



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

**“T, M, H. c/ L. M. G. s/Fijación y/o Cobro de Valor Locativo” Expte. N°
23107/2010.- Juzg. N° 76**

En Buenos Aires, a 17 días del mes de agosto del año 2018, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“T. M. H. c/ L. M. G. S/Fijación y/o Cobro de Valor Locativo”**, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Claudio Marcelo Kiper dijo:

Contra la sentencia dictada en primera instancia (fs. 240/2), que hizo lugar parcialmente a la demanda que perseguía la fijación de un canon por la ocupación del inmueble del actor por parte de quien fuera su conviviente junto con su hija, expresan agravios el actor (fs. 251/4), y la demandada (fs. 263/6). Esta última contestó el traslado a fs. 256/7, mientras que el actor lo hizo a fs. 269/72.

El actor se agravia de que se hayan impuesto las costas en el orden causado. Señala que ha debido litigar, que ha triunfado, y que la a quo no expone motivos que justifiquen apartarse de la regla general.

La demandada se agravia de que se haya admitido la demanda. Señala que los hechos transcurrieron antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, de modo que no es posible acudir a la analogía para resolver este conflicto. Al ser así, entiende que la imposición de una renta por el uso exclusivo de un inmueble sólo es procedente cuando hubo matrimonio, de acuerdo al art. 211 del Código Civil ahora derogado. En segundo lugar, afirma que la a quo prescindió de las pruebas rendidas en autos, que acreditan la diferente situación económica de las partes, y el escaso monto que aportó el actor en concepto de alimentos. Concluye en que aun cuando se aplicase el art. 526 del Código vigente, la fijación de la compensación no es obligatoria.

De las constancias de autos surge que el actor y la demandada fueron convivientes a partir del año 2002. El 14 de julio nació la hija de ambos. El actor es propietario de un departamento sito en esta Ciudad. En agosto de



2007 cesó la convivencia, y la aquí demandada continuó ocupando el inmueble con su hija. El actor inició el 1 de julio de 2008 un juicio de desalojo, que obtuvo sentencia favorable; el departamento fue restituido el 21 de diciembre de 2015. Estos hechos no se encuentran en discusión (ver también expte “T., M. H. c/L., M. G. y otro s/desalojo”, que corre agregado al presente).

El actor reclamó que se fije un canon locativo por dicha ocupación, así como el reintegro de lo abonado por expensas e impuestos. La demanda fue admitida en un 50%, a partir del 31 de marzo de 2010, fecha en la que se realizó la mediación. La a quo basó su fallo en lo dispuesto por el art. 526 del Código Civil y Comercial actual.

Aclaro que no hubo atribución judicial de la vivienda ni convenio alguno respecto de su uso.

Cuestiona la demandada la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial cuando, a su entender, los hechos transcurrieron entre 2007 y 2015. Sin embargo, omite que el inmueble fue restituido en diciembre de 2015, cuando ya regía el nuevo Código. De todos modos, considero que si se aplica el antiguo Código Civil, su situación no mejora. Veamos

La fuerte influencia del Código Civil francés se hizo sentir en la codificación patria, y la conformación familiar de las parejas convivientes no resultó merecedora de tutela legal específica. Este pensamiento, tan rígido en la concepción de Vélez, se fue atemperando con el paso del tiempo, apareciendo ciertas normas particulares que abordaron cuestiones específicas relativas a la vida en común que hacen dos personas que no se sujetan al estatuto marital.

En el Código de Vélez, según el art. 211 (de acuerdo a reformas posteriores), si el inmueble fuese propio de uno de los cónyuges (para un sector doctrinario también cabía esa solución si el inmueble era ganancial), y la vivienda se atribuye al otro, el juez podía establecer una renta por el uso del inmueble a favor del primero, valorando diversas circunstancias y fijando un plazo.

Ahora bien, si eso era posible respecto de un ex cónyuge, es obvio que también era posible exigir una compensación respecto de cualquier otra





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

persona, sea conviviente o no. Con mayor rigor, en el caso del condominio, es sabido que el condómino que utiliza la cosa en forma exclusiva le debe a los otros una renta, desde que le es reclamada.

Desde otro enfoque, el Código derogado no preveía el derecho de habitación para el conviviente (art. 3573 bis), como sí se contempla ahora.

La doctrina y la jurisprudencia eran mayoritariamente uniformes en el sentido de que el conviviente podía ser excluido de la vivienda que pertenecía al otro y que era factible el juicio de desalojo, como ha ocurrido en el caso.

Teniendo en cuenta que a cualquier persona que ocupe sin derecho un inmueble ajeno se le puede exigir una compensación económica, no veo que la situación de la apelante pueda ser mejor bajo la vigencia del Código Civil anterior. Por el contrario, es obvio que la situación de los convivientes ha mejorado en el régimen actual, por lo que no hay perjuicio en este sentido que avale la crítica de la apelante. El Código Civil y Comercial de la Nación amplía y modifica la forma de protección de la vivienda que anteriormente existía.

En el art. 526 del CCyC se permite a uno de los convivientes solicitar que se le atribuya el uso de la vivienda que fue sede de la unión, siempre que tenga el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad, o en el caso de que acredite "la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata".

El solo hecho de tener al cuidado hijos menores de edad (de la redacción surge que no es requisito que sean de la pareja), con capacidad restringida o discapacidad, puede ser suficiente para que proceda la atribución, sin que es necesario acreditar que no se cuenta con otras alternativas viables para solucionar la cuestión habitacional.

Esta renta o canon constituye una retribución por igual uso del que se ve privado el otro cónyuge, el único requisito es realizar el reclamo judicial al otro coparticipe, ya que, mientras no se exteriorice de ese modo, se considera que la tolerancia en la ocupación exclusiva comporta una tácita admisión del carácter gratuito.



Por lo expuesto, considero que debe confirmarse lo resuelto sobre la procedencia de una renta compensatoria por el uso exclusivo del inmueble que pertenece al actor.

Cabe examinar entonces los agravios vertidos sobre el monto de dicha renta. La a quo lo fijó en el 50% del valor locativo. La apelante dice que se omitieron determinadas circunstancias, tales como la existencia de un hijo, la obligación alimentaria, la distinta situación económica entre ambos convivientes, entre otras.

Sin embargo, surge de la lectura del fallo que tales cuestiones fueron valoradas, de ahí que se fijó la compensación en el 50% del valor locativo estimado por el perito de oficio.

Teniendo en cuenta la similitud del actual art. 526 con el art. 211 del Código Civil, se puede inferir que dicha renta no está fijada por el valor locativo de mercado, sino que cabe evaluar la situación de cada uno de los convivientes al momento del cese de la convivencia y sus posibilidades económicas (Bíscaró, Beatriz, Efectos de la disolución de las uniones convivenciales, DFyP 2017 –marzo-, 12).

Se ha dicho con respecto al cese del matrimonio que la fijación de una renta compensatoria por el uso de la vivienda, -y su quantum-, depende, en gran medida, de las circunstancias de hecho de cada caso. Si el inmueble es ocupado por uno de los cónyuges y por los hijos menores del matrimonio, no tiene mucho sentido establecer una renta compensatoria a cargo del progenitor encargado del cuidado de los menores. Esta renta podría contraponerse a la obligación alimentaria que el progenitor que no ocupa el inmueble ni ejerce el cuidado de sus hijos, tiene en relación a ellos. Si el cónyuge que se favorece con el uso del inmueble tiene que afrontar una renta elevada, ésta terminará perjudicando a los menores que comparten el uso de la vivienda. En otro orden de cosas, la atribución de la vivienda, y lo atinente a la renta, también guardan relación con la compensación económica a que aluden los arts. 441 y 442 del Código Civil y Comercial (Mazzinghi, Jorge, El nuevo status de la vivienda. Afectación, disposición, uso, atribución preferencial y después de la muerte, LA LEY 2016-B-639).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

Además, sea cual fuera la posición doctrinaria que se asuma con respecto a las características de las obligaciones alimentarias, indiscutiblemente la "vivienda" forma parte de su contenido, por lo que ella queda incluida en lo que debe brindar el obligado a prestarla. El art. 659 del CCiv y Com establece el alcance de la obligación alimentaria cuando ordena que "La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales alas posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado".

Como se puede advertir, no es sencillo el asunto de establecer el monto de la renta, ya que depende de diversas circunstancias.

En el caso, teniendo en cuenta que el actor ha contribuido con su obligación alimentaria (aunque por el momento la cuota es provisoria y se encuentra en discusión, como surge del fallo de esta Sala en el respectivo proceso), y que la atribución de la vivienda tiene un plazo máximo de dos años que en el presente fue excedido, considero que es razonable la determinación hecha por la juez de primera instancia. Quizás podría reducirse, dada la aparente frágil situación económica de la demandada (no hay mucha prueba en autos), pero tampoco puedo omitir que en el departamento vivió su nueva pareja, con quien tuvo otra hija (ver acta notarial de fs. 146, y declaraciones de los testigos).

Por ende, propongo que se confirme lo resuelto sobre el punto.

Finalmente, se agravia el actor de que se hayan impuesto las costas en el orden causado.

Considero que también esta decisión debe ser confirmada. Basta tener en cuenta que la pretensión, en un tema novedoso, progresó en un 50% de lo reclamado lo que justifica el apartamiento del principio general (art. 71, CPCCN).



Por todo lo expuesto, propongo que se confirme la sentencia apelada en lo que fue materia de agravios; con costas de esta instancia en el orden causado.

El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe.
FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

///nos Aires, 17 de agosto de 2018.

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide confirmar la sentencia apelada en lo que fue materia de agravios; con costas de esta instancia en el orden causado. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese.

FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper

