Comodoro Rivadavia, de Mayo de 2009.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Q. R., C. A. c/ Q., R. M. s/ INCIDENTE DE ATRIBUCIÓN DEL HOGAR CONYUGAL (Legajo de Copias Art. 250 inc. 2° C.P.C.C.CH.)", Expte. Nro. 20/2009,** venidos del Juzgado de Familia Nro. 1(Expte. Nro. 1199/2007).

I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto el demandado a fs. 123 del presente legajo de copias recurso de apelación contra la sentencia de fs. 116/119 vta. que dispuso la atribución del hogar conyugal, sito en la Manzana *** Lote Nro. * de Zona de Quintas II de esta ciudad, a la Sra. C. A. Q. R. y sus hijos T.Y. Q. y A. L. Q., excluyendo del mismo al Sr. R. M. Q.

Se agravia el recurrente a fs. 125/127. Considera que las pruebas rendidas corroboran los fundamentos de hecho en los que basó su defensa. Señala que la actora no probó razonablemente sus dichos. Lo agravia que la sentenciante concluya que por la violencia ejercida por el Sr. Q., la actora se vio constreñida a retirarse del hogar conyugal. Se queja de la valoración que la a quo efectuó de las testimoniales de D. y V.

En segundo término dirige su queja sobre el informe de la Municipalidad Local indicando que no se condice con la fecha de la documental que aportara de la resolución de preadjudicación y señala que el mismo se refiere a la fecha de titularidad del inmueble cuando lo que precisa demostrar es la fecha de la resolución que presentó.

Se agravia porque la a quo señala que su parte no logró acreditar incapacidad laboral indicando que estaría en mejor posición para procurarse vivienda por su situación laboral. Insiste en que se halla imposibilitado de abandonar el inmueble porque ha sufrido un accidente de trabajo y en la actualidad no percibe remuneración, situación que no ha sido tenida en cuenta por la sentenciante.

Abunda en que los hechos relatados y la prueba ofrecida respecto de la titularidad del inmueble son insuficientes para arribar a la solución que pretende la actora. Señala que es bien propio del demandado.

Solicita se provean medidas de prueba.

A fs. 129/131 contesta los agravios la actora solicitando su rechazo.

II.- En forma previa al tratamiento de los agravios sintetizados, corresponde señalar la improcedencia del planteo del demandado respecto de la producción de pruebas.

Atento el trámite del presente proceso y en consecuencia la forma en que ha sido concedido el recurso, queda excluída la posibilidad de abrir a prueba la causa por expresa prohibición legal. Ello por cuanto este Tribunal debe fallar teniendo en cuenta las actuaciones producidas en primera instancia por vigencia del la prohibición del “ius novarum”.

III.- Sentado lo anterior, cabe señalar que la atribución del hogar conyugal responde a los principios inherentes a las medidas precautorias y encuadra implícitamente en el régimen de las medidas cautelares genéricas o innominadas previstas por el art. 232 del Código Procesal, o innovativas del mismo

ordenamiento, con independencia que a dicha pretensión se le imprima el trámite de los incidentes o el del juicio sumarísimo, o que la misma se resuelva luego de la fijación de una audiencia para oír a las partes o se sustancie el pedido o, por el contrario, se la decrete inaudita pars. Por tal razón es que la atribución del hogar conyugal participa de la provisionalidad de las medidas cautelares (Jorge L. Kielmanovich: "Derecho Procesal de Familia", Ed. Lexis Nexis, Bs. As. 2007 p. 243).

Asimismo cabe señalar que reiteradamente sostuvimos que "El carácter de la medida es a título de una cautela necesaria para preservar el núcleo familiar". Y que la atribución de vivienda debe resolverse de acuerdo a las circunstancias de las partes y a la luz de una consideración primordial que atienda el interés superior del niño (cfr. art. 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Ley n°4347 "Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia), teniendo en cuenta la mayor facilidad que para uno solo de los componentes del núcleo familiar significa la obtención de una nueva casa habitación, lo que por el contrario, redunda en una dificultad notoria si quienes deben obtenerlo son los restantes miembros del grupo en su conjunto.

De la lectura de la resolución en crisis surge que bajo tales parámetros ha sido solicitada y concedida la medida. Es que tales pautas resultaron adoptadas por la aquo para resolver la cuestión particular formándose su convicción de conformidad con las reglas de la sana critica.

Por ello, los agravios pretendidos no tienen andamiaje. Nótese que ninguna de las razones en

que se fundan los mismos ha sido dirimente para resolver el conflicto.

En primer término, mal puede agraviarse el apelante del relato que efectuó la sentenciante de las posiciones de las partes (ver fs. 119 vta. que cita el apelante), sin que se advierta que la conclusión a la que arribara respecto de los testigos sea incoherente con los testimonios brindados. Ha quedado demostrado con un aceptable grado de certeza, en atención a la medida solicitada, la existencia de agresiones hacia la Sra. Q. R., máxime si se tiene en cuenta que la decisión de retirarse del hogar fue asumida cursando un embarazo.

Tampoco resulta admisible la crítica efectuada en esta instancia a la contestación del informe brindado por el Municipio Local atento la facultad prevista por el art. 403 CPr., y ello sin perjuicio que, de las constancias de la causa, surge que el recurrente no habría instado la producción de tal prueba por el mismo ofrecida.

No obstante, y resulta necesario señalarlo, la crítica carece de interés, pues la titularidad del bien y su carácter de propio o ganancial no es materia sujeta a decisión en los presentes, es que si bien en algunos casos se ha tenido en cuenta para atribuir el hogar conyugal la titularidad del dominio en el que se asienta el mismo, lo ha sido particularmente a favor de la mujer y en el caso concreto, la misma se ha atribuido en forma provisoria como quedó dicho.

En cuanto a la falta de prueba de la incapacidad laboral, se trata de una conclusión incuestionable. En modo alguno acreditó el recurrente

tal extremo, incluso del certificado acompañado y obrante a fs. 26 surge que al momento del ultimo examen, se encontraba asintomático y el cayo óseo en progreso. Pero, abunda decirlo, tampoco fue razón dirimente para la resolución recurrida.

En el caso, de las constancias de la causa y en especial de la audiencia que se celebrara ante esta Cámara de Apelaciones (fs. 139) resulta con total claridad que la situación de la actora en la casa de sus padres junto a los niños requiere urgente solución habitacional.

La circunstancia que el recurrente afirme no tener medios dinerarios suficientes para su mantenimiento, no obsta a lo decidido. De las constancias de la causa surge que posee trabajo regular (fs. 28/29), además, puede afirmarse que en la actualidad no es impedimento para considerar que es el más adecuado para ser apartado del hogar, habida cuenta que debe priorizarse al resto del grupo familiar.

Estas pautas, sumadas a la calidad esencialmente provisoria de la decisión sobre la atribución del hogar conyugal, el dictamen de la Asesora civil de Familia e Incapaces obrante a fs. 147, son las que se tienen en cuenta para resolver la cuestión, apuntando a la necesidad de concurrir a la protección del grupo familiar más numeroso y en particular de los hijos, en tanto se aprecia que del conflicto paterno no debe resultar menoscabo innecesario para ellos, lo que conduce a propiciar que la actora y los menores ocupen la vivienda que fuera asiento del hogar conyugal.

Corresponde entonces rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 123,

confirmándose el decisorio de fs. 119/122 vta. del expediente principal(116/119 vta. del presente legajo).

IV.- Las costas, en atención al modo en que se resuelve, encontrando motivo para apartarse del principio objetivo de la derrota por ser una cuestión de familia no patrimonial (Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", p. 450/451, Ed. Astrea, Bs.As., 1998), con las particularidades descriptas en párrafos precedentes, son impuestas por el orden causado, procediéndose a regular honorarios de los profesionales intervinientes de acuerdo a la ley arancelaria (arts. 68 y 69 del CPr.; 6, 7, 14, 33 y ccs. de la Ley 2.200, mod. por Ley 4335).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia:

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 123 y confirmar la resolución de fs. 116/119vta.

2) Costas de la Alzada por el orden causado. Por sus trabajos en esta instancia, regúlense los honorarios profesionales a los Dres. H. G. A. y M. C. R., en forma conjunta, en el treinta por ciento (30%) de los que correspondieren en la instancia de grado y a la Dra. C. E. C., en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondieron en primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso

de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS