



NEUQUEN, 3 de abril del año 2018.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**G. J. M. C/ R. M. B. S/ ATRIBUCION DE HOGAR**", (JRSC11 EXP N° 10135/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Marcelo **MEDORI** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Marcelo MEDORI dijo:**

**I.-** Que a fs. 37/38 obra la expresión de agravios del actor, fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 24.11.2017 (fs. 23/26) que rechaza la acción.

**II.-** El actor critica de arbitrario que el juez fulmine de entrada la pretensión esgrimida con un rechazo, alegando que la atribución de vivienda ha sido consagrada a favor del acreedor alimentario como parte integrante del derecho que conforma el haber alimentario que se extiende en principio hasta la edad de 21 años.

Expresa que en los autos "G. O. c/ R. M. B. s/ tenencia" (expte. n° 6885/2015) se firmó un compromiso ante el juez por el cual se le permitía vivir en la casa, y que a pesar de ello, le fue impedido reintegrarse a dicho lugar.

Sostiene que lo reclamado se trata de un derecho reconocido en los procesos judiciales como el ya mencionado y los que tramitaron bajo los autos "R. M. c/ O. s/ Alimentos para los hijos (expte. n° 6405/2014) y "G. O. c/ R. M. B. s/ Alimentos" (expte. n° 8371/2016), todos con sentencia firme.

Por último se queja de la imposición de costas, no solo por no haber sido su parte quien promovió la



sustanciación de este juicio, sino porque depende de la cuota alimentaria para proveer lo básico para su subsistencia.

Asimismo apela los honorarios regulados, por altos.

Sustanciado el recurso, a fs. 39, la demandada guarda silencio.

**III.-** Que el pronunciamiento objeto de recurso, en relación a la procedencia de la acción, concluyó que el hijo no tiene legitimación para interponer la acción de restitución de la vivienda familiar, con fundamento en que respecto de los progenitores sólo es acreedor de la obligación alimentaria que es comprensiva, entre otros, del rubro vivienda, ello luego de razonar que en el nuevo Código civil y comercial (arts. 443/445) tal pretensión se orienta a cuestiones que se susciten "entre los cónyuges y/o concubinos", con sus diferentes alcances.

Abordando la cuestión traída a entendimiento, se impone señalar que dentro de los deberes y derechos de los progenitores, regulados en el Capítulo 5, del Título VII, Libro Segundo del CCyC, específicamente en su art. 658 se regula la "Obligación de alimentos", cuyo contenido lo define el art. 659, estipulando que "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".

Que a tenor de lo expuesto, no puede entenderse de otro modo, y bien pudo haber sido argumento para rechazar in limine la pretensión, cuando la cuestión habitacional del



hijo contemporáneamente está siendo objeto de debate entre los progenitores por encontrarse en trámite entre las mismas partes y en el mismo tribunal, un proceso de alimentos instado por el padre para que se condene a la madre a que afronte su obligación alimentaria, bajo el expte. n° 8371/2016.

Análisis al que no será ajeno que, como resulta de las causas informadas por tenencia (expte. n° 6885/15), con fecha 21.10.2015 se acordó "un régimen compartido de cuidado personal del joven J. M., con modalidad indistinto, preferente en el domicilio del padre, manejando J. M. los días y el contacto con su madre", que derivó en que la madre dejara sin efecto el reclamo de alimentos iniciado bajo expediente 6405/14, y el padre asumiera los gastos de manutención de J. M., independientemente de los gastos de manera personal que acuerde con su madre", constatado del registro del sistema informático.

Conforme lo expuesto, se habrá de confirmar el rechazo de la acción.

**IV.-** Respecto a la queja por la imposición de costas, estimo que el caso debe ser excepcionado del principio objetivo de la derrota (art. 68, 2da. parte CPCyC), tratándose de derivaciones la modalidad del régimen compartido de cuidado personal del hijo, al evidenciarse que ambas partes son responsables de no concretar satisfactoriamente la asistencia prevista en el acuerdo homologado con fecha 21.10.2015 de la causa 6885/15.

Por ello, las costas devengadas en la instancia de grado se impondrán en el orden causado.

**V.-** Por lo expuesto, propiciaré al acuerdo se rechace parcialmente el recurso, confirmándose la decisión de grado en punto al rechazo de la acción, y se revoque respecto de las costas, que se imponen en el orden causado.



**VI.-** En relación a la apelación honoraria, efectuado el cotejo de las regulaciones con las reglas y pautas establecidas en los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 39 s.s. y c.c. de la Ley 1594, se comprueba que no son altos.

**VII.-** Considerando la forma en cómo se decide, las costas devengadas en la Alzada, también se impondrán en el orden causado (art. 68, 2da. parte), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de los determinados para la instancia de grado.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, entendiendo conveniente aclarar, que la posición del apelante fue debatida oportunamente y con gran virulencia intelectual en la doctrina y jurisprudencia españolas.

María Victoria Pellegrini relata que un sector de la doctrina española sostiene que la atribución del uso de la vivienda familiar también incluye a los hijos mayores de edad dependientes económicamente, ya que el rubro vivienda integra el derecho alimentario, máxime ante el grado de competitividad en el mercado laboral que exige mayor formación para acceder al empleo, la ausencia de planes de vivienda y las dificultades generales para acceder al techo. Sin embargo, sigue diciendo la autora que vengo citando, la jurisprudencia más actual del Tribunal Supremo español considera, en principio, inviable la interpretación extensiva; en tanto el Código Civil español dispensa diferente trato legal a los hijos menores -a quienes privilegia en virtud del favor filii- que a los mayores (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho de Familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 504).

En nuestro derecho, sostiene Marisa Herrera, a la luz del nuevo Código Civil y Comercial, y siendo que se regulan de manera expresa los alimentos a favor de los hijos



mayores de edad que estudian o se capacitan (art. 663); si estos se encuentran en una situación de vulnerabilidad por no poder adquirir una plena autonomía económica, puede ser valorada por el juez o jueza de la causa como una circunstancia que hiciera aconsejable esa atribución (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. II, pág. 776/777).

Surge de lo antedicho que la situación del hijo mayor de edad puede ser tomada como pauta orientadora para la atribución de la vivienda que fuera sede del hogar familiar mientras perduró la convivencia de los cónyuges, para atribuir aquella a uno u otro ex cónyuge (en el supuesto analizado, a quién convive con el hijo mayor de edad en situación de vulnerabilidad), pero el hijo mayor de edad, por sí mismo, no puede pretender esa atribución para él en forma exclusiva y, menos aún, para privar de la vivienda a su progenitora, e instalarse él en la casa.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Modificar la sentencia dictada a fs. 23/26 imponiendo las costas en el orden causado, confirmándola en lo demás y que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da parte del Código Procesal).

III.- Regular los honorarios de la letrada del actor en el 25% del importe regulado en la instancia de grado (art. 15 Ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. MARCELO MEDORI**  
**Dra. AUDELINA TORREZ - Secretaria**