

## Concubinato Derecho Real De Habitacion Plazo Maximo

### JURISPRUDENCIA

### Concubinato. Derecho real de habitación. Plazo máximo

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de desalojo, por considerar que la accionante no ha podido acreditar título alguno que la autorice a permanecer en el inmueble, como conviviente del padre de los accionantes hasta el fallecimiento del mismo.

En General San Martín, a los quince días del mes de septiembre de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, los Dres. Carlos Ramón Lami y Manuel Augusto Sirvén, en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "B., L. M. Y OT. C/ F., B. S. Y OT. S/ DESALOJO", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Lami y Sirvén. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1 ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A la primera cuestión el señor Juez Dr. Lami dijo: I- Contra la sentencia que hace lugar a la acción de desalojo instada en autos (fs. 317/318vta.), interpone recurso de apelación la codemandada B. S. F. a fs. 324, el que se concedió libremente a fs. 325. En expresión de agravios de fs. 334/336vta., se queja por la afirmación en el sentencia de que su parte no ha podido acreditar título alguno que la autorice a permanecer en el inmueble objeto de desalojo. Reitera su carácter de conviviente del padre de los accionantes por espacio ininterrumpido de 21 años, hasta el fallecimiento del mismo. Considera que el art. 3573 bis del antiguo Código Civil -por aplicación analógica- le otorga a su parte el derecho real de habitación. Señala que desde que falleció su concubino jamás ha vuelto a formar pareja, ni convivió con ninguna otra persona. Expone que el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en cuanto incorpora al texto de la Carta Magna la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y el art. 75 inc. 23 en cuanto atribuye al Congreso de la Nación la competencia para legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades de las mujeres, obligando a interpretar al art. 3573 bis del Código Civil en un sentido tal que no se discrimine a la concubina respecto de la cónyuge. Informa que su parte se encuentra en una situación de extrema necesidad de una vivienda y ante la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. Que es jubilada y pensionada, percibiendo entre ambos beneficios la suma total de \$3.646,56 por mes, siendo su único ingreso económico, que carece de ahorros, bienes suntuarios ni fortuna. Contrariamente a su situación económica, los accionantes poseen varias propiedades, además de las respectivas viviendas donde residen, de modo que la necesidad habitacional que alegan en la demanda no es tal. Hace referencia al art. 527 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y solicita se revoque en todas sus partes el fallo de grado con costas. II- A su turno, los accionados contestaron los agravios a fs. 342/345. Descartan toda posibilidad de aplicación por analogía del art. 3573 bis del antiguo Código Civil, al caso de autos ya que el mismo refiere al cónyuge supérstite y no al conviviente. En cuanto a la referencia que hace la demandada del art. 527 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, consideran que no sólo la conviviente debería acreditar los requisitos de admisibilidad exigidos por la norma, y, sin perjuicio de ello, remarcan que el referido artículo hace referencia a que el máximo otorgado como derecho real de habitación gratuito la conviviente es de dos años desde el fallecimiento del causante, que en el caso de autos ocurrió el 13/10/2000). En consecuencia entiende que la demandada ocupa ilegítimamente el inmueble desde hace quince años y que la misma tiene familia (hija y hermanos) con vivienda propia y obligación alimentaria, por lo que consideran un enriquecimiento sin causa de la accionada a expensas de los accionados. Citan doctrina y jurisprudencia que consideran aplicables al caso y solicitan se confirme el fallo de grado con costas. III- Adelanto que el recurso no puede prosperar. La aplicación analógica del art. 3573 bis del antiguo Código Civil requerida por la apelante, no puede ser considerada bajo ningún aspecto, pues de encontrarse vigente en la actualidad dicho código, para el caso tal aplicación no correspondía, pues esa legislación no regulaba la unión de hecho. En la antigua normativa con el art. 3573 bis, se tendía a proteger al cónyuge supérstite cuando concurrían determinados presupuestos, otorgándole un derecho real de habitación vitalicio y gratuito. Dentro de esos requisitos se encontraba ser coheredero del causante y por ende la existencia de otros herederos o legatarios. En atención a que a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se regulan derechos en la unión convivencial, mas no se encuentran dentro de ellos derechos hereditarios. Lo que sí la legislación hoy vigente contempla es que en caso de muerte de uno de los convivientes, el supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el derecho a ésta, puede invocar el derecho de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Es decir la norma le otorga al conviviente supérstite la posibilidad de invocar contra los herederos del difunto

el derecho real de habitación. Es importante destacar que: a) es un derecho que nace iure proprio en cabeza del conviviente sobreviviente; y b) se adquiere ipso iure, sin necesidad de petición judicial (art. 1894 del referido código). Este nuevo derecho es gratuito pero a diferencia del régimen matrimonial no es vitalicio. La norma dispone un plazo máximo de dos años, vencido el cual, el bien podrá ser partido por los herederos del causante ("Código Civil y Comercial de la Nación comentado" Julio César Rivera - Graciela Medina; Editorial Thompson Reuters LA LEY, Tomo II p.298- año 2015). En consecuencia, y sin perjuicio de que en autos no se encuentran acreditados los recaudos que pide la ley para que el derecho pueda ser invocado, lo cierto es que el plazo por el cual podría haber sido otorgado feneció. Por último, en cuanto a la invocación de discriminación contra la mujer, cabe resaltar que en ningún momento el Código habla de "mujer conviviente" y se aplica tanto para el hombre como para la mujer, al igual que como ocurría en el antiguo código para el caso de que la unión sea por matrimonio, ya que hablaba del "cónyuge supérstite". Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión, voto por la Afirmativa. El señor Juez Dr. Sirvén, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Lami, dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia de fs. 317/318vta., imponiéndose las costas de esta segunda instancia a cargo de la apelante vencida (art. 68 CPCC). Así lo voto. El señor Juez Dr. Sirvén, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia de fs. 317/318vta., imponiéndose las costas de esta segunda instancia a cargo de la apelante vencida (art. 68 CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad procesal (art. 31 dec-ley 8904/77). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE. Fdo. Carlos Ramón Lami (Juez) - Manuel Augusto Sirvén (Juez) -Martín. A. Llambías (Secretario)

Correlaciones: E., D. c/J., E. y otro s/desalojo: intrusos - Cám. Nac. Civ. Sala H - 21/12/2012 - Cita digital: IUSJU206065D 016286E