----En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R. T., E. E. c/ T., M. E. s/ Atribución del uso de la vivienda familiar" (Expte. 530 - Año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿son correctos los honorarios regulados en la sentencia apelada? TERCERA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse
en orden al sorteo practicado a fs. 110. ----------
-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno, expresó:----------
---I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 77/79vta.) hizo lugar a la demanda y atribuyó a la Sra. E. E. R. T. y a sus hijos M. E., S. M. y E. L. T. el uso del inmueble sito en la calle A. B. N. Nº XXX de Trelew que fuera sede del hogar familiar. Impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.--------
----------Para decidir de este modo la sentenciante de grado tuvo en cuenta el interés superior del niño (art. 75 inc. 22 de la CN, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3 de la Ley 26,061). Sostuvo que, atendiendo a la necesidad de los niños E., S. y M. de contar con un ámbito material indispensable para su formación, retornando a su espacio habitual, a sus lugares usuales de recreación, amigos, escuela, corresponde otorgar el uso de la vivienda a su progenitora, quien detenta el cuidado personal de los mismos. Agregó, en cuanto al límite temporal de atribución de la vivienda según el art. 526 CCCN, que se refiere a la relación entre los convivientes pero que ello no impide que se amplíe en virtud de la obligación alimentaria que también pesa sobre los progenitores extramatrimoniales. ----------II. A fs. 81 la parte demandada apeló la sentencia y también los honorarios regulados por considerarlos altos. Ambos recursos fueron concedidos a fs. 82 y, elevadas las actuaciones a esta Cámara de Apelaciones, la demandada expresó sus agravios a fs. 87/89. Corrido el pertinente traslado, la parte actora no contestó
agravios.- ----------
---La demandada expresó dos agravios contra la sentencia de grado: ----------
--En primer término se agravia por la decisión de la jueza de hacer lugar a la demanda de atribución del uso de la vivienda familiar y no haber fijado plazo. Sostiene que la sentenciante no tuvo en cuenta que las condiciones de habitabilidad del inmueble que ocupa la actora con sus hijos había cesado, ya que la vivienda se encuentra ocupada únicamente por un tío, la actora y los hijos de ambos. Afirma que las demás personas que vivían en la casa se fueron a vivir a otro lado. Considera esencial, para resolver la causa, tener en cuenta esta circunstancia de hecho. Agrega que la sentenciante no tuvo en cuenta que la vivienda es "propia" del apelante, que tiene una edad avanzada (62 años) y que se encuentra próximo a jubilarse. Sostiene que tampoco consideró que, debido a una intervención quirúrgica, le quedaron secuelas físicas y psicológicas por las que actualmente se encuentra cumpliendo tareas pasivas. Dice que sus ingresos han

mermado y que siempre ha solicitado que los niños vivieran con él. Afirma también que la sentenciante nada dijo de la actora, quien no tiene capacidad restringida, que puede trabajar, que involucró a los niños en una conflictividad de ella, que hizo una falsa denuncia de violencia familiar para luego pedir la custodia de los niños, la cuota alimentaria y, finalmente, la atribución de la vivienda. Finaliza su agravio solicitando se revoque la sentencia y se rechace la demanda.----------

---En segundo término se agravia por la imposición de costas solicitando que las mismas se impongan en el orden causado. ----------III. No asiste razón a la demandada en su planteo y no encuentro en los agravios expresados motivos para apartarme la decisión tomada en el grado.----------En primer lugar resulta imprescindible resaltar que, conforme surge del acta de audiencia celebrada en esta instancia y que obra a fs. 103, la vivienda objeto de la presente litis no es de propiedad del demandado —como lo sostuvo tanto al responder demanda como al expresar agravios— sino de los dos. El Sr. T., ante la consulta de la asesora de familia, dijo que “la casa se la dieron por el grupo familiar a través del gremio. Que la casa está a nombre de los dos”. Esta afirmación, por otra parte, se encuentra corroborada por el certificado obrante a fs. 8 y por el anexo II de la Resolución N° 1156 obrante a fs. 9/14, ambos del IPV y DU. Despejada esta primera cuestión, corresponde analizar si la decisión tomada en la sentencia de primera
instancia es correcta. ----------

---Los criterios para asignar el uso de la vivienda propia de uno o ambos convivientes, que fuera sede de la unión convivencial, están determinados objetivamente por la norma a fin de que sean considerados por el juez para evaluar la procedencia de la atribución a favor de uno de los integrantes de la expareja. La vivienda podrá atribuirse a aquel conviviente que tenga a cargo el cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad, o a aquel conviviente que acredite la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en lo inmediato (conf. Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo II, dirigido por Gustavo
Caramelo, Sebastián Picasso y Marisa Herrera, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015).----------

---No encuentro, en la sentencia bajo análisis, arbitrariedad en la valoración de las constancias de la causa sino que, por el contrario, la decisión tomada se encuentra debidamente fundada. Surge del informe del ETI obrante a fs. 53/54vta. que “ha sido la Sra. R., luego de vivenciar hechos de violencia física, psicológica y verbal, quien ha debido retirarse del hogar común a fin de evitar la recurrencia de nuevas situaciones conflictivas, trasladándose a un domicilio de reducidas dimensiones que no satisfacen las condiciones mínimas para alojar al grupo fraterno, permaneciendo el Sr. T. en la casa familiar. Este contexto ha modificado el centro de vida de los niños, detectándose las consecuencias de dicho cambio (repitencia, cambios anímicos en los niños, entre otros)”. Corrida luego la correspondiente vista a la Asesoría de Familia, ésta dictaminó a favor de la demanda instaurada por la madre (fs. 56 y vta.).----------En cuanto al plazo, si bien la sentenciante fundó adecuadamente los motivos por los cuales se apartaba del

límite temporal establecido por el art. 526 del CCyC, la demandada, al agraviarse, transcribe la fundamentación y como única crítica a este aspecto expresa: "…no ha fijado plazo alguno para la atribución de la vivienda…". Considero que esta solitaria afirmación no constituye crítica "concreta y razonada" en los términos de los arts. 268 y 269 del CPCC razón por la cual corresponde declarar la deserción parcial del recurso. ----------
----------En este sentido correctamente se ha resuelto que *"La crítica razonada y concreta que debe contener la expresión o el memorial de agravios (art. 265, CPCCN) ha de consistir en la indicación, punto por punto, de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al pronunciamiento; pues, en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las aspiraciones del recurrente, no hay agravios que atender en la Alzada. Las afirmaciones genéricas sobre la prueba, sin precisarse el yerro o el desacierto en que incurre el juzgador en sus argumentos, así como las impugnaciones de orden general y la reiteración de argumentos expresados al articular las cuestiones o defensas decididas en la resolución que se pretende atacar, no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación"* (Arce, Rodolfo Adrián vs. Suar, Adrián y otros s. Daños y perjuicios - 20/10/2005 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala E - Fuente: Rubinzal Online - Cita: RC J 620/06).----------El segundo agravio expresado por el demandado también se encuentra desierto (arts. 268 y 269 del CPCC). En este caso, frente a la imposición de costas efectuada en la sentencia aplicando el principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC), se limitó a solicitar la imposición en el orden causado debido al "caudal económico que tengo (soy empleado de una empresa con un sueldo escaso)". Esto tampoco constituye crítica concreta y razonada. Es que, frente a la aplicación por parte de la jueza de la instancia anterior del principio objetivo de la derrota, debió expresar el apelante los motivos por los cuales consideraba equivocada esta decisión y, evidentemente, su "caudal económico" no lo es.----------
----------Por lo expuesto, propongo confirmar en todas sus partes la sentencia apelada con costas a la demandada vencida en esta instancia (art. 69 CPCC) regulando los honorarios de la Dra. H. T., por sus labores de alzada, en la suma de $7.500 atendiendo a la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas (arts. 5, 6, 6bis, 7 y 29 de la Ley XIII n° 4). ----------
----------Por lo expuesto, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA. ----------

----**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA**, el Dr. Velázquez manifestó:----------
--Coincide mi opinión con la expuesta por la prevotante y para fundar mi voto individual, cual lo exige la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará con formular las consideraciones siguientes.----------

A) A propósito de la propiedad del inmueble, al margen las manifestaciones del demandado en el responde a la demanda y en la pieza de agravios en el sentido que es suyo propio, en ocasión de la audiencia celebrada ante este cuerpo de la que ilustra el acta de fs. 103 él reconoció que la finca esta a nombre de ambos litigantes. Cual

hemos declarado en varias ocasiones, las manifestaciones volcadas por las partes en los actos procesales, en tanto entrañen el reconocimiento de hechos controvertidos, constituyen una confesión espontánea, idónea probanza en cualquier estado del litigio allende su forma (esta Cámara, Sala “A”, c. 13.909 S.D.L. 22/99, c. 18.752 S.D.C. 32/03, c. 20.231 S.D.C. 13/05, c. 525/13 S.D.C. 18/13; ídem, Sala “B” c. 18.389 S.D.C. 6/03; confr.: C.N. Trab., sala II, L.L. 131-434).----------

---B) Aparte de que es circunstancias fáctica no controvertida que los hijos menores de quienes fueran convivientes se hallan al cuidado de su madre la actora -supuesto de aplicación del art. 526 C.C. y C.-, las deficientes condiciones en que ellos habitan en casa de un familiar y el impacto que ello ha provocado en los menores al alejarlos de su centro de vida, fueron acreditados con el informe del E.T.I. obrante a fs. 53/54 vta., lo que hace entrar en la liza el concepto de interés superior de niño (art. 639 inc. !a” Cód. Civ. y Com); bien dispone el art. 3 “in fine” de la Ley 26.061 que planteado el conflicto entre los derechos e intereses de los menores frente a otro derecho legítimo, deben prevalecer los primeros, pues los niños son considerados como sujetos de derecho y no cual objetos de derechos de los adultos (art. 3 inc. “a” de la ya citada Ley 26.061 y pto. 2 inc. “b” de la Reglamentación de la Ley 4.347, Anexo I del Dec. 1.631/99; C.S.N., Fallos 310:2214; este tribunal, c. 581/09 S.D.F. 1/10 y c. 108/10 S.D.F. 6/10, c. 449/10 S.D.F. 1/11).----------

---Atinente a que en la actualidad esas condiciones de vida mejoraron por habitar en el bien residencia de los niños menos personas, se trata de una mera alegación del demandado en ocasión de la audiencia de fs. 103, que no equivale a prueba alguna. Alegaciones y pruebas son institutos distintos que por su naturaleza diferente no se confunden: mediante aquéllas se introducen al proceso datos fácticos; a través de las segundas, se aportan elementos de juicio para formar la convicción del juzgador acerca de la veracidad de las anteriores justamente. Alegar y no probar entonces no pasa de ser mera gesticulación o *pedaleo en el aire,* porque para adquirir relevancia a los fines decisorios un dato de hecho necesita ser probado, ya que la sentencia debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, esto es, en los hechos comprobados de la causa (arts. 363, 364, 390 C.P.C.C.).----------

---C) En relación al plazo de atribución de la vivienda, no es del todo exacto que la “a quo” omitiera fijarlo, pues si bien no lo consignó en la porción resolutiva del fallo, en su considerando de fs. 79 relacionó tal lapso con la extensión de la obligación alimentaria del demandado para con sus hijos menores. Tocante a las motivaciones jurídicas en que apoyó esa decisión, la sentenciante las desarrolló largamente en la citada fojas, con cita autoral inclusive, sin que el recurrente intentara siquiera rebatirlas con razonamientos superadores. En efecto, no indicó el apelante en cuál punto del desarrollo argumental habría incurrido la juzgadora en una errata, que condujo al desacierto ulterior. Puesto que el intento, en el caso omitido, de destruir esos fundamentos dados y extensamente desenvueltos es lo que conforma la esencia del agravio y le confiere a la queja calidad de tal, la aquí traída resulta inatendible, provocando ello la firmeza de lo merituado en la precedente instancia (arts. 268, 269

C.P.C.C.).----------

----D) Las costas fueron impuestas en el anterior grado por estricta aplicación del chiovendiano principio de la “soccombenza” como base de dicha decisión que recoge el art. 69 párr. 1° C.P.C.C. No parece constituir la crítica concreta y razonada requerida por el art. 268 C.P.C.C. para la suficiencia del agravio la simple alusión al caudal económico del condenado, pues con ella no se ha procurado siquiera demostrar la concurrencia de alguno de los factores tradicionalmente valorados para subsumir el caso en la norma en verdad excepcional y de aplicación restrictiva del art. 69 párr. 2° del indicado cuerpo legal. ----------Tales son las razones por las que considero que la sentencia apelada merece ser confirmada, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 69 C.P.C.C.) y regulando los honorarios profesionales por las tareas de alzada en la suma propuesta por la colega ponente, ajustada a la extensión, mérito y resultado de dichas labores (arts. 5, 7, 13, 29 de la Ley XIII n° 4).----------Me expido pues en esta cuestión primera por la AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

---Los honorarios regulados en la sentencia de grado fueron apelados por altos por la demandada. Analizadas las constancias de la causa así como también la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas por los letrados intervinientes, entiendo que los honorarios regulados en el grado resultan correctos por lo que propongo al acuerdo su confirmación (arts. 5, 6, 6bis, 7, 8 y 46 de la Ley de Aranceles). ----------

---Me expido, en consecuencia, a la segunda cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez repuso:----------

-Los honorarios regulados en la previa instancia no parecen excesivos, vista la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas, así como la trascendencia moral del asunto para los clientes, el carácter en que actuaran los curiales, la índole del pleito (arts. 5, 8 y 29 de la Ley XIII n° 4) y el mínimo arancelario consagrado para los juicios de conocimiento por el art. 7 de la ley citada.----------Me pronuncio entonces aquí también por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo:----------

---Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

---CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.----------

--IMPONER las costas de segunda instancia al demandado vencido.----------

-REGULAR los honorarios de la Dra. H. T., por sus labores de alzada, en la suma de $7.500.----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

--Tal mi voto.----------

-**A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

Visto los acuerdos alcanzados, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno. ----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se

dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

----Trelew, de abril de 2017. ----------

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.----------

-IMPONER las costas de segunda instancia al demandado vencido.----------

REGULAR los honorarios de la Dra. H. T., por sus labores de alzada, en la suma de $7.500.----------

Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDF. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES