

## La ex conviviente debe abonar un canon por el uso del inmueble de propiedad del actor

No encontrándose cuestionado que la demandada cuenta con ingresos de su trabajo -aún cuando no fueran en relación de dependencia-, dado el tiempo ya transcurrido desde que está en uso del inmueble de titularidad de su ex conviviente, y no habiendo sido apelado por ésta, se confirma la obligación de abonar una renta compensatoria al actor, por el uso de la vivienda, canon que se actualizará en el futuro, anualmente conforme al índice que indica el art. 14 de la Ley 27.551.

Los derechos derivados de la relación convivencial encuentran su límite en el derecho de propiedad del demandante, pues existen otros remedios que permiten tutelar los derechos de todas las partes: el de propiedad del actor y el de vivienda de la demandada cuando está con su hijo, y, por otra parte, nada obsta a que la obligación habitacional que ambos tenían tenga un límite temporal, y la que tienen ambos a favor del hijo se pueda cumplir en otro inmueble de similares características al que habita en la actualidad; todo ello, con independencia del monto de la cuota alimentaria del joven.

Fallo completo:

G. M. R. c/ P. S. s/ atribución de uso de vivienda familiar . Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Fecha: 22 de noviembre de 2022

Buenos Aires, de noviembre de 2022.-

**AUTOS Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1.- Contra la decisión del 21 de febrero de 2022 sostuvo su recurso el actor a través del memorial digitalizado el 27 de abril de 2022, cuyo traslado no fue respondido. La Defensora de Menores de Cámara dictaminó el 10 de agosto de 2022 y el Sr. Fiscal de Cámara el 23 de agosto.

La magistrada interviniente declaró de oficio la inconstitucionalidad del plazo que prevé el art. 526 del Código Civil. En consecuencia, dispuso la atribución del uso de la vivienda familiar sita en la calle Arévalo 1772, de esta ciudad, a la Sra. M S P, por el plazo de 8 años a contar desde la fecha de mediación (14/5/2018). Asimismo, admitió la acción sobre fijación de renta por el uso de la vivienda, disponiendo que la demandada deberá abonar a favor del Sr. M R G, un canon locativo consistente en el 25 % del valor del alquiler mensual del inmueble, con más el monto correspondiente a la cochera, desde la fecha de mediación. Para determinar el monto, ordenó que el interesado acredite el valor locativo desde la fecha de mediación hasta la fecha de la resolución, mediante valuaciones de dos inmobiliarias de conocida trayectoria de la zona. Las costas las impuso en el orden causado. Para así decidir, ponderó que la legislación de fondo establece una diferenciación cuando la convivencia tuvo su causa en una unión convivencial, situación en la cual los jueces pueden disponer la atribución del uso de la vivienda familiar a favor de uno de los convivientes por un plazo que no puede exceder de dos años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, pero, por el contrario, si la convivencia tuvo origen en el matrimonio, el Código no fija un límite al plazo de duración de la atribución de la vivienda familiar, que será evaluado y en su caso otorgada por el órgano jurisdiccional, todo lo cual, importa, a su entender, una discriminación indebida entre ?hijos matrimoniales? y aquellos nacidos fuera del matrimonio, que no admite en honor al interés superior del niño.

El actor se agravó por la declaración de inconstitucionalidad decidida en la sentencia basándose en que el art. 526 del Cód. Civil y Comercial regula las relaciones entre personas adultas que, conforme a su libre autonomía de la voluntad y de forma de vida privada, han elegido unirse en una unión convivencial y no en un matrimonio, lo cual debe ser respetado, sin que ello signifique una discriminación hacia los hijos, dado que el régimen aplicable es el previsto por el art. 659 de dicho Código, que consagra iguales derechos para todos los hijos.

Se agravó, asimismo, porque no se hizo lugar a la restitución de su inmueble. Sostuvo que tiene una actividad laboral independiente (modelo y actor) con los vaivenes económicos que ello acarrea; que tuvo problemas para pagar las expensas y debió recurrir a préstamos para pagar la deuda y evitar la ejecución. Dijo que dado que el bien en cuestión se encuentra en una zona privilegiada, posee ?amenities? y cochera, el valor de su alquiler podría aplicarse a un alquiler para la actora y su hijo. En tal sentido señaló que, conforme al compromiso asumido en distintas audiencias, le ofreció a la demandada alquilar un inmueble de similares características, en un radio de ocho cuadras del inmueble donde habitan, haciéndose cargo del pago del total del alquiler y de las expensas así como de los alimentos a favor de su hijo, propuestas que habrían sido rechazadas sin justificación.

Se quejó del porcentaje del canon fijado, pues a su entender debió establecerse en el 50 % del valor; y si bien no apeló la imposición de canon, considera que la sentencia será de cumplimiento ilusorio, pues según dijo la demandada en el expediente conexo, carece de

ingresos fijos y estables, y no colabora en las expensas del inmueble, por lo que entiende que no afrontará la compensación establecida.

2.- No se encuentra en discusión que las partes iniciaron una unión convivencial en el año 2010 y que luego del nacimiento de su hijo M el 14 de diciembre de 2010, vivieron en el inmueble de la calle Arévalo de propiedad del actor, hasta el momento en que éste se retiró del hogar (ver instrumento público agregado a fs. 205/16 del expte. nro. 61459/18 caratulado ?G M c/ P M S s/ cuidado personal y régimen de comunicación de hijos?, que en soporte papel se tiene a la vista).

Tampoco es materia de discusión que la separación sucedió en octubre de 2014 y que la demandada junto a su hijo, continuaron habitando el inmueble. A su vez, del expediente conexo antes detallado surge que el 25 de febrero de 2019 las partes acordaron un régimen de cuidado compartido, y de comunicación alternada con el hijo en común.

A diferencia de la visión que tuvo la juzgadora,

entendemos que este proceso fue iniciado por el Sr. G con el propósito de obtener la restitución de su inmueble o, en su defecto, la fijación de un canon compensatorio por el uso exclusivo del bien por parte de su ex pareja, Sra.P; ello se encuadra jurídicamente dentro de lo que sería el régimen de bienes posterior al cese de la convivencia. De modo que el objetivo principal es el reintegro del bien que fue sede del hogar convivencial ? y en el cual quedaron incluso una serie de bienes muebles que mencionó en su demanda-. En subsidio, se reclamó la fijación de un canon por la ocupación del bien por parte de la Sra. P; y la pretensión se planteó luego de que ambas partes consintieran que el bien fuera atribuido a ésta durante al menos cuatro años, luego del cese de la convivencia. De modo que partimos de que la Sra. P tuvo ya, por consenso inicial, la atribución del bien y cochera del inmueble del Sr. G, y se pretende cambiar o modificar ahora ese régimen de bienes.

3.- Al respecto cabe recordar que el art. 526 del Cód. Civil y Comercial establece que ?El uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en los siguientes supuestos: a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. El juez debe fijar el plazo de la atribución, que no puede exceder de dos años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523?.

Es cierto que la atribución de la vivienda familiar regula la posibilidad de que uno de los convivientes permanezca en el uso del inmueble en el cual se desarrolló la vida en común, como uno de los derechos nacidos de la solidaridad familiar. La norma contiene una protección especial como respuesta al mandato constitucional argentino, de protección de la vivienda familiar ( art.14 bis CN), abarcando todas las formas familiares ? matrimoniales y no matrimoniales-; pero la tutela es más débil en relación a la fijada para la disolución del matrimonio en los arts. 443 a 445 CCyCN, sobre todo porque para el matrimonio puede no estar sujeta a plazo. ( conf. Lloveras-Orlandi-Faraoni en Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras en ?Tratado de Derecho de Familia?.T II, Rubinzal-Culzoni, 2014, pág. 195 y ss).

Lo fundamental aquí es señalar en primer lugar, que esta norma prevé la protección de las parejas que fueron convivientes; es un tema básicamente de adultos y de su régimen de bienes luego del cese de la convivencia; la existencia de hijos/as ? de uno o de ambos ? que convivieron con la pareja, facilita el acceso a la atribución de la vivienda; pero la protección de los hijos/as se define por otros criterios y normativas de rango constitucional, en los cuales no hay discriminación entre hijos/as matrimoniales o no matrimoniales y la responsabilidad de velar por ellos es de ambos progenitores. Por otra parte el lugar concreto en el cual pueda vivir luego el/la conviviente con su hijo, no debe alterar la aptitud de éste/a para mantener el régimen vigente de comunicación ó de responsabilidad parental; con mayor razón en el caso, si se repara en el compromiso del Sr. Guerci de continuar cubriendo los gastos básicos de vivienda de la demandada y su hijo, aunque con otra modalidad.

De modo que en coincidencia con lo mencionado en el dictamen de la Sra. Defensora Pública de Cámara y del Fiscal de Cámara, no se advierte una afectación directa al interés superior del adolescente de autos; y así, no se advierte una violación a la normativa constitucional que amerite la declaración de inconstitucionalidad del plazo previsto por el art.526 CCyCN basado en este argumento. Otra cuestión importante a tener en cuenta, es que la atribución de la vivienda puede ser pactada libremente entre los ex convivientes y no estar sujeta a plazo alguno ? como ocurrió en el caso-; prevalece allí la autonomía de la voluntad y debe inscribirse en el Registro de la Propiedad para producir efectos frente a terceros. El plazo de dos años sólo rige cuando la atribución de la vivienda es judicial, porque no media acuerdo, o porque cambió la situación posterior al pacto y no hubo acuerdo ( conf. Op. Cit, pág. 196 a 200).

En el caso de autos, las partes consintieron de hecho ó implícitamente, que la conviviente tuviera la atribución de la vivienda donde vivió el grupo familiar, durante más cuatro años desde el cese de la convivencia ( a esta altura ya son ocho de ocupación), conociéndose ya el problema de salud que afectó a la Sra. P, aunque no se ha acreditado en autos la actualidad o entidad del problema.

Luego se promovieron estas actuaciones a fin de lograr el reintegro del bien a su propietario, por dificultades económicas que mencionó y para mejorar su aprovechamiento económico, en beneficio incluso de la actora por excluir el riesgo de ejecución de altas expensas. Subsidiariamente se solicitó la fijación de un canon locativo adecuado a cargo de la Sra. P, sin perjuicio de que ello pueda leerse como una contribución parcial que ella asumiría para la cobertura de la vivienda a su hijo, y/o sin perjuicio de los reajustes de la cuota alimentaria de éste que pudieran hacerse. Lo sustancial es el régimen de bienes ? muebles o inmuebles- que puedan regir entre los ex convivientes luego del cese de la vida en común.

4.- En el caso, el actor fundó su pretensión de reintegro del bien, en que su situación económica se encuentra comprometida (aspecto no negado por la demandada); que el inmueble de la calle Arévalo posee características que lo tornan más oneroso, respecto especialmente a las expensas y ABL ? que obviamente debe abonar como propietario y que se ha visto afectado para abonar varios períodos de expensas, que le generaron deudas ( ver informe de la Administración agregado a fs. 60 ) debiendo acudir a terceros para abonarla y evitar la ejecución del inmueble. Dijo que ya debió vender el bien en que él estuvo viviendo luego de la separación; que actualmente alquila uno, brindando a su hijo una vivienda digna; y que con el reintegro, pensaba alquilar el bien, con el cual podría afrontar el valor de la locación de un inmueble de similares características para que viva la Sra. Pardo y su hijo.

La decisión que debe tomarse es si se dispone el reintegro del bien y cesa la atribución de la vivienda que tuvo la Sra. P durante más de cuatro años después de la ruptura de la pareja; o si se mantiene de la Sra. Pardo cuando está con su hijo; o prorroga la atribución de vivienda. En ese caso, si corresponde la fijación de un canon por la ocupación.

Por un lado, por tratarse de una atribución judicial de vivienda no podría prolongarse más de dos años, aunque ? obviamente ? se prescindiría del cese de la convivencia como inicio del cómputo, dado que el plazo fue ya implícitamente ampliado por las partes, incluso durante el plazo de tramitación de este incidente. Nótese también que fue el propio actor quien solicitó subsidiariamente en su demanda la imposición de un canon, aún cuando ahora intente subestimar esa opción y la capacidad económica de la demandada.

En tal sentido, hemos de coincidir con la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara en que no se encuentra acreditado debidamente que estén probadas las condiciones ó que resulte conveniente el reintegro inmediato del bien en este momento, aún cuando la demandada no se haya pronunciado específicamente sobre la pretensión, dado que no se acreditó la venta y ulterior alquiler que se invocó, ni los ingresos o capacidad económica de ambas partes.

De allí que entendemos acertada la decisión de la Sra. Jueza de grado de prorrogar la atribución de la vivienda y cochera de autos a la parte demandada, pero no por otros ocho años. Entendemos más equitativo, en las múltiples circunstancias antes detalladas, hacerlo sólo por el plazo de dos años, que deben computarse desde la resolución apelada. Vencido ese plazo, deberá reintegrarse el inmueble al actor, con el previo compromiso de alquilar una vivienda para la demandada y su hijo, de similares características y ubicación; todo ello salvo acuerdo expreso en contrario.

En efecto, los derechos derivados de la relación convivencial encuentran su límite en el derecho de propiedad del demandante, pues existen otros remedios que permiten tutelar los derechos de todas las partes: el de propiedad del actor y el de vivienda a que la obligación habitacional que ambos tenían tenga un límite temporal, y la que tienen ambos a favor del hijo se pueda cumplir en otro inmueble de similares características al que habita en la actualidad. Todo ello, con independencia del monto de la cuota alimentaria del joven, materia que excede el marco de esta apelación. De modo que sin perjuicio de que se considera asegurado el interés superior del hijo común (consagrado por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en su art.3.1, como así también el art. 3 de la ley 26.061 y que fue recogido por el Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 639 inc. a) y art. 706), se admitirán parcialmente los agravios del Sr. G respecto de la revocación de la declaración de inconstitucionalidad, y la reducción del plazo de atribución de la vivienda a la demandada.

5.- Sentado todo lo anterior, corresponde analizar los agravios vinculados al canon o renta por la ocupación.

Es claro que el conviviente privado del uso de la vivienda sufre, en principio, una afectación al derecho de propiedad sobre el inmueble. Por esta razón, el artículo 526 del Código Civil y Comercial, sin desconocer la finalidad tuitiva de la atribución del uso de la vivienda, establece que ?a petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda?.

No se trata estrictamente de fijación de canon locativo entre comuneros, sino de una renta compensatoria por la atribución de la vivienda que fue sede del hogar familiar y que constituyera el centro de vida y lugar de residencia habitual del hijo de ambas partes; por lo que debe meritarse cada supuesto específico, y velar por todos los intereses en juego, atendiendo al interés familiar comprometido. Desde esta perspectiva, no encontrándose cuestionado que la Sra. P cuenta con ingresos de su trabajo de modelo y publicitarios ? aún cuando no fueran en relación de dependencia-, dado el tiempo ya transcurrido desde que está en uso del inmueble, y no habiendo sido apelado por ésta, se confirma la obligación de abonar una renta compensatoria al actor, por el uso de la vivienda.

En cuanto al monto, del expediente se desprende que el valor de alquiler del inmueble de autos era aproximadamente de \$ 24.000 en el año 2018 (ver fs.61); y según se indicó recientemente en el memorial, en abril /2022 el valor de una locación sería aproximadamente de \$ 145.000 el inmueble y \$ 5.000 la cochera. No se cuestionó que el monto del canon sea fijado por la jueza, luego de acompañar tasación de dos inmobiliarias de reconocida trayectoria de la zona, en el plazo- que aquí se fija- de diez días. Así las cosas, teniendo en cuenta la obligación que estará a cargo de la demandada, prueba arrojada, edad, actividad y demás condiciones socio-económicas de las partes que prima facie se desprenden de estos autos y su conexo, el Tribunal entiende que el veinticinco por ciento (25%) del valor del alquiler mensual del departamento y la cochera, resulta ajustada a derecho, razón por la cual se confirma.

6.- En cuanto a la omisión sobre las condiciones de la mora para su ejecución, cabe señalar que el canon debe abonarse del 1 al 7 de cada mes, en la cuenta que indique el actor; canon que se actualizará en el futuro, anualmente conforme al índice que indica el art. 14 de la ley 27.551.

En todo este contexto, condiciones de la renta fijada, a fin de no agravar las condiciones de la deuda atento al plazo obligatorio de suspensión de los procesos con motivo de la pandemia, y en atención a los dichos del propio actor en su memorial reconociendo que un largo período de efecto retroactivo de la obligación haría prácticamente imposible de abonar por la demandada, se dispondrá que la obligación de abonar los cánones se actualizará cada seis meses por el índice de precios al consumidor que publica el INDEC, desde la mediación hasta la fecha. Asimismo, la deuda generada podrá abonarse en cuotas iguales y consecutivas que se abonarán junto al canon vigente, y que fijará la jueza interviniente una vez que obre liquidación aprobada.

7.- Por todo lo expuesto, dictámenes del Sr.Fiscal de Cámara y Defensora Pública de Menores de Cámara, el Tribunal RESUELVE:

1) Revocar la declaración de inconstitucionalidad del plazo fijado por el art. 526 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. 2) Con los alcances mencionados, modificar la decisión del 21 de febrero de 2022 en el sentido de que se prorroga la atribución de la vivienda y cochera del actor en la calle Arévalo 1772, 5to. ?E? de esta ciudad a la Sra. P, sólo por el plazo de dos años a contar desde la resolución apelada, vencido el cual deberá reintegrarse el bien al actor; y éste deberá alquilar un inmueble para vivienda de la Sra. P y su hijo, de similares características y ubicación, salvo acuerdo expreso en contrario. 3) Confirmar la obligación de la Sra. Pardo de abonar una renta compensatoria por la ocupación del bien de autos, en las condiciones de forma, tiempo y lugar fijadas en el apartado 6 , tanto en su vigencia hacia futuro como en el modo de actualización por el período anterior a la presente resolución. 4) Disponer que la deuda por los cánones locativos devengados desde la mediación hasta el presente, se abonará en el número de cuotas iguales y consecutivas que fije la jueza interviniente, junto al canon del mes respectivo, una vez aprobada la liquidación. 5) Confirmar la resolución en todo lo demás que decidió y fue materia de agravios. 6) Las costas de alzada se imponen por su orden en atención a las particularidades del caso y por no haber mediado contradicción (art. 69 del ritual).

Regístrese, notifíquese a las partes y a la Defensora de Menores y al Fiscal de Cámara, comuníquese y devuélvase.

Victor Fernando Liberman

Marcela Perez Pardo

Gabriela Iturbide

Carolina Beatriz Gotardo

-Prosecretaria Letrada