

## Vivienda, violencia y género - Un fallo que sí

Autora:

Salituri Amezcua, Martina

Cita: RC D 815/2021

### Encabezado:

A partir de lo resuelto por la Cámara Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatiá, la autora reflexiona a la luz de los considerandos de la resolución que aplica la perspectiva de género a través de su cruce con las violencias en el marco de la atribución de uso de la vivienda familiar.

### Vivienda, violencia y género - Un fallo que sí

La presente ocasión nos trae la posibilidad de reflexionar a la luz de los considerandos de una sentencia<sup>[1]</sup>, en la cual se aplica la perspectiva de género a través de su cruce con las violencias en el marco de la atribución de uso de la vivienda familiar. El caso plantea interesantes cuestiones jurídicas a analizar, veamos.

El primer aspecto a dilucidar es si resulta o no aplicable el art. 443 del Código Civil y Comercial (CCyC), ya que esta disposición se encuentra dentro de los efectos del divorcio -el cual no es solicitado por ninguna de las partes- mientras que la actora solo pretende, frente a su cónyuge, la atribución del uso de la vivienda familiar.

Al respecto, el demandado se agravia manifestando que se exceden los dos momentos legales en los que tal petición podría proceder: 1) dentro de un proceso de divorcio y 2) en el supuesto de liquidación de la sociedad conyugal o separación judicial de bienes; siendo que el planteo formulado no encuadra en ninguno de ellos.

Ahora bien, ¿por qué la actora solicita la atribución del hogar? Ello se da en un contexto de separación de hecho causada por violencia de género padecida por la cónyuge, quien debió retirarse de la vivienda en virtud de constantes malos tratos, episodios de violencia y amenazas con arma de fuego del demandado hacia la misma, para así resguardar su integridad psicofísica y emocional.

En este sentido, dada la plataforma fáctica del caso, también deviene necesario analizar si resulta o no aplicable el art. 26, inc. b.3 de la Ley nacional 26485 de violencia de género, toda vez que por el tiempo transcurrido desde el retiro del hogar de la actora (más de 12 años) lo solicitado no resulta una medida urgente o cautelar. Así, se señala en el fallo que "no nos encontramos ante una lisa y llana pretensión y decisión de atribución del uso de la vivienda familiar sino, en rigor, de un reintegro al mismo de la cónyuge que debió retirarse en un contexto de violencia de género de la que fue víctima. En este sentido leemos en la demanda que se retiró de la vivienda 'por constantes malos tratos y episodios de violencia y amenazas con arma de fuego'; que a partir de ese momento, octubre del año 2008, 'no puede ingresar a su hogar ni retirar sus pertenencias, ni hacer uso de su propia vivienda por cuestiones antojadizas del demandado', y que 'no ha iniciado acciones anteriormente porque tenía terror de las represalias' de su cónyuge"; verificándose la situación de violencia (psicológica) e intimación que sufre en la actualidad, lo que configura una peligrosidad siempre latente que aún no se encuentra superada. Por lo que persiste la situación de violencia, es decir, "no se trata de una interpretación extemporánea de hechos pretéritos, cristalizados en un tiempo pasado. Sino que, lamentablemente, son las mismas circunstancias fácticas de alto voltaje, latente, con certeras posibilidades de desencadenar la misma violencia que llevó a la señora a tener que abandonar su hogar".

En suma, respecto al marco legal aplicable, la sentencia en comentario sostiene que no se trata de "una nueva situación de hecho (habitación de la cónyuge en el hogar conyugal)", sino de "la recomposición de una situación injusta vivida por la actora en razón de la violencia de género de la que es, aún hoy, víctima. De allí que, la decisión judicial a la que se arribó en el caso, en rigor, no determina los efectos de un divorcio (art. 443, CCyC) que ninguna de las partes ha tenido la voluntad, por el momento, de promover; ni puede estimarse, dado el tiempo transcurrido desde el retiro del hogar de la actora, como una medida de protección, preventiva y urgente o

cautelar (art. 26, b.3, Ley 26485 y art. 4, c, Ley 5019<sup>[2]</sup>); sino que, más bien, adoptada en un contexto de violencia de género que no ha sido superado o salvado, es decir, que persiste, se trata de una medida de recomposición del derecho de la actora a vivir en el hogar conyugal conjurando, a la vez, la mentada situación de violencia (art. 7, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer -Belém Do Pará-, Ley 24632)".

