--- Trelew, de junio del año dos mil once.----------

--- **VISTO**: El recurso de apelación interpuesto a fs. 21 contra la sentencia dictada a fs. 20 y vta., concedido a fs. 21, es fundado a fs. 22/23vta.----------

--- **Y CONSIDERANDO:** ----------

--- I.- A fs. 20 la jueza de grado resuelve declararse incompetente para entender en los presentes autos.----------

--- Para así decidir tiene en cuenta que la accionada y sus hijos menores residen en Villa Gobernador Gálvez, Rosario, Provincia de Santa Fe, y ante la inexistencia de ley del fuero y en el derecho de fondo de reglas especiales que determinen la competencia en materia de guarda y régimen de contacto tramitados como juicios autónomos, la pretensión deberá ser dirimida ante el tribunal que con mayor certeza garantice los derechos y principios procesales en juego.----------

--- Añade que se tiende a garantizar con la mayor plenitud posible los principios de inmediación, concentración, economía procesal, y celeridad entre otros, que deben regir en los procesos de familia y que a fin de resolver el presente se requiere oir a los menores y a su madre en el contexto de un proceso que permita evaluar la situación de vida actual en todos sus aspectos, y que por ello resulta competente el juez que mayor posibilidad tenga de conocer y evaluar el conflicto. Cita jurisprudencia que refiere a la competencia del juez de la última residencia del menor. Indica que la Corte Suprema ha señalado que debe darse primacía al lugar donde los menores viven ya que la eficiencia de la actividad cautelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos.----------

--- II.- Agravia al apelante la decisión de la jueza a quo, toda vez que la acción intentada es la prevista en el art. 264 ter del C. Civil, y que en ese marco legal, la sentenciante de grado no consideró la documental “declaración testimonial” llevada a cabo en la ciudad de José María Jáuregui de la Provincia de Buenos Aires, que muestra claramente que convivía con su esposa junto con sus hijos en el mismo domicilio, y que la decisión de que sus hijos se encuentren en Rosario obedece a la decisión unilateral de su madre.---

--- Señala que el fallo citado de esta misma Sala como antecedente, se refiere a un caso diferente toda vez que no existía convivencia de hecho o matrimonial, y que a los fines de discernir la competencia primero debe estarse al relato de los hechos y luego a la acción iniciada en tanto se adecue a los hechos. ----------

--- Concluye que la jueza de grado debió resolver a favor de su competencia en virtud del art. 227 del C. Civil que establece que las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio –entre los que se encuentran comprendidos el otorgamiento de la tenencia de los hijos y la fijación del régimen de visitas- deben intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado.----------

--- III.- El artículo 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia dispone que "la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la

demanda..." (Ley XIII Nº 5), es decir que se debe estar a los fines de establecer la competencia material, fundamentalmente, a la exposición de los hechos contenida en la demanda, con excepción de los casos de prórroga expresa o tácita, o cuando se admite el desplazamiento de la competencia territorial en los asuntos exclusivamente patrimoniales.----------

--- En consecuencia, a los fines de determinar si el tribunal es competente para conocer en la presente causa debe tenerse en cuenta cuál es el acto u actos que son los constitutivos del conflicto de intereses que derivan en la interposición de la acción que se ejercita, determinando su materia intrínseca. Todo ello de conformidad con la exposición de los hechos contenida en la demanda.----------

--- Del libelo obrante a fs. 10/13vta. se desprende que el apelante inicia acción de oposición a fin de preservar la integralidad familiar, fundada en el art. 264 ter del C. Civil, en razón de que la Sra. G. C. P. junto a sus hijos menores M. A., E. S. y S. L. M. se desplazó desde la ciudad de Esquel -lugar donde residía junto al actor-, para radicarse en la localidad de Villa Gobernador Gálvez, Rosario, Provincia de Santa Fe.----------

---------- En tal contexto de conformidad con el art. 6, inc. 3ro. del rito en los juicios sobre tenencia de hijos y régimen de visitas es competente el juez del divorcio o nulidad del matrimonio. Cuando no se han iniciado estos procesos, se atribuye competencia al juez del último domicilio conyugal y para el caso que no se probara dónde estuvo radicado el último domicilio conyugal corresponde aplicar las reglas comunes sobre competencia. ----- En el caso traído a conocimiento de este Cuerpo, de los dichos del actor surge que no se encontraría iniciado proceso de divorcio, nulidad del matrimonio o separación personal, y que la familia residía en la ciudad de Esquel, extremo que acredita con la denuncia policial obrante a fs. 6 y vta., en la cual deja constancia del traslado de su esposa y sus hijos menores desde esa ciudad a la Provincia de Santa Fe; y con la copia de certificado de escolaridad de fecha 28/02/11 del menor M. A. M., obrante a fs. 9 del que surge que ha iniciado y es alumno regular en la Sala de cinco años de la Escuela Nro. *** de Esquel, de todo lo cual se infiere que éste es el último domicilio conyugal.----------

---------- Al respecto, es de señalar que el domicilio conyugal es el asiento o sede matrimonial, el lugar permanente y efectivo en el cual los cónyuges viven de consuno. Conforme el art. 5, inc. 8, del C.P.C.C. se entiende por tal el que tenían los esposos al momento de la separación, el que conforme las pruebas aportadas, lleva a determinar que el Juez competente para entender en este proceso es el Juez de Familia de la ciudad de Esquel o el del domicilio de la demandada a elección del actor. No modifica esta afirmación la manifestación del demandado, que alega se había trasladado a ese lugar por razones laborales por el término de sesenta días, toda vez que ningún elemento aportó para acreditar sus dichos o demostrar que efectivamente el domicilio conyugal se encontraba en la ciudad de Trelew. ----------

---------- Ello así, en concordancia con el art. 227 del C.Civil, que

establece la competencia del juez del último domicilio conyugal efectivo o el domicilio del cónyuge demandado en las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaran sobre los efectos del matrimonio.---------- En efecto, en casos de conflicto acerca del lugar donde debe tramitar la demanda por tenencia y fijación de régimen de visitas de un menor, compete a los jueces resolver la controversia, otorgando el conocimiento del proceso en el marco dispuesto por el art. 227 del C. Civil, es decir, a los jueces con jurisdicción en el último domicilio conyugal o en el domicilio del demandado, de acuerdo con la solución que mejor convenga a la situación del menor (CSJN, LL, 1992-C-165, DJ, 1992-2-135).---------- Aún cuando no se haya iniciado previamente juicio por separación o divorcio, la cuestión sobre la tenencia de los hijos es un tema que encuadra dentro de “los efectos del matrimonio” que menciona la norma del art. 227 del C. Civil, debiendo tramitar la respectiva acción ante el juez con competencia en el último domicilio conyugal o el del cónyuge demandado a opción del cónyuge demandante. (CNCiv., Sala J, 10/10/97, elDial-AE242).---------- A ello cabe agregar, que es criterio sostenido por nuestro máximo Tribunal Nacional y aplicado por esta Sala, que en oportunidad de resolver actuaciones cuyo objeto atañe al interés de menores, corresponde otorgar primacía al lugar donde éstos viven efectivamente, ya que la eficiencia de la actividad cautelar, torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos (SIC 233/08, con cita de Fallos: 314:1196; 315:431; 321:203; 326:86; 328:1244, entre otros).---------- En consecuencia, por los fundamentos expuestos cabe confirmar el decisorio de 20 y vta., con imposición de costas al apelante regulando los honorarios del Dr. M. E. S., en al suma de $ 125 (arts. 5, 6, 8, 32 y conc. de la ley XIII, Nro. 4).-------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 20 y vta.---------- II. Imponer las costas al apelante (art. 69 C.P.C.C.), regulando los honorarios del Dr. M. E. S. en la suma de $ 125 (Arts. 5, 6, 8, 32 y conc. de la ley XIII, Nro. 4), con más el I.V.A. pertinente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2011 - SIF.- CONSTE.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA