



NEUQUEN, 30 de Abril del año 2024

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MENDEZ MAVIC MARLENE C/ SAEZ JONATAN ROBERTO S/ ATRIBUCION DE HOGAR"** (JNQFA5 EXP 134270/2022) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. En hojas 157/159 la jueza de grado rechazó la demanda de atribución del hogar interpuesta por la Sra. Méndez Mavic Marlene, con costas a su cargo.

En hojas 160 apeló la accionante y en hojas 168/171vta. expresó sus agravios.

En primer lugar señala que la Sra. Gómez Gómez es titular del derecho real de usufructo pero no propietaria del lote 18 con todo lo edificado y adherido al suelo, como lo sostiene la sentenciante.

Indica que, al tiempo de donar la nuda propiedad del lote 18 a favor de Jonatan y Betiana Saez con reserva de usufructo, la vivienda objeto de los presentes autos no estaba construida, con lo cual mal puede sostenerse, como lo hace la jueza de grado, que la donante es propietaria de todo lo edificado y adherido al suelo, incluida la vivienda que por la presente se reclama.

Afirma que, como bien se ha sostenido y probado, la vivienda fue construida por la actora y el demandado, con el consentimiento de la titular del derecho de usufructo.

Agrega que, de considerar lo contrario, es el demandado quien debió activar la citación de la Sra. Gómez Gómez de conformidad con el art. 94 del CPCyC o, eventualmente, la Sra. Gómez Gómez solicitar su intervención como parte en los términos del art. 90 del citado cuerpo normativo.

En su segundo agravio refiere que de la propia declaración testimonial de la Sra. Gómez Gómez surge que

actualmente es el demandado quien ocupa la vivienda objeto de las presentes actuaciones.

Dice que, a partir de las reglas de la congruencia, surge en forma indubitada que la Sra. Gómez Gómez, en su condición de usufructuaria, consintió que dicha vivienda sea el asiento permanente del domicilio del demandado, no existiendo dudas que esa congruencia permitirá también concluir que prestó conformidad a la construcción de la vivienda por parte de la actora y el demandado.

En su siguiente agravio esgrime que yerra la sentenciante al considerar que la actora reclama la atribución de la vivienda a partir de un "supuesto comodato", el que no ha sido acreditado.

Sostiene que se restó valor probatorio a los testimonios de los testigos propuestos por su parte.

Indica que se encuentra probado que el retiro de esa parte con sus hijos fue producto de los hechos de violencia física y verbal que el demandado ejerció sobre ella, que han sido reconocidos, incluso por el propio demandado.

Afirma que el reclamo de atribución de la vivienda tiene su fundamento en que la construcción de la misma fue llevada a cabo por la actora y el demandado, con el consentimiento de la Sra. Gómez Gómez en su condición de usufructuaria, en un terreno cuya nuda propiedad ejerce el Sr. Jonatan Sáez.

Por último se agravia por la consideración de la magistrada referida a la situación de los niños y a sus ingresos.

Dice que basta remitirse al informe efectuado por la perito en Servicio social, para comprender el daño actual que sufren los niños, al tener que compartir, con 11 y 7 años, una misma habitación con su madre.

Afirma que no se tuvo en cuenta la perspectiva de género que corresponde darle a los presentes, en un contexto

económico que claramente imposibilita a una trabajadora pública el acceder a una vivienda de 3 dormitorios, con la carga de una cuota de un préstamo otorgado para la construcción de la vivienda, conforme ha sido probado, y una cuota alimentaria, que imposibilita alquilar una vivienda para el grupo familiar.

Solicita se revoque la sentencia y se otorgue la atribución de la vivienda a su parte y a sus hijos, hasta que los mismos cumplan 18 años de edad.

Sustanciados los agravios, el accionado contestó en hojas 173/176. Solicitó la confirmación de lo resuelto, con costas a la contraria.

La defensora de los derechos del niño y el adolescente dictaminó en la hoja 179.

2. Ingresando al tratamiento de la cuestión que viene a resolución, cabe considerar que *"La protección de la vivienda familiar se produce a través de diversas herramientas, una de ellas es la atribución del uso de la vivienda familiar, ya sea que se trate de una vivienda comprada o alquilada, propia, ganancial o en condominio, es decir, el Código regula todas las diferentes posibilidades a fin de ampliar la cobertura y efectividad de la protección de la vivienda familiar..."*.

"La atribución del uso de la vivienda no sólo puede ser acordada sino también peticionada por el cónyuge que por diversas circunstancias necesite seguir viviendo en el hogar conyugal. A fines de evitar que se produzca un abuso del derecho, el Código –al igual que el régimen derogado– prevé la posibilidad de que el juez establezca una renta compensatoria por el uso de la vivienda..." (LORENZETTI, Ricardo Luis (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo II, Art. 444, pag. 786, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores).

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. Asimismo establece que 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.

La norma establece dos tipos de protección que apuntan a resguardar el derecho a la vivienda de los convivientes en caso de ruptura: una, la atribución de la vivienda propia de uno o ambos miembros de la pareja en caso de ruptura; y otra, la continuación de la locación del conviviente no locatario hasta el vencimiento del contrato en caso de vivienda familiar alquilada. Ambas protecciones se tornan operativas por disposición legal, excepto que por cláusula convencional las partes hayan acordado expresamente excluir su aplicación o ampliar la atribución a supuestos no previstos por la norma o, incluso, determinar un tiempo máximo mayor al permitido (dos años), entre otras posibilidades que pueden surgir de las disposiciones del pacto (conf. HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T II, art. 526, Infojus, Buenos Aires, 2015, p. 226).

Ahora bien, tal como señaló la magistrada, no nos encontramos ante ninguno de estos supuestos.

En efecto, no resulta controvertida la situación registral del inmueble objeto del presente: La Sra. Isabel Gómez Gómez donó a favor de sus dos únicos hijos Sres. Jonatan Roberto Sáez y Betiana Sabrina Sáez en condominio indiviso y partes iguales la nuda propiedad del inmueble, reservándose aquella el usufructo sobre dicho bien (cfr. hojas 41/43 y 78vta.).



En tal sentido, los argumentos expuestos por la recurrente resultan insuficientes para modificar la conclusión de la magistrada en punto a que: *"...considerando que las partes no son condóminos de la vivienda cuya atribución se solicita -sin perjuicio de los eventuales derechos que la actora pueda reclamar por los aportes que dijo realizar-, ni tienen la plena propiedad, ni resultan ser locatarios de la misma considero que no puedo hacer lugar a lo requerido por la grave afectación de derechos de terceros -no demandados- que ello provocaría"* (cfr. hoja 158vta.).

Al respecto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, expresó: *"En cuanto a la interpretación de la norma se ha sostenido que la atribución de la vivienda familiar, es decir, quien se queda en el hogar en que hasta ahora convivía el grupo familiar, es uno de los efectos que se derivan de la ruptura matrimonial. Para tal fin, el precepto en análisis establece una serie de pautas objetivas y orientadoras para que el juez decida la atribución de la vivienda familiar, como así también determinar el plazo de duración y los efectos del derecho de uso, con total independencia del carácter propio o ganancial que revista el bien en cuestión"*.

"Como se ha reiterado, la vivienda constituye un derecho humano que cuando involucra a la familia se entrecruza con otro derecho como lo es la protección integral de la familia. En el caso del divorcio, la cuestión a determinar será a cuál de los cónyuges le será atribuido el uso, quién será reconocido como titular de un derecho de uso que tiene una naturaleza especial".

"La atribución de este derecho requiere en principio que uno o ambos cónyuges sean titulares de un derecho (propiedad, locación, usufructo, etc.) que les faculta al uso o goce de la vivienda familiar, pues si ésta se disfruta sin título, difícilmente la atribución del uso será defendible frente al tercero titular que podrá ejercitar las acciones que



correspondan (conf. Herrera, Marisa, en Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° II, págs. 770/771)...” (“F. F. V. J. y otros c/ D. E. A. D. C. D. J. s/ medidas precautorias”, 16-oct-2020, Cita: MJ-JU-M-128744-AR | MJJ128744 | MJJ128744).

En la misma línea se ha afirmado que “... sea que se logre la atribución mediante acuerdo o por sentencia judicial, ésta no permite reconocer al beneficiario una posición jurídica superior a la que tenía el titular del derecho originario, ni tampoco puede transformarse en un título hábil para justificar la posesión que resulte oponible a terceros ajenos a las relaciones surgidas en el matrimonio...” (Veloso, Sandra, “Atribución del uso de la vivienda familiar”, LA LEY, AÑO LXXXI N° 55, Buenos Aires, Argentina, 21/03/2017).

En este contexto, y dado el modo en el que se ha promovido la demanda e integrado el proceso, la decisión de la magistrada se presenta acertada.

En esta misma línea y, en punto a la construcción de la vivienda y los aportes dinerarios que la Sra. Méndez pudo haber realizado, la misma deberá efectuar los reclamos pertinentes por las vías adecuadas, tal como también lo indica la magistrada.

Por último, cabe considerar que la doctrina destaca que *“hay que tener presente que el fin protectorio del artículo en comentario no es el derecho de los niños a una vivienda, sino el derecho de los adultos a ver preservada su vivienda post cese de la unión. En tal sentido, no existe un trato discriminatorio entre hijos matrimoniales y no matrimoniales por regular su alcance de forma diferenciada. Recuérdese que la vivienda de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad, está asegurada conforme los principios del Título VII del Libro II –Responsabilidad Parental–: “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 a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado" (art. 659 CCyC)..." (HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián, ob. cit.).

Sobre este aspecto, la magistrada se pronunció refiriendo al acuerdo alcanzado por las partes en fecha 21/02/2022 y homologado judicialmente, en el marco de los autos "MENDEZ MAVIC MARLENE C/ SAEZ JONATAN ROBERTO S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (JNQFA5-EXP-128531/2021) y agregando que, respecto del mismo, no se ha denunciado incumplimiento hasta la fecha, ni se ha solicitado su aumento, modificación y/o extensión a otros obligados alimentarios.

En función de lo expuesto, concluimos que las críticas efectuadas no logran privar de sustento a la decisión, por lo que corresponde desestimar el recurso y confirmar el pronunciamiento en cuanto fue motivo de agravios.

Las costas de esta instancia se imponen a la recurrente en su condición de vencida (art. 68 del CPCC).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Rechazar la apelación deducida por la parte actora en hojas 168/171vta., y en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto fue motivo de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de esta instancia a la recurrente en su condición de vencida (art. 68 del CPCC) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 25% de lo determinado en la instancia de grado (art. 15, LA).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA

Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ

Dra. Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA