



NEUQUEN, 24 de Mayo del año 2023

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**Z. V. A. C/ C. A. A. Y/O CUALQUIER OTRO OCUPANTE S/ ATRIBUCIÓN DE HOGAR**" (JRSFA1 EXP 24439/2020) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia del Secretario actuante, **Mario J. ALARCON**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La parte actora apela la sentencia dictada en hojas 100/107.

Expresa sus agravios en hojas 119/120.

Sostiene que si bien la magistrada expresa que juzga con perspectiva de la infancia y de género, en forma contradictoria a dichos principios, limita arbitrariamente a tan solo 4 años la atribución del hogar.

Indica que el demandado asintió los términos de la demanda en todas sus partes, no solo al no contestar la misma, sino también al consentir el desahucio y no comparecer nunca al proceso.

Destaca que se le da más importancia a la cuestión patrimonial -al referir que el accionado no percibe compensación por el uso del inmueble- y se falla en contra del interés de los menores.

Esgrime que se omite considerar la situación de violencia padecida por su parte.

Relata que el demandado se encontraba viviendo sólo en el inmueble en cuestión, hasta el momento del desahucio, lo cual implica que la violencia de parte del mismo, al menos en su faz económica nunca cesó.

Agrega que también quedó acreditado que con su parte conviven sus 4 hijos, no solo por la incontestación del accionado, sino también por la prueba producida en autos.

Aduce que lo resuelto pone en riesgo a sus hijos menores, en tanto, pasados los 4 años, los mismos pueden quedar en situación de calle.



Dice que la magistrada no consideró que su parte se encuentra sin trabajo y que debe encargarse del cuidado de sus 4 hijos.

Luego, indica que es incomprensible la discriminación que efectúa el legislador en esta materia respecto de un matrimonio y de una unión convivencial, máxime si existen niños y adolescentes en la familia.

Afirma que en ambos casos se forma una familia, sin embargo, en casos como el de autos, la protección de la ley es escasa.

Por último, señala que su parte dejó planteada la inconstitucionalidad de la norma, respecto de la cual no se expidió la magistrada.

Solicita se revoque la sentencia en la parte impugnada y se establezca la atribución del hogar a favor de su parte, hasta que su hija L.N.C. cumpla la mayoría de edad.

Sustanciado el recurso, la contraria guardó silencio.

La defensora de los derechos del niño y del adolescente se remitió al dictamen formulado en la hoja 98.

En esa oportunidad expresó que consideraba ajustado a derecho la atribución de la vivienda a la actora, hasta la mayoría de edad de la niña. Asimismo propició la inconstitucionalidad del art. 526 del Código Civil y Comercial de la Nación.

2. El art. 526 del Código Civil y Comercial regula la cuestión relativa a la atribución del hogar familiar luego de la ruptura o interrupción de la convivencia.

La norma prevé la atribución de la vivienda a uno de los convivientes cuando se presente alguno -o ambos- de los supuestos que la misma norma refiere: a) si se tiene a su cargo el cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad, y b) si se acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

Y seguidamente establece: *"El juez debe fijar el plazo de la atribución, el que no podrá exceder de dos años a contarse desde*

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

En el presente caso, tal como indicó la magistrada, el plazo máximo de dos años que prevé la normativa vigente ya se encontraba cumplido al inicio del trámite.

Sin perjuicio de ello consideró que, en este caso, la aplicación literal de la norma, sin analizar de manera integral las constancias de la causa, implicaría un apartamiento de la protección especial que merecen los hijos de las partes.

En ese orden, ponderando las particularidades del caso y analizando la cuestión con perspectiva de infancia y de género, la jueza hizo lugar a la demanda de atribución del hogar y decretó que, en este caso, no se aplicará el plazo de dos años previsto en el art. 526 del CCyC, sin considerar necesario declarar la inconstitucionalidad de la norma.

Luego, fijó en cuatro años, contados desde la notificación de la sentencia, el plazo de atribución del uso de la vivienda, aspecto puntual que es motivo de agravio.

Es decir que, en el caso, llega firme a esta instancia la inaplicabilidad del plazo de dos años previsto en el art. 526 del CCyC.

3. Ahora bien, el art. 526 del CCyCN *“requiere ser interpretado en forma coherente con el resto del ordenamiento jurídico, es decir, con las normas de la responsabilidad parental”,* pues *“el límite de dos años se establece respecto a los convivientes, a los adultos. En caso de involucrar niños, deberá resolverse la cuestión conforme a aquello que mejor responda a su interés, que se evalúa en cada caso en concreto”* (Pellegrini, María Victoria, Las uniones convivenciales, Errejus, Bs. As., 2017, ps. 233 y 236).

En esta misma línea se ha expresado que *“...El límite de la atribución de la vivienda de dos años fijado en el art. 526 se refiere a la relación entre los convivientes, pero ello no impide que se amplíe en virtud de la obligación alimentaria que también*



*pesa sobre los progenitores extramatrimoniales. Quedará a criterio judicial determinar si la cobertura de este rubro "vivienda" integra la obligación alimentaria y se efectiviza sobre la misma vivienda que se venía utilizando, en garantía del mantenimiento de la situación fáctica y en beneficio de los hijos. Entonces, insistimos -ante cualquier interpretación desestabilizadora- que el art. 526 Cód. Civ. y Com. se inscribe entre las normas que regulan la relación entre los adultos miembros de una unión convivencial.*

*Proponer una interpretación que tache de inconstitucional esta norma es desconocer los principios y estándares de protección de derechos humanos que estructuran todo el Código Civil y Comercial. Máxime, cuando: a) es sabido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una decisión judicial de última ratio; b) resulta obligatorio llevar adelante una interpretación coherente y sistémica de todo el ordenamiento jurídico y c) la inexorable interacción entre alimentos y vivienda cuando están involucrados hijos menores de edad o con capacidad restringida.*

*La atribución de la vivienda familiar es una restricción al derecho de propiedad por una razón de mayor peso: el principio de solidaridad familiar. Se trata de una afectación a soportar por el cónyuge o miembro de la unión convivencial a quien no le es atribuido el uso de la vivienda familiar porque se encontraría en mejor situación para poder proveerse otra. En definitiva, y tal como comenzó la presente columna de opinión, se trata de proteger al más débil o vulnerable de allí esta limitación resulta justificada. Aunque ello no significa que no pueda ser limitada temporalmente. Una vez más: los hijos son acreedores de la obligación alimentaria de sus progenitores y el rubro vivienda integra tal obligación..." (Herrera, Marisa y Pellegrini, María Victoria, La protección de la vivienda familiar en el nuevo Código Civil y Comercial).*

*Asimismo, Aida Kemelmajer de Carlucci y Mariel Molina de Juan sostienen que es posible que el plazo se extienda más allá del*



previsto en la norma, en tanto el juez debe ponderar la protección de la infancia, los deberes derivados de la responsabilidad parental (arts. 638, 641 CCyC) y las reglas de no discriminación de los hijos (art. 558 CCyC) sean matrimoniales o extramatrimoniales (aut. cit. *Protección de la vivienda de la familia no matrimonial en el Código Civil y Comercial Argentino*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, nov. 2015, pp. 193-213).

A partir de tales lineamientos y tras el examen de las actuaciones, se advierte que el agravio deducido debe ser receptado.

No es materia de debate que el inmueble reclamado en los presentes pertenece a ambas partes (cfr. hoja 4) y que la Sra. Z. tomó posesión del mismo en fecha 15/10/2021 (cfr. hojas 75/76).

Tampoco se encuentra controvertido que es la peticionante quien quedó al cuidado de los dos hijos de las partes: L.N. y J.A., de 9 y 16 años de edad respectivamente (cfr. hojas 1, 2 y 102/vta.), y que ambos habitan con la progenitora en el inmueble objeto del presente (cfr. hoja 103vta.).

Ahora bien, cabe considerar que, dentro de la nómina de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, el derecho a la vivienda, junto al derecho a la alimentación, es uno de los derechos fundamentales, de vital importancia en el crecimiento de una niña, niño o adolescente, ya que posibilitará la concreción de los otros, permitiendo el desarrollo armónico y pleno de la persona humana.

En ese orden, corresponde alcanzar la solución que contemple de mejor manera el interés superior de la niña y del adolescente aquí involucrados.

Es que, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés

del adulto, se prioriza el del niño (conf. Fallos 328:2870; 331:2047, entre otros).

El interés superior del niño debe funcionar de manera imperativa en toda situación en la que los derechos de una niña, niño o adolescente se vean involucrados, y la decisión por la que se opte debe ser siempre aquella que mejor responda a la defensa o satisfacción de los intereses de aquéllos.

Así, frente a la contraposición entre intereses de un niño y de un adulto, deben prevalecer siempre los del primero. En cada situación concreta se debe ponderar qué es lo más beneficioso para la niña, niño o adolescente en cuestión, siendo la mejor solución aquella que contemple y abarque de manera global e integral las circunstancias familiares, históricas, culturales, sociales, económicas, axiológicas, que convergen en la vida de ellos.

En función de tales consideraciones, y en consonancia con lo dispuesto por el art. 14 bis de la CN, y arts. 2, 3, 18, 27 y cc. de la Convención de los derechos del niño, entiendo que la solución más adecuada en este caso, es la atribución de la vivienda hasta la mayoría de edad de la niña L.N.

Ello así, sin perjuicio de la incidencia que esta decisión pueda tener en la obligación alimentaria fijada en autos "Z. V. A. C/ C. A. A. S/INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA" (Expte. N° 8331/2016), lo que excede el objeto del presente proceso.

Finalmente, y a más de lo expuesto, cabe señalar que la declaración de inconstitucionalidad del art. 526 del CCyC peticionada por la recurrente resulta innecesaria, por llegar firme a esta instancia la inaplicabilidad al caso del plazo de dos años previsto por la norma y en orden a la interpretación efectuada acerca del alcance de la obligación alimentaria.

En definitiva, concluyo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la accionante, y en su consecuencia, modificar el pronunciamiento de grado, disponiendo que la vivienda sita en calle ... de Rincón de los Sauces, se



atribuye a la Sra. V. A. S. hasta que la hija menor de las partes - L.N.- adquiera la mayoría de edad.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado en atención a las particularidades del caso (conf. art. 68 segundo párrafo del CPCC). **MI VOTO.**

**Jorge PASCUARELLI** dijo:

Teniendo en cuenta las particularidades de la causa, dadas porque la actora recurrente es preajudicataria de la vivienda junto con el demandado, él que no compareció ni por ende se opuso a su pretensión y la situación de vulnerabilidad de los niños y la actora, adhiero al voto que antecede en cuanto a la procedencia del recurso.

Es que resulta trasladable lo resuelto por la Sala III en un caso parecido donde sostuvo: *"De manera que, al haber solicitado la atribución del hogar que fuera sede del asiento conyugal no solo para ella, sino principalmente para la hija de 12 años que tiene en común con el demandado, la pretensión no se subsume en forma exclusiva en el art. 526 del CCC, pues en el caso no se trata solo de la atribución de la vivienda entre los convivientes, sino también quedando involucrada particularmente a la hija común de ambos, siendo de aplicación al caso, el art. 659 del mismo cuerpo legal"*.

*"El art. 659 del CCC, establece que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, esparcimiento, vestimenta, habitación, entre otros. De forma que, tal como ha sido planteada la demanda de atribución del hogar conyugal, al estar comprometido el derecho de habitación de la niña menor de edad, el plazo máximo de atribución de la vivienda consagrado en el art. 526 del CCC, resulta en el presente caso inaplicable"*.

*"Y ello así, no porque resulta inconstitucional, sino porque involucra los derechos de una menor de edad y la atribución del hogar se solicitó no solamente para la persona adulta sino también para la menor"*.



*"Aún cuando, conforme lo expuesto, no resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad del plazo establecido en el art. 526 del CCC, entiendo que la solución propiciada en la sentencia de grado resulta correcta".*

*"De forma tal que, cuando la atribución de la vivienda se solicita para los hijos menores de edad que conviven con el progenitor, no resulta aplicable el plazo del art. 526 del CCC, pues su atribución está dentro de las obligaciones que el art. 659 del CCC, establece principalmente para el progenitor no conviviente".*

*"En el sentido expuesto, autorizada doctrina se ha pronunciado en la materia: "El límite de la atribución de la vivienda de dos años fijado en el art. 526 se refiere a la relación entre los convivientes, pero ello no impide que se amplíe en virtud de la obligación alimentaria que también pesa sobre los progenitores extramatrimoniales. Quedará a criterio judicial determinar si la cobertura de este rubro "vivienda" integra la obligación alimentaria y se efectiviza sobre la misma vivienda que se venía utilizando, en garantía del mantenimiento de la situación fáctica y en beneficio de los hijos. Entonces, insistimos -ante cualquier interpretación desestabilizadora- que el art. 526 Cód. Civ. y Com. se inscribe entre las normas que regulan la relación entre los adultos miembros de una unión convivencial. Proponer una interpretación que tache de inconstitucional esta norma es desconocer los principios y estándares de protección de derechos humanos que estructuran todo el Código Civil y Comercial. Máxime, cuando: a) es sabido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una decisión judicial de última ratio; b) resulta obligatorio llevar adelante una interpretación coherente y sistémica de todo el ordenamiento jurídico y c) la inexorable interacción entre alimentos y vivienda cuando están involucrados hijos menores de edad o con capacidad restringida. La atribución de la vivienda familiar es una restricción al derecho de propiedad por una razón de mayor peso: el principio de solidaridad familiar. Se*



*trata de una afectación a soportar por el cónyuge o miembro de la unión convivencial a quien no le es atribuido el uso de la vivienda familiar porque se encontraría en mejor situación para poder proveerse otra. En definitiva, y tal como comenzó la presente columna de opinión, se trata de proteger al más débil o vulnerable de allí esta limitación resulta justificada. Aunque ello no significa que no pueda ser limitada temporalmente. Una vez más: los hijos son acreedores de la obligación alimentaria de sus progenitores y el rubro vivienda integra tal obligación.” ( Herrera, Marisa y Pellegrini, María Victoria: “La protección de la vivienda familiar en el nuevo Código Civil y Comercial” ), (“M. S. L. C/ M. R. C. S/ ATRIBUCIÓN DEL HOGAR”, JNQFA2 EXP 127918/2020).*

Tal mi voto.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

**1.-** Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la accionante, y en su consecuencia, modificar la sentencia dictada en hojas 100/107, disponiendo que la vivienda sita en calle ... de Rincón de los Sauces, se atribuye a la Sra. V. A. S. hasta que la hija menor de las partes -L.N.- adquiera la mayoría de edad.

**2.-** Imponer las costas de esta instancia en el orden causado y regular los honorarios del letrado interviniente en el 30% de lo que corresponde en la instancia de grado (art. 15, LA).

**3.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y por cédula en el domicilio real al demandado A. A. C.. Oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge PASCUARELLI**

**Dr. Mario J. ALARCON - SECRETARIO**