

Causa nº: 2-58411-2013

" BRANDAN NESTOR RAUL C/ COHEREDEROS DECLARADOS DE MOLINA STELLA MARIS S/INCIDENTE (EXCEPTO LOS TIPIFICADOS EXPRESAMENTE) "

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 4 - AZUL

Sentencia Registro nº: 19 Folio:

En la ciudad de Azul, a los 10 días del mes de Marzo del año Dos Mil Catorce, reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **María Inés Longobardi y Jorge Mario Galdós** (arts. 47 y 48 de la ley 5827) para dictar sentencia en los autos caratulados **"Brandan, Néstor Raúl c/ coherederos declarados de Molina Stella Maris s/ incidente"** (causa nro. **58.411**) habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dra. LONGOBARDI - Dr. GALDOS – Dr. PERALTA REYES.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ra. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 142/145vta.?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Juez **Dra.**

LONGOBARDI, dijo:

I. **Néstor Raúl Brandan** promovió incidente de reconocimiento de su derecho real de habitación, como cónyuge supérstite de Stella Maris Molina, contra sus hijas **María Belén y Blanca Verónica Brandán y Molina**, herederos declarados en los autos caratulados “Molina Stella Maris s/ sucesión ab intestato” (Exp. N° 55.545). Señaló que contrajo matrimonio con Stella Maris Molina el día 19 de Marzo de 1980, quien resulta ser titular del inmueble ubicado en la calle Formosa 99, del Barrio Los Troncos de la ciudad de Bolívar, descripto catastralmente como: Circ. II, Secc. C, Chacra 197, Manz. 197 AE, Parcela 26, inscripto en la Matrícula 16.743, que es el único inmueble del haber hereditario y su valor no sobrepasa el límite máximo establecido para el bien de familia. Por lo tanto, fallecida su cónyuge, estima que se encuentran reunidos los presupuestos de procedencia del derecho invocado. Asimismo, manifiesta no haber contraído nuevas nupcias.

Por su parte, **Blanca Verónica Brandan**, por derecho propio y como tutora especial de **María Belén Brandán y Molina** (ambas coherederas hijas del incidentista) contesta la demanda solicitando el rechazo de la pretensión. Expresa que el actor ha formado nueva pareja, con quien convive, produciéndose el cese del derecho real invocado, por causa del concubinato. Denuncia que la actual pareja del actor posee más de un inmueble de su propiedad, uno de los cuales se encuentra alquilado. Manifiesta que María Belén, de quince años de edad, tiene diabetes, mereciendo

contemplarse su situación. Dice que entre las obligaciones del padre se encuentra la de sostener a sus hijos menores satisfaciendo sus necesidades, entre las cuales se encuentra proporcionar una vivienda. Solicita que se tengan en cuenta las particulares circunstancias del caso y no se haga mera aplicación de la norma que prevé el derecho de habitación (fs. 23/25).

II. En la sentencia de la instancia anterior se rechazó la acción, con costas al incidentista vencido. Para así resolver, se expresó que el actor ha formado nueva pareja con la Sra. Alfonso, viviendo en concubinato con ella, situación que por resultar asimilable al matrimonio extingue el derecho real de habitación. Además, señaló el Sr. Juez *a quo* que una de las demandadas es menor de edad, tiene diabetes y no vive con su padre en el inmueble sino con su hermana en el campo, situación que debe contemplarse. Destaca el carácter tuitivo y asistencialista del derecho de habitación, que sumado al interés superior de la menor y la protección integral de la familia impiden conceder al peticionante el derecho que invoca, en desmedro de sus hijas (fs. 142/145 vta.).

El actor apeló la sentencia (fs. 146), fundando el recurso con el memorial de fs. 152/156. El memorial fue contestado a fs. 158/159 vta.

Se agravia el apelante del rechazo de la acción y de la imposición de costas. Expresa que no ha contraído nuevas nupcias y que no cabe asimilar el concubinato al matrimonio, en tanto no resultan en modo alguno equiparables. La interpretación que realiza el magistrado de la anterior instancia es contraria a la norma, porque cuando el legislador ha querido otorgar efectos jurídicos al concubinato lo ha expuesto claramente. Dice que María Belén Brandan ha alcanzado la mayoría de edad (nació el día 22/6/95),

perdiendo virtualidad el interés superior del niño invocado en el fallo apelado. Por lo demás, señala que abona alimentos a su hija y le mantiene su obra social, poniendo de resalto que sus hijas tienen habitación donde vivir, en cambio la falta de reconocimiento del derecho peticionado lo deja desamparado. Por último, se agravia de la imposición de costas en su contra.

A fs. 173 se declaró definitiva la cuestión debiendo resolverse con la formalidad del acuerdo, despacho se encuentra firme (fs. 173 vta.). Por ello, habiéndose cumplido con los pasos procesales de rigor, se encuentra esta Alzada en condiciones de abocarse al análisis de las actuaciones, a los fines del dictado de la presente sentencia.

III. 1) Debo señalar, primeramente, que el derecho real de habitación vitalicio y gratuito del cónyuge supérstite puede ejercerse frente a herederos y legatarios, cuando se acredite la existencia de un único inmueble habitable dentro del acervo hereditario, que haya sido sede del hogar conyugal, se encuentre dentro de los límites previstos para su evaluación como bien de familia y el superviviente no hubiere contraído nuevas nupcias (art. 3573 bis – agregado por la ley 20.798; Onofre Álvarez, Osvaldo “Derecho de habitación del cónyuge supérstite”, ED-162, pág. 254).

La norma tiene un sentido tuitivo tendiente a asegurar la habitación del cónyuge supérstite pero sin desconocer los legítimos derechos de los herederos (ver Molinario, Alberto “Estudio del art. 3573 bis del Código Civil”, La Ley 1975-B, pág. 1044; en el mismo sentido: LLambías-Méndez Costa “Código Civil Anotado”, Tomo V-B, Ed. Abeledo Perrot, 1992, pág. 387; Cantore, Laura y Monjo, Sebastián “Alcance del derecho real de habitación del cónyuge supérstite” Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Junio

2002, N° 5, pág. 34; Zannoni, Eduardo “Derecho de las sucesiones”, Tomo 1, 5ta. Edición, Ed. Astrea, 2008, pág. 676; esta Sala, causa N° 55.182, del 15/11/12 “Labat de Martins...”).

Dicho carácter asistencial no implica que el criterio de concesión deba ser amplio, dado que se trata de un instituto de carácter excepcional que confronta dos intereses muchas veces excluyentes entre sí, por un lado el derecho a la vivienda del cónyuge que perdió su compañero de vida y que ve amenazada su tranquilidad habitacional, y por el otro, el derecho sucesorio de los herederos que concurren a reclamar su porción hereditaria (cfr. Cantore, Laura y Monjo, Sebastián “Alcance del derecho real de habitación del cónyuge supérstite”, Derecho de Familia y las Personas, Junio 2012, pág. 33 y sgtes.).

De tal manera, debe evitarse que la concesión del derecho de habitación represente un privilegio injustificado del cónyuge supérstite frente a los herederos que sufrirían un evidente perjuicio derivado del impedimento, restricción u obstaculización de su derecho, que es ni más ni menos que su legítima. Los parámetros descriptos exigen una interpretación armónica conforme los cánones de la buena fe, la moral y las buenas costumbres (Starópoli, María del Carmen y Millán, Liliana Luján “Derecho real de habitación del cónyuge supérstite: el artículo 3573 bis después de la reforma de la ley 23.515, D.F.y P., Sucesiones N° 11, Diciembre 2010, págs. 188/190).

2) Dicho lo anterior e ingresando al análisis del pronunciamiento apelado, debe destacarse que el rechazo de la pretensión se fundó principalmente en el concubinato del actor, argumento al cual se sumó la minoría de edad de María Belén Brandán -que al momento de la sentencia no

había alcanzado la mayoría de edad- y la diabetes que la aqueja sin recibir, en su momento, atención adecuada. Tal estado de situación derivó en una medida de abrigo, en virtud de la cual María Belén tuvo que mudarse a la casa de su hermana quedando a cargo de ésta. Posteriormente alcanzó la mayoría de edad el día 22/6/13 (cfr. art. 126 –según ley 26.579- del Cód. Civ.; apartado 2.4 del memorial de fs. 152/156 y partida de nacimiento de fs. 7, Exp. 55.545).

El sentenciante anterior consideró reunidos los siguientes requisitos para la procedencia de la pretensión: 1) que se trata del único bien habitable del acervo hereditario y su titularidad corresponde en un 100% a la causante; 2) que fue sede del hogar conyugal; 3) que no sobrepasa el límite para ser constituido como bien de familia, 4) el cónyuge concurre con otros herederos o legatarios (Considerando 3, fs. 144).

Sin perjuicio de ello, no encontró reunidos la totalidad de los requisitos legalmente exigidos que avalen el fundamento asistencialista o tuitivo, que justifica el otorgamiento del derecho real de habitación (cfr. Considerando 5° de la sentencia apelada). Sobre este aspecto cabe detenerse, dado que el apelante señala como causal del rechazo el concubinato del actor con la Sra. Alfonso (cfr. pto. 2.2 del memorial de fs. 152/156). Con relación al carácter asistencialista o tuitivo del art. 3573 bis del Cód. Civ., cabe señalar que el autor del Proyecto que originó la sanción de la ley 20.798 –Edgard Cossy Isasi- sostuvo que la reforma propuesta no desconocía los legítimos derechos de los herederos y legatarios, sino que los postergaba en el tiempo, para dar seguridad habitacional al cónyuge superviviente (cfr. Molinario, Alberto D. “Estudio del artículo 3573 bis del Código Civil, La Ley 1975-B, pág. 1044).

A su turno, la comisión de legislación introdujo algunas modificaciones al proyecto, entre las cuales se encuentra la causal de cese o caducidad que supedita la existencia del derecho al mantenimiento del estado de viudez. En aquella oportunidad se señaló que la concesión del beneficio se justificaba en la prolongación del recinto habitacional como una continuación del hogar conyugal, de modo tal que si el cónyuge contrae nuevo matrimonio desaparece el substrato fáctico y jurídico justificante y el derecho se extingue (ob. cit. pág. 1044).

El nuevo matrimonio como causal de cese recibió la crítica de buena parte de la doctrina porque se estimula el concubinato, criterio no compartido por Molinario, que expresa: si este derecho tiene por finalidad la prolongación post-mortem del que fuera el hogar conyugal, no se concibe como, postergándose en el tiempo determinados derechos de los otros herederos o legatarios del causante, pueda permitírsele al supérstite instalar allí a un nuevo consorte (cfr. Molinario cit. pág. 1044, en la misma orientación Mariani de Vidal, Marina "La ley 20.798 derecho real de habitación del cónyuge sobreviviente", La Ley 1976-C, 498 y ss).

Analizando las constancias de autos se advierte que el concubinato del actor con la Sra. Alfonso en el que fuera el hogar conyugal, no constituye un hecho controvertido (cfr. confesional fs. 62, respuesta a la primera posición; testimoniales de fs. 89 y 90; medida de abrigo fs. 10/11 del sucesorio; arts. 375, 384, 456 del C.P.C.C), aspecto éste que si bien por sí solo no traería aparejado el cese del derecho, sí resulta indicio del ejercicio abusivo del derecho (ver Méndez Costa, María José *Código Civil anotado*, tomo V-B, pág. 393) o un caso de fraude a la ley derivado de la persistencia de la

situación de hecho para no incurrir en la causal de cese prevista en la norma (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída *Protección jurídica de la vivienda familiar*, Ed. Hammurabi, 1995, pág. 342). Por su parte Mariani de Vidal otorga al concubinato del supérstite efectos extintivos en cuanto puede constituir una grave inconducta moral (ob. cit. pág. 498 y ss. notas. 51 y 52, postura reiterada en el aporte realizado por la autora en el comentario al art. 3573 bis, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Tomo 6-A, Ed. Hammurabi, pág. 738).

El apelante señala que Brandán no ha contraído nuevas nupcias y el concubinato no es asimilable al matrimonio, por lo tanto no incurrió en la causal de cese del derecho real de habitación solicitado (agravios de fs. 152/156). Ahora bien, sin ingresar al debate propuesto por el recurrente –de si el concubinato es o no asimilable al matrimonio- siguiendo la línea argumental descripta precedentemente que apunta a interpretarlo como un indicio de ejercicio abusivo del derecho real de habitación, cabe destacar que, en su momento, la hija menor del matrimonio Brandan-Molina debió dejar el inmueble de la calle Formosa 99 de Bolívar producto de la mala relación que tenía con la nueva pareja de su padre y los malos tratos de éste. Incluso la propia pareja del actor llegó a promover una medida de protección de la menor en el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos, que derivó en una medida de abrigo en virtud de la cual María Belén Brandán –que en ese momento tenía sólo 14 años de edad- tuvo que abandonar el hogar paterno para irse a vivir con su hermana (cfr. medida de abrigo, fs. 10/13 del sucesorio que corre por cuerda). Por ello, sin avanzar en la descripción de los problemas de convivencia que se describen como fundamento de la medida, resulta

destacable que el derecho a permanecer en la vivienda solicitado por Brandán debe compatibilizarse con el derecho sucesorio de sus hijas, quienes también merecen la protección del ordenamiento y tienen derecho a una vivienda digna, cuyo acceso podría verse facilitado de contar con su porción de la herencia. Máxime cuando ambas hijas fueron prácticamente excluidas del hogar conyugal y en dicha situación permanecen hasta la fecha, sin poder efectivizar sus legítimos derechos hereditarios –de las constancias de autos no surge cómo se habría procurado la vivienda Blanca Verónica Brandan, ahora de 31 años de edad, ni el lugar donde vive María Belén, de 18 años, ni las condiciones en que se encuentran- (repárese que en el memorial el actor manifiesta que María Belén estaría viviendo con su pareja, fs. 154 vta./155, sin existir ninguna constancia probatoria que acredite dicho extremo).

Aquella decisión del actor -de llevar a su concubina al inmueble de la calle Formosa 99 que, como se dijo, resultó determinante de la exclusión de su hija del hogar familiar- pretende ahora coronarse con la postergación del derecho sucesorio de sus hijas, que si bien en muchos casos encuentra su justificación en el cariz asistencialista del derecho, en el sub-caso se presenta excesivo porque el derecho real de habitación es vitalicio y el actor sólo tiene 57 años de edad –aproximadamente, 53 a la fecha del fallecimiento de su esposa- lo que desvirtúa el fin tuitivo de la norma pensada principalmente para viudas/viudos de avanzada edad, y lejos de proteger la situación habitacional de Brandán termina operando en desmedro del derecho a una vivienda de su descendencia, y redundando en un indebido beneficio del actor que intenta ejercer un derecho más allá de los límites impuestos por la buena fe, la

moral y las buenas costumbres (art. 3573 bis –texto según ley 20.798, 1071 del Cód. Civ).

Por último no puede dejar de señalarse que, como surge del aviso de deuda de fs. 108/112, Brandán no paga el impuesto inmobiliario de la propiedad en la que pretende permanecer desde el año 2006, perjudicando a las codemandadas a través del endeudamiento del único del acervo hereditario, estando a cargo del habitador el pago de dichas cargas (cfr. Mariani de Vidal, “Ley 20.798 cit.”, nota 39).

Por los argumentos expuestos, deberá confirmarse el rechazo de la acción, solución que propicio al acuerdo.

3) El segundo agravio está referido a la imposición de las costas que en el pronunciamiento apelado recayeron sobre el actor vencido, conforme el principio objetivo de la derrota. El apelante solicita que, de confirmarse el decisorio, se modifique su distribución imponiéndolas en el orden causado, en tanto de las circunstancias de autos surgen motivos razonables para litigar.

Cabe acoger el agravio, por cuanto sin desconocerle calidad de vencido, en autos se encuentran reunidos buena parte de los requisitos exigidos por la norma para la procedencia del derecho, por lo que el actor pudo fundadamente creerse con derecho a accionar. Es criterio de este Tribunal, con pronunciamientos de ambas salas, que la eximición que autoriza el art. 68, párr. 2º del C.P.C.C. procede en supuestos en que media “razón fundada para litigar”, expresión que contempla situaciones en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que la vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio (cfr. esta

Sala, causa nro. 42.152, del 14/9/00 “Ciancio...”, causa nro. 43.528, del 29/11/01 “Rivalotti...” entre otras; Sala I, causa nro. 39.232, del 11/8/98 “Gomar...”; Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, pág. 75).

Por ello, acogiendo el agravio respectivo, cabe modificar la parcela respectiva del pronunciamiento apelado, imponiendo las costas de primera instancia en el orden causado, adoptando el mismo temperamento para las costas de alzada (arts. 68, 69 y 274 del C.P.C.C).

Conforme todo lo expuesto, propicio al acuerdo **confirmar** en lo sustancial la sentencia apelada; **modificar** la imposición de costas que se distribuirán, en ambas instancias, en el orden causado (arts. 68, 69, 274 del CPCC), **diferiendo** la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Dr. GALDOS** por los mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Juez **Dra. LONGOBARDI**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, **se resuelve: 1) confirmar** en lo sustancial la sentencia apelada; **2) modificar** la imposición de costas que se distribuirán, en ambas instancias, en el orden causado (arts. 68, 69, 274 del C.P.C.C), **3) diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Dr. GALDOS** por los mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, 10 de Marzo de 2014. -

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y concs. del C.P.C.C. **se resuelve: 1) confirmar** en lo sustancial la sentencia apelada; **2) modificar** la imposición de costas que se distribuirán, en ambas instancias, en el orden causado (arts. 68, 69, 274 del C.P.C.C), **3) diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77). Se deja constancia de que el Dr. Víctor Mario Peralta Reyes no suscribe la presente por encontrarse en el día de la fecha integrando el Tribunal para el concurso de Registros Notariales, con sede en La Plata. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría, devuélvase. Firmado: María Inés Longobardi – Presidente –

Cámara Civil y Comercial – Sala II – Jorge Mario Galdós – Juez - Cámara Civil
y Comercial – Sala II. Ante mí: María Fabiana Restivo – Secretaria - Cámara
Civil y Comercial – Sala II.-----