En consecuencia, y si bien el presente supuesto contiene aristas que exceden en algunas cuestiones la literalidad de las referidas normas del CCyC y de la Ley 26485, no es menos cierto que los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención de Belém do Pará, así como la constitucionalización y convencionalización del derecho interno, exigen una interpretación y aplicación normativa que proteja el derecho a la vivienda de la actora quien es víctima de violencia de género. Por lo que, "en un plano procesal la solución adoptada -cuya confirmación he de proponer y fundar- claramente no responde a una urgencia, pero sí, en cambio, sana la situación que se vio obligada a vivir la actora, tratando mínimamente de recomponer la afectación padecida por esta señora durante tantos años con perspectiva de género. A esta altura con mayor vulnerabilidad por su avanzada edad y estado de salud, por ende, exhorta a un resguardo con respuestas activas, positivas que canalicen con adecuada prioridad el principio de tutela judicial efectiva (art. 706 CCyC)".

En este sentido, cabe destacar que el art. 433 del CCyC establece en su inc. e), dentro de las pautas a considerar para fijar la prestación alimentaria entre cónyuges durante la vida en común y la separación de hecho, la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar, por lo que encuadra en este caso. Así, se visibiliza la intrínseca interacción entre alimentos y viviendas, lo cual es de gran relevancia frente a los distintos tipos y modalidades de violencias hacia las mujeres, que abarcan no solo las violencias física y psicológica sino también económica en el marco intrafamiliar. Por otra parte, esta norma también se relaciona con el art. 721, inc. a) del referido código, que prevé como medida provisional (incluso antes de la acción de divorcio en caso de urgencia) la determinación sobre cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar<sup>[3]</sup>.

Asimismo, en relación con el tiempo, se resalta en el fallo en comentario la inexistencia de plazo de caducidad para solicitar la atribución del hogar, por lo que no hacer lugar a esta pretensión implicaría una revictimización. Ya que a la violencia padecida durante tantos años se le agregaría violencia institucional hacia la actora, "con la excusa de que actuó fuera de tiempo, sin que en el caso opere caducidad alguna ni se haya planteado excepción de prescripción". Así, se argumenta que "[n]o existe norma procesal alguna que impida que prospere una petición como la aquí analizada -arts. 19, 33, CN-. Tampoco existe plazo alguno de caducidad que lo restrinja como sí lo previó el legislador para el reclamo de compensación económica, por ejemplo (art. 442, último párr., CCyC)".

Acto seguido y bajo esta interpretación armónica del CCyC, en consonancia con sus arts. 1, 2 y 3, se abordan en la sentencia las pautas de aplicación del art. 443, las cuales también fueron cuestionadas por el demandado. Recordemos, al respecto, que esta disposición prevé la posibilidad del o la cónyuge de solicitar judicialmente la atribución de la vivienda familiar sobre la base de las siguientes pautas, entre otras: a) la persona a quien se atribuye el cuidado de los/as hijos/as; b) la persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios; c) el estado de salud y edad de los/as cónyuges; d) los intereses de otras personas que integran el grupo familiar. En consecuencia, siendo los hijos mayores de edad y no habiendo intereses en juego de otros miembros de la familia, la sentencia se centra en los incisos b) y c).

En cuanto al primero de ellos, resulta acreditada la situación patrimonial desventajosa de la accionante, quien no cuenta con posibilidades de procurarse una vivienda, puesto que "caso contrario afectaría la mitad de sus ingresos en este rubro que conforma la prestación alimentaria" -que recibe incluso de su cónyuge-, siendo la parte más vulnerable. Mientras que, resulta "indiscutible el mayor respaldo económico que avala al demandado, sin dudas, a raíz del rol laboral desempeñado fuera del hogar a diferencia de su esposa que siempre permaneció al cuidado de los hijos y ocupándose de los quehaceres domésticos".

Por otro lado, respecto al inc. c) del art. 443 del CCyC y si bien, en principio, ambas partes "son de edad avanzada y (...) cada uno de los cónyuges acarrea sus propias afecciones de salud, por ende, sus circunstancias personales en ese sentido son evidentemente muy similares", hay no obstante una clara diferencia de situaciones entre cónyuges, lo cual debe ser interpretado a la luz de la obligada perspectiva de género. En este

sentido, se expresa en la sentencia que no es posible dejar de "reconocer las desigualdades entre ambos, aunque el demandado se niega a admitirlas es una realidad incontestable y que obedecen, como ya lo adelantara, a la distribución de los roles y funciones durante la vida en común, agravado todo por el contexto de violencia persistente que derivó en el retiro de la actora; la diferente capacidad económica generada externamente; el desarrollo de actividades remuneradas o no fuera y dentro del hogar; las posibilidades reales de acceso laboral acorde a la historia y los antecedentes laborales de cada uno y, que en el particular son tan evidentes y distintas. Todas estas pautas tienen un fundamento objetivo y se asientan en el principio de la solidaridad familiar, estando desprovistas de toda clase de culpa o reproche".

Por lo tanto, y con acierto, se entiende que las oposiciones del demandado resultan mínimas "ante los factores de peligro y alerta, transgresores de la integridad psicofísica de la accionante, incompatibles con la pretensión de cohabitar con su esposa, separada de hecho durante tantos años, por ser víctima de todo tipo de violencia, sometimiento y temor reverencial". Por lo que, a pesar de que esta atribución del hogar familiar pueda traer aparejada alguna restricción al ejercicio del derecho de propiedad del demandado, "[a]nte la confrontación de derechos debe primar el amparo al más vulnerable, como es el afectado por violencia de género, independientemente de cualquier otro factor".

En consecuencia, el tribunal de alzada considera que asiste razón a la pretensión de la actora. Así, se confirma la sentencia de primera instancia, que le había hecho lugar, y se rechaza la apelación del demandado. De acuerdo con todo lo analizado precedentemente y a modo de cierre, los tres argumentos centrales del fallo son:

1) *Marco legal aplicable. CCyC más normativa sobre violencia de género*: posibilidad de solicitar la atribución judicial del uso de la vivienda familiar o la restitución en él durante la convivencia en matrimonio o la separación de hecho, de conformidad con el art. 433, inc. e) del CCyC que la establece entre las pautas para determinar la cuota alimentaria entre cónyuges, por lo que el art. 443 y 721, inc. a) del código para supuestos de divorcio "no es la única vía judicial para obtener la atribución judicial del uso de la vivienda familiar". A lo cual se agrega, en casos de violencia de género como el presente, que la referida atribución o restitución al uso del hogar familiar puede operar como medida preventiva y urgente o cautelar (art. 26, b.3, Ley 26485) o "como medida de recomponer la vigencia y goce del derecho de la mujer a vivir en vivienda familiar conjurando, a la vez, la mentada situación de violencia" (art. 7 de la Convención de Belém do Pará).

2) *No hay caducidad*: inexistencia de plazo de caducidad para formular la presente solicitud, sobre la base de entender que no resulta un requisito ineludible de toda acción de restitución del uso de la vivienda por violencia de género la inmediatez de su ejercicio respecto del hecho fáctico del retiro de la misma, ya que "no es característica del derecho sustancial esgrimido, la urgencia, sino de ciertas herramientas judiciales -no las únicas- por medio de las cuales hacerlo valer". En consecuencia, "la acción de restitución en el uso de la vivienda familiar que puede ejercer la mujer (cónyuge) que se retiró de él con causa en el sufrimiento de violencia de género, no está sujeta a plazo de caducidad alguno. De modo que, demostrado que, pese al transcurso de varios años desde el retiro de la actora, la situación de violencia no ha sido superada ni salvada entre las partes mostrándose persistente, las alegaciones del demandado al paso del tiempo, en tanto no resulten ser fundamento de una excepción de prescripción de la acción ejercida, son inconducentes".

3) *Vulnerabilidad. Perspectiva de género*: aplicación al caso de la Convención de Belém do Pará, la cual exige establecer los mecanismos judiciales que aseguren que la mujer tenga acceso efectivo a medios de resarcimiento, reparación y compensación justos y eficaces (art. 7, inc. g) y a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia, así como el acceso a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes contra actos que violen estos derechos (art. 4, incs. e y g). Por ello, "en un contexto como el vivido por la actora, es a ella, mujer, única vulnerable de las partes, sujeta y condicionada por una relación de poder durante la convivencia e incluso la separación de hecho, a la que nos convoca el ordenamiento jurídico a proteger".

En definitiva, sobre la base de la constitucionalización y convencionalización del derecho de las familias y, en este marco, la aplicación de la obligada perspectiva de género, el presente caso implicó, en los términos de la propia sentencia en comentario, la recomposición de la efectividad de un derecho fundamental de la actora: "el de vivir sin sufrir violencia en el hogar conyugal"[\[4\]](#).

**[1]**

Y. I. V. vs. J. J. R. s. Atribución uso vivienda familiar, CCCL, Curuzú Cuatiá, Corrientes, 23/09/2021, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC J 6529/21.

**[2]**

Ley de la Provincia de Corrientes sobre violencia familiar.

**[3]**

Para ampliar, ver: Molina de Juan, Mariel, "Art. 433 Pautas para la fijación de los alimentos", en Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras (dirs.), Tratado de Derecho de Familia, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo I, pp. 274-275.

**[4]**

Para ampliar sobre cuestiones relacionadas a este derecho ver: Molina de Juan, Mariel, "Vivienda. Derecho a la vida. Violencia de género", Revista L.L., AR/DOC/3214/2015.