

Datos del Expediente

Carátula: G [REDACTED] F [REDACTED] J [REDACTED] C/ B [REDACTED] P [REDACTED] J [REDACTED] S/ EXCLUSION DEL HOGAR (ART. 237 BIS DEL CPCC) (DIGITAL)

Fecha inicio: [REDACTED] **N° de Receptoría:** LP - [REDACTED] **N° de Expediente:** [REDACTED]

Estado: [REDACTED]
Origen

Pasos procesales:

Fecha: 24/08/2021 - Trámite: SENTENCIA INTERLOCUTORIA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 24/08/2021 10:41:38 - SENTENCIA INTERLOCUTORIA [Siguiete](#)

Referencias

Funcionario Firmante 24/08/2021 10:41:30 - BOURIMBORDE Ana María - JUEZ

Funcionario Firmante 24/08/2021 10:41:43 - MONTOTO Adriana Beatriz - JUEZ

Funcionario Firmante 25/08/2021 08:53:09 - VIDOLIN Claudio Javier - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Resolución - Nro. de Registro: 307

Resolución - Nro. Folio: 537

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

FV

273.800 - "G [REDACTED], F [REDACTED] J [REDACTED] c/ B [REDACTED], P [REDACTED] J [REDACTED] s/ Exclusión del hogar (art. 237 bis CPCC)" (Juz. de Familia N° 8).

La Plata, agosto 24 de 2.021.

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

1.- En la resolución dictada en 10 de mayo de 2.021 se rechaza el planteo de nulidad presentado por la Sra. B [REDACTED], y se atribuye el uso de la vivienda familiar a favor de los niños L [REDACTED], D [REDACTED] y L [REDACTED] hasta la mayoría de edad, con costas en el orden causado.

Apela P [REDACTED] J. B [REDACTED] el 13 de mayo del corriente manteniendo su recurso con el memorial glosado el 20 de mayo, el que es replicado por la contraria el 2 de junio, siempre del año 2.021 (arts. 242 y 246 del CPCC).

En la aludida pieza del 13 de mayo la recurrente se agravia de que se haya desestimado su planteo de nulidad del acta acuerdo de fecha 10 de octubre de 2.019 -en tanto le atribuye el uso del inmueble situado en la calle [REDACTED] n° [REDACTED] de Guernica por el plazo perentorio de un año- sin tener en cuenta la violencia estructural que afectaba su voluntad, implicando tal decisión discriminación contra la mujer, desechar la perspectiva de género que debe primar en la

resolución de estos casos, y dejarla a ella y a sus hijos sin vivienda; solicitando además de esta alzada que se suspenda el régimen de comunicación con el progenitor debido a que los niños tienen derecho a una vida sin violencia, como así también que los alimentos del 30% queden fijados en los autos caratulados "B■■■■, P■■■■ J■■■ c/ G■■■■, F■■■■ J■■■ s/ Ejercicio de la responsabilidad parental", y, a todo evento, que el uso de la vivienda a favor de los menores se extienda hasta que éstos alcancen la edad de 21 años, momento que coincidiría con el cese de la obligación alimentaria.

2.- El análisis de cuestiones tales como si corresponde suspender el régimen comunicacional de los niños con su progenitor, o que los alimentos del 30% queden fijados para los autos caratulados "B■■■■, P■■■■ J■■■ c/ G■■■■, F■■■■ J■■■ s/ Ejercicio de la responsabilidad parental" -ambas introducidas en el memorial de fecha 20 de mayo de 2.021-, exceden los límites de la jurisdicción que a este tribunal otorga el recurso de apelación interpuesto el 13 de mayo de 2.021, toda vez que, por concernir aquellas a otra causa judicial, en el presente proceso no han sido sometidas a la consideración y juzgamiento del sentenciante de primera instancia (arts. 266 y 272 del CPCC).

3.- El Código Civil y Comercial regula, entre los efectos del cese de la unión convivencial, la atribución provisoria del uso del inmueble que fuera sede de dicha unión al conviviente que tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; o si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

En ambos supuestos lo que la ley contempla es su atribución a uno de los convivientes adultos, por un plazo a fijarse por el juez que no puede exceder de dos (2) años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia (art. 526 del Cód. Civil y Comercial).

La atribución se concede según ciertas pautas orientadoras, donde predominan el hecho de asumir el cuidado de hijos minusválidos, la necesidad de su uso, la imposibilidad de procurarse otra vivienda y el resguardo de los intereses del grupo familiar.

4.- En autos, la atribución del inmueble de calle ■■■■ n° ■■■■ de la localidad de Guernica fue concedida a la apelante P■■■■ J■■■ B■■■ mediante el acta acuerdo de fecha 10 de octubre de 2.019 (fs. 34/35), homologada el 10 de octubre del mismo año, por el plazo perentorio de un año, el cual comenzó a correr a partir de la fecha de su celebración y feneció el 9 de octubre de 2.020.

La compulsa del expediente también muestra que son hechos probados documentalmente o no controvertidos por las partes, la existencia de la unión convivencial, que de ella nacieron los menores L■■■ J■■■■, D■■■ C■■■■ y L■■■ D■■■ G■■■ -cuyos certificados de nacimiento obran glosados en copia a fs. 5/8 vta.-, que la primera posee una discapacidad, y que conviven y son asistidos por su madre (v. demanda de fs. 19/20 vta. y su contestación de fs. 23/27, y memorial y su réplica individualizados en el considerado 1).

5.- En punto a la pretendida nulidad esgrimida por P [REDACTED] J. B [REDACTED] respecto a lo acordado sobre el uso del inmueble en la aludida audiencia del 10 de octubre de 2.019, para su resolución deben sopesarse dos líneas argumentales. Por un lado, la apreciación del Sr. Juez "a quo" acerca de que dicha audiencia las partes actuaron con el debido patrocinio letrado (art. 56 del CPCC), la Sra. Asesora de Incapaces en su dictamen del 6 de noviembre de 2.019 estimó que podía procederse a la homologación del acuerdo, y que no existían a ese momento nuevas denuncias de episodios de violencia o restricciones sobre F [REDACTED] J [REDACTED] G [REDACTED] que permitieran vislumbrar la falta de discernimiento, intención y libertad, o de afectación de la voluntad por violencia estructural en la Sra. B [REDACTED] (arg. art. 260 del Cód. Civil y Comercial), por lo que no correspondía aplicar los preceptos de los artículos 11 de la ley 12.569 y 28 de la ley 26.485.

Y por otro lado, las observaciones contenidas en el memorial del 20 de mayo de 2.021, tendientes a demostrar que la violencia estructural ejercida por el incidentista sobre la apelante y los niños, antes y después de la audiencia celebrada el 10 de octubre de 2.019, habrían viciado su voluntad por un lapso que extendería más allá del cese de las primeras medidas restrictivas decretadas en la causa "B [REDACTED], P [REDACTED] J [REDACTED] c/ G [REDACTED], F [REDACTED] J [REDACTED] s/ PCVF" en trámite ante el Juzgado de Paz Letrado de Presidente Perón.

Frente a esos argumentos encontrados, este tribunal considera ajustado a derecho confirmar el rechazo del planteo de nulidad esgrimido por la Sra. B [REDACTED] el 20 de febrero de 2.020 (v. fs. 77/81), ya que el principio de trascendencia que impera en materia de nulidades procesales impone a la nulidicente, al momento de incoar el planteo, la ineludible carga de expresar el perjuicio sufrido y explicitar las defensas -en sentido lato- que se ha visto privada de oponer, dado que la apuntada carga procesal no se satisface con la mera y genérica invocación de haber padecido un genérico o, aún peor, inasible perjuicio (arg. art. del 172 del CPCC; esta Sala I, causa n° 211.892, reg. sent. 85/92 causa n° 233.483, reg. int. 190/00, y causa n° 258.412, reg. int. 104/13, entre muchas otras).

En efecto, el art. 526 del Cod. Civil y Comercial al regular el uso de la vivienda familiar por uno de los convivientes adultos, dispone que el juez debe fijar un plazo de atribución que no puede exceder de dos años contados desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, y como en el "sub lite" la accionada P [REDACTED] J [REDACTED] B [REDACTED] goza de esa atribución de uso al menos desde el 10 de octubre de 2.019 -lo que evidencia que dicho plazo hoy se encuentra vencido-, no es posible advertir que beneficio real y concreto puede reportarle la declaración de nulidad del acta acuerdo, puesto que rigiendo aquella limitación temporal la realización de una nueva audiencia mal pueda mejorar su situación respecto de la vivienda.

6.- Al margen de lo hasta aquí considerado, cabe advertir que el art. 526 del Cód. Civil y Comercial regula únicamente la atribución del uso de la vivienda familiar a alguno de los convivientes adultos, razón por la que el fundamento jurídico de su atribución a los hijos menores surge de la armonización de otros preceptos del mismo cuerpo legal, con los de leyes nacionales y supranacional que tutelan los derechos de los niños y adolescentes (art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional).

En esa tarea, no deben perderse de vista los lineamientos dados por el Máximo Tribunal Provincial sobre el principio "favor minoris", con expresa recepción en los arts. 3 y 5 de la ley 26.061, cuando determinan qué ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros (en el mismo sentido, art. 4º de la ley 13.298). Esa regla adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en el resguardo de la seguridad de los niños. Por consiguiente, en aras de ese interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, deben quedar relegados en una medida razonable los que pudieran invocar los mayores -en los presentes actuados el reintegro del inmueble requerido por el progenitor-, y el proceso despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño en nuestro texto constitucional por imperio de la reforma constitucional de 1.994 (cit. art. 75, inc. 22; SCBA C. 120.414, sent. del 28-09-2016).

Ni tampoco que la Convención sobre los Derechos del Niño consagra la prioridad del interés de los niños y adolescentes (arts. 3.1 y 9.3), interés al que no es ajena la protección de su centro de vida, entendido éste como el lugar de residencia habitual donde ha construido una serie de vínculos de distinta naturaleza, más allá del cobijo, afecto y contención que le proporcionan sus progenitores, el que debe preservarse para evitar cambios y esfuerzos de adaptación a nuevos entornos sociales y escolares (SCBA, C 91.622, sent. del 26-10-2010).

Es más, el mencionado art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño establece que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

Volviendo a lo inherente a la atribución de la vivienda familiar, ella posee entre sus objetivos conservar el hogar familiar cuando hay hijos menores, como en el caso de autos donde los niños se encuentran bajo el cuidado de su madre -tal se desprende de las constancias de autos-, quien por sus magros ingresos pecuniarios carece de la posibilidad de procurarse una vivienda distinta (ver tenor de la presentación de fs. 22/27 vta., su patrocinio por un defensor oficial, y monto de las cuotas alimentarias provistas por el progenitor que emergen de la compulsión telemática del expediente "B■■■■, P■■■■ J■■■■ c/ G■■■■, F■■■■ J■■■■ s/ Ejercicio de la responsabilidad parental", en trámite ante el Juzgado de Familia N° 8).

Esta situación se encuentra prevista en la normativa animada por la solidaridad familiar, y al respecto la doctrina especializada tiene dicho que "La atribución de la vivienda cuando están presentes los hijos menores, o con discapacidad o con capacidad restringida, reitera en sus

fundamentos la idea que atraviesa el sistema familiar vigente, cual es el deber alimentario de ambos progenitores, y la tutela de la vivienda como derecho fundamental" (Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, ley 27.044; art. 659 del Cód. Civil y Comercial; Kemelmajer de Carlucci, Aída - Herrera, Marisa - Lloveras, Nora, Tratado de Derecho de Familia, T. II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019, pág. 197).

Ello es así, porque la vivienda constituye un componente de máxima importancia del deber alimentario de los progenitores, y en el caso bajo examen debe protegerse a quien se encuentra con mayores limitaciones y en situación de vulnerabilidad, primordialmente los niños nacidos de la unión convivencial de las partes.

7.- Como se viera, el plazo de duración de la atribución de la vivienda dispuesta por el art. 526 del Cód. Civil y Comercial es de dos años desde el cese de la convivencia, plazo que al momento de dictarse la resolución en crisis se encontraba holgadamente cumplido.

Empero, por sobre un plazo que -se reitera -sólo tiene en cuenta el interés de los convivientes adultos, debe privilegiarse y anteponerse el interés superior de los menores que habitan la vivienda con su madre, ya que la prioridad es propiciar su crecimiento y el desarrollo integral de sus tendencias operativas, cobijándolos en un hogar libre de violencias (v. dictamen del Asesor de Incapaces del 19 de marzo de 2.021).

