



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA F

33288/2020

C, J H c/ N A F s/FIJACION DE RENTA COMPENSACION
POR USO DE VIVIENDA



Buenos Aires, de febrero de 2023.- JMB

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la resolución de fs. 127. Los memoriales lucen a fs. 130 del actor y a fs. 137 de la demandada sustanciados a fs.140 y 142 respectivamente. La Sra. Defensora de Cámara se expidió a fs. 155.

Mediante la decisión apelada se hizo lugar a la demanda fijándose un canon locativo que deberá abonar la Sra. F N Aal Sr. J Cpor el uso de la vivienda sita en la calle Tronador 3682 1° "B" CABA, en una proporción de 3/5 -tres quintas partes- del valor locativo, mientras se mantenga el mismo cuadro de situación familiar. Asimismo se hizo lugar al pedido de atribución de la vivienda familiar formulado por la Sra. NA mientras resida en la misma con sus hijos D A y N V hasta que alcancen la mayoría de edad.

En sus agravios el actor cuestiona que no se fijara una suma concreta, la retroactividad a la fecha de la mediación así como su actualización.

Por su parte la demandada se agravia en que se dispusiera un canon locativo ya que de conformidad al art. 526 del C.C. y C. Es una potestad y no un deber fijarlo.



En primer término de las constancias de la causa se observa que D ya alcanzó la mayoría de edad y N al día de hoy tiene años 16 años.

Debe recordarse que en situaciones donde se encuentran involucrados los derechos de menores la solución a la que arribe el tribunal debe atender al “interés superior del niño”, por así imponerlo el sentido común y la Convención de los Derechos del Niño. Este concepto representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y, a fin de evitar subjetividades, en procura de superar la relativa indeterminación de la expresión, resulta pertinente y útil asociar dicho “interés del niño” con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos. Debe establecerse en cada caso si la voluntad o acción de los padres o guardadores afecta los diversos derechos del niño o adolescente (Grossman, Cecilia, “Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia”, L.L. 1993-B-1089). Principio que ahora también incorpora el art. 706 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación).

Señalado ello, el artículo 526 del código de fondo dispone 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, el que no puede exceder de dos años a contarse desde el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA F

momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523. 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.

El fundamento ontológico de la atribución de la vivienda lo constituye el principio de solidaridad familiar, cuyo objetivo esencial es procurar el resguardo de la parte que resulte más vulnerable ante el resquebrajamiento de la vida en común. En otras palabras, la atribución de la vivienda constituye un derecho a usar exclusivamente el inmueble que ha sido sede del hogar familiar durante la vida en común (conf. Assandri, Mónica – Scocozza, Romina, “La atribución de la vivienda ante el cese de la convivencia”, Thomson Reuters, La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/311/2020).

En sus quejas el actor sostiene que esperó dos años para iniciar la mediación en función de lo que dispone el art. 526 del C.C.y C. y que al decidir como lo hizo la jueza no contempló el interés superior del niño, sino "el interés superior de la madre y de los hijos de esta".

El tribunal coincide con la postura asumida en la instancia de grado por cuanto no puede desconocerse que el plazo máximo de dos años previsto por el artículo 526, por encontrarse configurado el supuesto del inciso 1) –conviviente que tiene a su cargo el cuidado del hijo menor de edad–, no resulta razonable, máxime si se considera que el artículo 443 en idéntico supuesto, pero en el contexto de la atribución de la vivienda como efecto del divorcio no se estipula plazo alguno.



Aceptar una interpretación literal, conllevaría necesariamente un trato discriminatorio al considerar dos clases de hijos con diferentes derechos dependiendo el tipo de familia, contrariando así el artículo 16 de la CN; la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 24); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2 y 10); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 3); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (artículo 1); y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 2 y 3), así como a la equiparación entre las filiaciones (artículo 558 del CCyCN). Es que los hijos matrimoniales gozarán de la vivienda sin plazo –independientemente de su superficie, ubicación, confort o valor de las expensas–, mientras que los hijos de los convivientes no podrán hacerlo por más de dos años (conf. Azpiri, Jorge O., Uniones convivenciales, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 239).

En definitiva, se impone que el artículo 526, en el caso de involucrar menores de edad, debe ser interpretado armónicamente con el resto del ordenamiento jurídico a fin de resolver la cuestión objeto de la presente demanda, ponderando primordialmente el interés de ellos por resultar una categoría vulnerable, evaluado en cada caso concreto (conf. Pellegrini, María Victoria, Las uniones convivenciales, ERREJUS, Buenos Aires, 2017, pp. 233-236; Gastiazoro, Fernando A., “Atribución del uso de la vivienda familiar tras la ruptura de la convivencia. Cuando la legislación interna no convence y se exigen nuevas formas de pensar”, Thomson Reuters, Buenos Aires, publicado en noviembre de 2020, cita online: TR





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA F

LALEY AR/DOC/3413/2020, citado en CNCiv. Sala I, F., W. c/ I., M. S. s/Atribución de Vivienda Familiar, expte N° 46831/2020, del 22/11/22).

En este contexto habrá de confirmarse la solución adoptada sobre el punto, ya que resulta imprescindible proteger actualmente el centro de vida de N quien padece un retraso madurativo y una uveitis intermedia (ver escrito de de contestación de demanda de fs.17), y que recordemos ha vivido en ese hogar desde que nació junto a su madre y hermanos.

En cuanto a la suma mensual reconocida, 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 la 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 este punto de vista ha quedado probado tanto en autos como en el conexo sobre alimentos, sin perjuicio de la merma de ingresos por parte de la demandada a raíz de la pandemia, que ha percibido determinada suma de dinero (ver escrito fs. 137 donde se



contesta el memorial del actor) con la cual señala que se estuvo manteniendo. Y que si bien no puede desarrollar su actividad de organizadora de eventos empresariales, ha podido llevar adelante un emprendimiento de venta de bolsones de comida, con lo cual no se encuentra imposibilitada para sufragar una retribución como la dispuesta, con lo cual desde ya se adelanta que sus agravios al respecto serán desestimados.

En cuanto a sus dichos de que una de sus hijas ya no convive con ella, ya que se habría radicado en el exterior, mas allá de no encontrarse probado, en nada cambia la decisión, ya que es una cuestión que ha quedado ampliamente reconocida que en el inmueble convivían todos sus hijos y por lo tanto resulta superfluo si cualquiera o todos ellos se retiraran del hogar para acceder a la compensación reconocida en la instancia de grado.

En sus reproches el accionante solicita que la suma reconocida sea retroactiva y que debe actualizarse el monto asignado. Asimismo la Sra. NA señala que la retroactividad en todo caso se discutirá en la liquidación.

En lo atinente a que la suma reconocida sea retroactiva, el agravio no habrá de prosperar toda vez que si bien el requerimiento fue efectuado en la audiencia de mediación celebrada el 17/04/19, el tribunal no puede desconocer que al tiempo de fijar los alimentos la Sra. Jueza de grado señaló, "sin perjuicio de entender que el actor se encuentra en mejor situación económica, también he de advertir que aquél abona los impuestos y demás servicios del domicilio en el que reside la contraria junto a sus hijos, dos de los cuales no son de la pareja. Se hace cargo de la totalidad del pago de las matrículas y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA F

aranceles correspondientes a su educación y mantiene su afiliación en la obra social", por ello determinó en aquella oportunidad "que el Sr. J H C deberá continuar haciéndose cargo de los gastos relativos a la educación, salud e impuestos y servicios de la vivienda en la que residen sus hijos N V y D A, este último en la parte proporcional a los jóvenes; debiendo soportar ambas partes gastos en conceptos de alimentación, vestimenta y esparcimiento en oportunidad de que sus hijos se encuentren bajo su cuidado.

Esto significa que se tuvo muy en cuenta el tema vivienda al estipular los alimentos, con lo cual en el particular caso de autos, esta sala considera que la compensación debe regir desde el momento de su reconocimiento, esto es desde la sentencia de primera instancia y no como pretende el Sr. C desde la mediación.

Obsérvese que en la resolución apelada la Sra. Jueza de grado señaló "asimismo, del desarrollo probatorio, no se verifica que se encuentre demostrado que la Sra. N As e encuentra en condiciones de afrontar el pago del canon que se le reclama en los términos y extensión en que se peticiona", de lo que puede deducirse que al referirse a la extensión se refiere a la retroactividad requerida en el escrito de inicio, más si se tiene presente que como se dijera precedentemente, la suma otorgada no se trata estrictamente de la fijación de canon locativo, sino de una renta compensatoria por la atribución de la vivienda.

Pues no puede perderse de vista que decidir lo contrario, por el largo período de efecto retroactivo de la obligación pretendida sería prácticamente imposible de abonar por la demandada lo que



conspiraría contra la calidad de vida de los hijos de la pareja, de modo tal que protege el superior interés del niño.

Por otra parte, en lo tocante a la actualización del monto asignado, el martillero informó el 3/10/2021 que el canon locativo mensual correspondiente al inmueble sito en la calle Tronador 3682, Piso Primero Departamento "B" de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires era de pesos cuarenta y cuatro mil quinientos (\$ 44.500).

En este aspecto no puede desconocerse el proceso inflacionario que sufre el país por cuanto es de público y notorio, motivo por el cual a los fines de su fijación deberá actualizarse de conformidad al art. 14 de la ley 27.551 desde que fue presentada la pericia en autos (3/10/21).

Recuérdese que la norma precedentemente señalada prevé que "Los contratos de locación, cualquiera sea su destino, están exceptuados de lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias. En los contratos de locación de inmuebles destinados a uso habitacional, el precio del alquiler debe fijarse como valor único y por períodos mensuales, sobre el cual solo pueden realizarse ajustes anuales. En ningún caso se pueden establecer bonificaciones ni otras metodologías que induzcan a error al locatario. A los fines dispuestos en el párrafo anterior, los ajustes deben efectuarse utilizando un índice conformado por partes iguales por las variaciones mensuales del índice de precios al consumidor (IPC) y la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIPTE), que debe ser elaborado y publicado mensualmente por el Banco Central de la República Argentina (BCRA).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA F

Por ello habrá de modificarse la suma reconocida a partir de esa fecha en los términos del citado artículo.

En lo atinente a las costas que fueron impuestas por su orden, desde ya se adelanta que tampoco tendrán favorable acogida los agravios formulados por ambas partes ya que si bien es cierto que el fundamento de la condena en costas se sustenta en el hecho objetivo de la derrota, no lo es menos que el propio ordenamiento confiere al juzgador la facultad de disponer su exención cuando "encuentre mérito para ello", fórmula que por su elasticidad permite contemplar las particulares características de cada caso, y en especial, la consideración del supuesto en el que la perdidosa actuara sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho que le asistía en el pleito, tal como ocurre en el caso de autos.

A su vez, la eximición que autoriza el art. 68 del Código Procesal procede, en general, cuando "media razón fundada para litigar", expresión ésta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre a base de una convicción razonable acerca del hecho invocado en el litigio. Sin embargo, no se trata de la mera creencia subjetiva en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de costas y sólo ha de disponérsela cuando existan motivos muy fundados, por la preponderancia del criterio objetivo de la derrota. (CNCiv., sala E, 26/12/1997, "Becerra de Delgado c/ Delgado s/ Medidas Precautorias").

En el caso, las particularidades que la causa ofrece, la materia debatida y la forma en que se resuelve en la que hay



vencimientos parciales y mutuos resulta acertada la postura de la Sra. Jueza. Asimismo se adelanta que igual suerte correrán las costas de alzada.

En mérito a lo expuesto SE RESUELVE: Confirmar en lo sustancial la resolución apelada, modificándola en cuanto al valor y extensión -a partir de la sentencia de primera instancia- de la suma compensatoria reconocida de conformidad a los considerandos. Las costas se imponen por su orden atento a la naturaleza de la cuestión y la forma en que se resuelve (conf. Art. 68 segunda parte del C.P.C.C.).

Regístrese. Notifíquese y devuélvase.

