Comodoro Rivadavia, de abril de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"H., A. R. c/ C., G. A. s/ INCIDENTE DE ATRIBUCIÓN DEL HOGAR COYUGAL", Expte. Nro. 586/2016,** venidos del Juzgado de Familia Nro. 2 (Expte. Nº 97/15), por haber interpuesto la actora a fs. 144, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 139/141vta. que estableció como plazo límite de la atribución del hogar conyugal a favor de la recurrente la mayoría de edad de los hijos o hasta que se verifique una modificación esencial en las circunstancias que motivaron la decisión a favor de la Sra. A. R. H..

I.- A fs. 146/148 obra agregada la expresión de agravios. Se alza contra el plazo de duración establecido por la sentenciante. Señala que no se tuvo en cuenta que dentro del rubro alimentos a favor de los hijos menores de edad se incluye el rubro vivienda (arts. 659 y 662). Considera por ello que la atribución debe extenderse hasta los 21 años para el caso que corresponda. Solicita asimismo, se ordene la inscripción registral de la atribución del uso de la vivienda familiar en atención a lo normado por el art. 444.

II.- La actora, en su nombre y en representación de sus hijos E. A. y C. V. -de 16 y 11 años respectivamente a la fecha de la presente decisión- solicitó la atribución del hogar conyugal y su indivisión con fundamento en los arts. 231 y 1277 del CC. Argumentó

que la vivienda que habitan fue el asiento del hogar conyugal y que luego de la separación permaneció en el mismo con los hijos del matrimonio. Afirmó que es el único bien ganancial y su ex cónyuge tiene intenciones de venderla. Tal situación la preocupa porque el 50% del producido de la venta y sus ingresos como empleada de comercio no serán suficientes para adquirir una vivienda digna. Argumentó que la venta devendría en un grave perjuicio y el interés superior de los niños por sobre el mero interés patrimonial del demandado.

Corrido el traslado de la demanda y a pedido de la actora se declaró rebelde al demandado. Se produjo prueba testimonial. A fs. 127 obra informe del ETI que da cuenta de la entrevista individual con la actora sin que el demandado compareciera a los distintos turnos que le fueron otorgados. A fs. 134 los niños se entrevistaron con la sra. Juez interviniente.

A fs. 139/141 obra la sentencia que decidió otorgar la atribución del hogar conyugal a favor de la actora hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad o se verifique una modificación esencial en las circunstancias que motivaron la presente decisión.

Para así decidir, la sentenciante tuvo en cuenta la entrada en vigencia del nuevo código y enmarcó la situación en el art. 443. Valoró que la actora

asiste y acompaña a sus hijos, que cuenta con actividad laboral. Los hijos residieron en tal domicilio con ambos padres y en la actualidad con la progenitora. Tuvo en cuenta las pruebas testimoniales rendidas y la incomparecencia del demandado. Estableció la duración de la medida conforme lo prescribe la norma.

Solo este último extremo, la duración de la medida es objeto de cuestionamiento ante esta instancia.

III.- La visión constitucional del derecho de familia plasmada en el nuevo código, consagra a la vivienda como un derecho fundamental de toda persona con independencia de la estructura familiar en la que se encuentre inserto. Por ello en un primer sentido, podemos afirmar que la vivienda no se protege en conexión con las relaciones familiares, sino en virtud de que es un derecho humano.

Ahora bien, a tal protección se adiciona otros beneficios de naturaleza tuitiva, como la atribución del uso de la vivienda como uno de los efectos derivados del divorcio (arts. 443 y 444) o en caso de ruptura de la convivencia (art. 514), o como efecto de las uniones convivenciales durante la convivencia (art. 522) entre otros.

Dentro de esta protección, el art. 443 se inscribe dentro del plano de regulación en resguardo de la vivienda familiar en el plano de las relaciones internas y es específicamente respecto a la vida familiar matrimonial, entre los ex cónyuges.

Como bien lo puntualizó la juez de la instancia anterior, es un efecto del divorcio.

Bien entendido, se reconoce el derecho de atribución de la vivienda familiar a los conyuges y aun ante la inexistencia de hijos, o aunque los mismos sean mayores o se hubieran independizado, es cierto, pero la protección es para el cónyuge que presenta necesidades habitacionales y circunstancias personales que evidencian una mayor necesidad de protección respecto al otro cónyuge. Se concede así la facultad del uso sin alterar la titularidad.

Se advierte así la improcedencia del planteo recursivo.

Es que la atribución del hogar conyugal no reconoce su fuente en la obligación alimentaria que llevaría a extenderlo hasta los 21 años por interpretar que el rubro vivienda integra el derecho alimentario, que es reconocido expresamente a los hijos mayores de edad en periodo de formación y económicamente dependientes de sus padres (art. 663).

Podría entenderse así, en el caso en que la atribución del hogar configure una modalidad de cumplimiento de la obligación alimentaria, cuestión que no ha sido acordada por las partes y que da cuenta el testimonio obrante a fs. 19 de la presente y conforme surge del expte. nro. 494/2012 agregada por cuerda

Piénsese que, si fuera cumplimiento de la obligación alimentaria, una vez alcanzada la mayoría

de edad los hijos, cesa la función de cuidado y convivencia derivada de la responsabilidad parental y quedaría sin justificación la atribución de la vivienda al ex cónyuge (conf. Maria Victoria Pellegrini, en glosa al art. 443 en "Tratado de Derecho de Familia" Dir., por Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras Ed. Rubinzal Culzoni, 2014 T. I p 504).

Ello refuerza el argumento señalado respecto que el instituto que aquí tratamos no obedece a la obligación alimentaria del padre.

Por el contrario, para que la atribución pueda extenderse más allá de la mayor edad de los hijos, como pretende la recurrente, habrá que recurrirse al inciso b), del art. 443, en tanto la convivencia con hijos mayores de edad implique generar (o consolidar) al ex cónyuge una situación económica más desventajosa que justifique la atribución del uso de la vivienda o mantener aquella que se hubiere otorgado durante la minoría de edad (Conf. aut cit. op cit p. 505).

La jurisprudencia más actual del Tribunal Supremo Español considera, en principio inviable la interpretación extensiva que propone la recurrente y respecto de los hijos mayores, el eventual reclamo alimentario debe transitar el camino de los alimentos entre parientes (STS 6237/2011, del 5/9/2011 íd. Cendoj: 28079119912011100013; criterio reiterado en

STS 2159/2012, Íd Dendoj: 28079110012012100210, wwwpoderjudicial.es aut cit op cit p. 504).

Por tales razones, entendemos que es razonable, ajustada a derecho y debe confirmarse la extensión fijada en la sentencia, sin perjuicio de acreditarse alguna modificación esencial en las circunstancias que motivaron la decisión.

Respecto de la petición de inscribir registralmente la atribución otorgada a tenor del art. 444 del CCyC, cabe señalar que la norma del art. 443 establece que el juez además de fijar un plazo deberá también fijar los efectos del derecho y a tal fin proporciona pautas orientadoras.

Corresponde al ámbito de la decisión judicial la determinación de los efectos que produce la atribución decidida, porque debe determinarse qué efectos provoca en los derechos del titular del inmueble, es decir, cuál es el grado de afectación a su derecho de propiedad.

Y la registración prevista por la norma, no convierte a la atribución en un derecho real, sino que busca lograr la necesaria publicidad de la afectación que genera la atribución.

Ello es así porque la atribución conferida no impide la transmisión de derechos sobre el bien inmueble, lo permite en las condiciones de su uso, es decir con la atribución.

En el caso, la actora, aun en vigencia del anterior código, solicitó la indivisión del inmueble para evitar el perjuicio que le ocasionaría la supuesta voluntad de venta por parte del demandado.

Entre las opciones conferidas por el art. 444 CCyC se puede disponer que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos cónyuges, o que no sea partido ni liquidado cuando es ganancial o propio en condominio de los cónyuges.

Frente a ello y la atribución decidida sin determinar los efectos que produce, corresponde salvar la omisión por imperio del art. 281 del CPr.

De la copia del primer testimonio del título de propiedad del inmueble (fs. 10/13) se constata que se trata de un bien ganancial de titularidad del excónyuge. La sentencia de divorcio obrante a fs. 8/9 declaró disuelta la sociedad conyugal al dia 26 de septiembre de 2014, con lo que la protección de la vivienda familiar respecto de terceros acreedores de titulo posterior al matrimonio ha finalizado.

De allí que a fin de lograr la protección buscada por la norma y solicitada por la actora, corresponde disponer la indivisión y no partición del inmueble atribuido y ordenar la correspondiente inscripción.

Es que, como se dijo, durante el tiempo

que dure la medida, el cónyuge titular del dominio se encuentra privado o limitado en su facultad de goce pero no de la posibilidad de llevar a cabo actos dispositivos sobre la vivienda, de allí, que a fin de lograr la finalidad tuitiva del instituto resulte procedente la inscripción solicitada con el efecto señalado.

III.- Las costas de la Alzada en atención a la falta de oposición del demandado y el resultado obtenido, deben ser impuestas por su orden. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo dispuesto por el art. 13 del régimen arancelario vigente.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial 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. 144

2) Disponer la indivisión y no partición del inmueble durante el plazo de la atribución de la vivienda decidida.

3) Ordenar que en la instancia de grado se libren los oficios correspondientes para la inscripción registral de la medida.

4) Imponer las costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de la Dra. A. Á. T. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados por su actuación en primera instancia.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N°17 DJ).

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO **María Fernanda ZANATTA JUEZA DE CÁMARA**
PRESIDENTA