En esa línea de razonamiento, la jurisprudencia ha afirmado que "Habiendo niños o niñas habitando la vivienda familiar, el plazo de atribución máximo de dos años que fija el art. 526 del Cód. Civil y Comercial no rige para ellos, porque la vivienda también es un rubro de los alimentos que debe cubrir el progenitor que no convive con ellos en ese momento" (conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, sent. del 16 de mayo de 2018 en autos "S. M. L. c/ R. M. A. s/ materia a categorizar").

Por todo lo expuesto -aunque con especial énfasis en lo antes considerado-, atendiendo a las condiciones personales y de vulnerabilidad de los menores L [REDACTED] [REDACTED] D [REDACTED] C [REDACTED] y L [REDACTED] D [REDACTED] y en miras de respetar el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, como también su centro de vida (cit. art. 3, incs. c), e) y f) de la ley 26.061), es que este tribunal entiende razonable y ajustada a derecho la decisión del Sr. Juez de primera instancia de atribuirles el uso de la vivienda familiar ubicada en la calle [REDACTED] n° [REDACTED] de la localidad de Guernica, siempre que se mantengan las circunstancias tenidas en cuenta al dictarse el resolutorio de fecha 10 de mayo de 2.021, aunque extendiéndolo hasta que los menores alcancen la edad de veintiún años por tratarse de una atribución de uso que integra la noción jurídica de alimentos conforme a la preceptiva del art. 659 del Cód. Civil y Comercial.

Sobremanera cuando en la interpretación de las normas debe prevalecer la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño como concepto concreto y personalizado (CSJN, autos "M., M. S. s/ guarda", sent. del 27/05/2015).

8.- En el considerando IV del resolutorio apelado se reputó que "el interés superior de L [REDACTED], D [REDACTED] y L [REDACTED] se vería seriamente afectado en caso de que la Sra. B [REDACTED] tenga que restituir la

vivienda al Sr. G■■■■", juicio que esta alzada comparte plenamente, pero que inevitablemente conduce a evaluar, y definir, cuál será la situación de la progenitora respecto del inmueble, ya que acontece, y está en el orden natural de las cosas, que por su corta edad ella es quien convive con los hijos, los asiste y conforma el grupo familiar cuya tutela se procura.

Y justamente, con el objeto de resguardar el grupo familiar, se entiende apropiado y aconsejable autorizar expresamente a P■■■■ J■■■ B■■■ a residir en la vivienda familiar hasta el momento en que los niños arriben a la edad de 21 años o cuando éstos dejen de convivir con ella, lo que antes suceda en el tiempo. Solución que mantiene el "status quo" en la relación materno-filiar, y coadyuva también a resguardar a la incidentada de la violencia de género (conf. Cám. Civil y Comercial de Jujuy, Sala 2°, "S.,R.T. c. C.,S. s/ desalojo", sent. del 11/11/2015, Rubinzal Online RE J 818/16; "B■■■, P■■■■ J■■■ c/ G■■■, F■■■■ J■■■ s/ PCVF" en trámite ante el Juzgado de Paz Letrado de Pte. Perón; art. 1 del Pacto de San José de Costa Rica; ley 24.385).

POR ELLO, por las razones expuestas, se modifica la resolución apelada de fecha 10 de mayo de 2.021 extendiendo la atribución del uso de la vivienda familiar a favor de los niños L■■■, D■■■ y L■■■ hasta que cumplan 21 años, y autorizando a P■■■■ J■■■ B■■■ a residir en la vivienda familiar hasta el momento en que sus hijos lleguen a la edad antes indicada o cuando dejen de convivir con ella, lo que antes suceda en el tiempo, confirmándola en lo demás que decide. Las costas de alzada se imponen por su orden, atento los fundamentos y alcance del presente pronunciamiento (arg. arts. 68, 69 y 71 del CPCC). **REG. NOT. Dev.**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



BOURIMBORDE Ana María
JUEZ

MONTOTO Adriana Beatriz
JUEZ

VIDOLIN Claudio Javier
AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE
APELACIÓN

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^