En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los trece días del mes de octubre del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., E. N. c/ G., F. s/ ATRIBUCIÓN DEL HOGAR CONYUGAL", expte. nro. 383/22**, venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 672/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 21 de septiembre de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 47/22 de fecha 13 de mayo de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que interpusiera el demandado contra la sentencia y contra los honorarios regulados por altos (ID 681913; ID 681920, agravios ID 681913). La representación letrada de la parte accionada –por derecho propio- recurrió los emolumentos regulados por bajos conforme ID 681915. Corridos los traslados de ley obra réplica en ID 712244. La Sra. asesora de Familia

evacuó la vista conferida conforme ID 743647. I. *Antecedentes*:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la Sra. E. N. L., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad S. y S. G. L., promovió demanda de atribución del hogar conyugal -sito en calle Atahualpa Yupanqui n° X., de esta ciudad- en contra del Sr. F. G., progenitor de los niños, a fin de poder habitarla en forma exclusiva junto a sus hijos menores de edad. Acompañó documentación, relató los hechos que hacen a su pretensión, denunció conexidad con el expediente de divorcio entre las partes, fundó en derecho, ofreció prueba. Finalmente peticionó. Corrido el traslado de ley, en tiempo oportuno compareció a contestar demanda el Sr. F. G.. Cumplió con el imperativo procesal de negar los hechos expuestos por la accionante y brindó su propia versión. Acompañó documentación. Fundó en derecho, ofreció prueba. Peticionó la acumulación de las presentes con los autos: "G., F. c/ L., E. s/ ORDINARIO", expte. n° 574/2019. Finalmente, solicitó el rechazo de la acción.

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. E. N. L. en representación de sus hijos menores de edad y otorgó el uso de la vivienda familiar, sita en calle Atahualpa Yupanqui X., de la ciudad de Comodoro Rivadavia, hasta que el niño S. G. L. cumpla la mayoría de edad. Dispuso a cargo de la Sra. L. la obligación de afrontar los gastos comunes de la vivienda como los de su regular mantenimiento. Impuso las costas al demandado. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Tratamiento de los agravios. Solución*:

Contra el decisorio, como ya lo señalara, se alzó el demandado, denunciando la nulidad de la sentencia por existencia de vicios, y tachando de arbitrario el decisorio por cuanto admitió la pretensión de la accionante sin atender a las constancias de la causa.

Entonces, y en acotado relato de las constancias de estos actuados, diré que la Sra. E. N. L., al interponer demanda, relató que fruto de la unión que mantuviera con el Sr. G. nacieron sus hijos S. y S.. Expuso que al inicio la convivencia marital se desarrolló en un clima armónico, tiempo después ya con dos hijos en común, comenzaron las desavenencias, y consecuencia de ello se produjo la separación de hecho y casi inmediatamente el demandado inició el divorcio. En forma paralela ella solicitó audiencia de avenimiento. Señaló que en dicha audiencia arribaron a acuerdo en relación al cuidado personal de los niños y al domicilio principal, siendo ella quien convive con los niños S. y S..

Relató que el Sr. G. es dependiente de la empresa "GR I." así como en "Grupo SPI" (ambas sociedades propiedad de su progenitor), con un ingreso mensual promedio de PESOS SESENTA MIL ($60.000), destacando que en atención a la relación familiar del demandado con su empleador le resulta casi imposible comprobar a ciencia cierta el caudal económico del que goza la contraparte.

Alegó respecto a su situación que sus ingresos no le permiten solventar los costos de locación de otra vivienda, razón por la cual se encuentra imposibilitada de retirarse del lugar que constituyera el hogar conyugal. Con fundamento en ello y en atención a la

audiencia conciliatoria realizada el 25 de Octubre de 2018, sostuvo que dio inicio a la presente acción.

Explicó que en razón del cuidado personal que ejerce respecto de sus hijos menores no labora, y que los OCHO MIL PESOS ($8.000) que el demandado deposita, constituyen los únicos medios con los que cuenta para solventar los gastos.

A su turno, el demandado señaló que la parte actora interpuso la demanda de atribución del hogar sin límite temporal y luego de que él interpusiere las actuaciones conexas en las cuales peticionó se determine la fecha del cese del uso del bien inmueble objeto de autos y se fije canon locativo. Señaló que las presentes debían acumularse a dichas actuaciones. Efectuó consideración en relación a los hechos descriptos por la accionante aduciendo que está repleto de falacias.

En relación a sus ingresos, negó ser dependiente de la empresa Grupo SPI y percibir ingresos por fuera de su recibo de sueldo.

Expresó que labora en relación de dependencia para la firma “GR I. S.R.L.”, percibiendo un sueldo de pesos noventa y cuatro mil quinientos cuarenta y dos ($94.542) como vendedor categoría de ventas B. Argumentó que no es cierto que los ingresos de la Sra. L. no le permitan solventar la locación de una vivienda, y enfatizó en que además ello no es necesario dado que ella es propietaria de un inmueble en esta ciudad, que estaría conformado con seis departamentos, cuestión que no es informada en el inicio de autos.

Explicó que tampoco es veraz que la actora no trabaje en razón de estar a cargo de sus hijos, toda vez

que el cuidado de los niños es ejercido por ambos de forma compartida, y ambos niños se encuentran escolarizados no resultando un impedimento para que la actora realice tareas remuneradas.

Señaló a continuación que la vivienda que quedó habitada por la Sra. L. es un bien propio adquirido con fondos donados por su padre -siendo que sus ingresos jamás hubieran posibilitados esa compra-, y ocurrió mucho tiempo antes de contraer matrimonio. Detalló las características que reviste el inmueble objeto de autos.

Refirió que al momento de producirse la separación había acordado con la actora que su permanencia en la vivienda sería hasta que se pudiera trasladar a una vivienda más pequeña y con menor costo de mantenimiento, pero luego cambio de idea y se negó a esta solución consensuada, y desde dicho momento permanece en el inmueble obstaculizando todos sus intentos de arribar a una solución económica que beneficiara a todo el grupo familiar.

Efectuó consideraciones en torno a la aplicación del art. 443 CCCN, y achacó a la accionante hacer ejercicio abusivo del derecho en los términos del art. 10 CCCN.

Peticionó la acumulación de los presentes con los autos: “G., F. c/ L., E. s/ ORDINARIO”, expte. nro. 574/2019

Bien, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, el recurrente se alzó contra la decisión a la que se arribara allí aduciendo en primer término la nulidad de la sentencia por violación del debido proceso.

Dijo que el fallo adolece de defecto por cuanto se resolvió la atribución del hogar solicitada por la Sra. L. sin acumular a las presentes actuaciones el expediente caratulado: "G., F. c/ L., E. N. s/ ORDINARIO", expte. nro. 574/2019 que fuera iniciado solicitando la determinación de fecha de cese del uso de la vivienda de Atahualpa Yupanqui X. de esta ciudad (mismo inmueble sobre el que se solicita la atribución) y la fijación de canon locativo.

Alegó que aquellas actuaciones y las presentes debieron ser acumuladas y resueltas ambas en una misma oportunidad, conforme fuera solicitado por esta parte al contestar demanda y en varias oportunidades sin que la magistrada autorizara la acumulación.

Explicó que la jueza de grado al fallar, resuelve la atribución del hogar, estando sin resolver las actuaciones conexas en las cuales solicitó la fecha de cese de uso de la vivienda, cuando debió de resolver ambos expedientes de manera conjunta pues su identidad de sujetos y objetos resulta sumamente clara.

Argumentó, a los efectos de sostener su planteo que ello le hubiera permitido un análisis integral de la situación existente y hubiera evitado la lesión de la garantía del debido proceso.

Calificó de grave la situación sosteniendo que la jueza de la anterior instancia parece ignorar que con el dictado de la sentencia concluye la competencia del juez respecto del objeto del juicio y no puede sustituirla o modificarla con posterioridad. Expresó que ello significa dictar sentencia en las actuaciones conexas sin hacerlo, tornando ilusorio el trámite de una

causa promovida con anterioridad así como la importante prueba producida en la misma lo que genera agravio.

Con fundamento en ello, dijo que el defecto debe ser subsanado, debiendo anularse íntegramente la sentencia dictaminada en autos hasta tanto se encuentren en condiciones de resolverse las actuaciones conexas y emitir sentencias de manera conjunta.

Seguidamente expresó agravios.

Afirmó que la sentencia deviene arbitraria por cuanto la jueza *a quo* llegó a conclusiones completamente subjetivas, que no surgen más que de su propia creencia y voluntad.

Señaló al efecto que, por ejemplo, la sentenciante asoció discapacidad con que el cambio del inmueble en el que vive el niño le resultaría perjudicial, lo cual –según afirmó- no es necesariamente así. Dijo que ello no surge certificado de discapacidad del niño y ni tampoco que esa vivienda resulte un elemento relevante para su salud. Agregó que además fundó su decisión en la condiciones de S. y en que el niño siempre vivió allí, sin referir que S. vivió en otro inmueble sus primeros años de vida.

A partir de tales apreciaciones, sostuvo que por cuanto la magistrada no evaluó el caso concreto, ni a S., ni se basó en la opinión de un experto, la resolución deviene arbitraria.

Continuó diciendo que la sentenciante insinuó que la donación de un inmueble a un hijo menor de edad, tiene determinada consecuencia, lo cual resulta sumamente arbitrario y carente de fundamento. Aseveró que la Sra. L. tiene el derecho de propiedad de un inmueble, lo que implica gozar del mismo y de sus rentas.

Dijo que ese es el alcance del derecho de propiedad y no le es dado a la Sra. jueza de grado al modificar el Código Civil con otro tipo de inferencias.

Agregó además que se encuentra debidamente probado en actuaciones conexas que la Sra. L. percibe ingresos de dichos departamentos en la causa por alimentos en donde el Banco Galicia remitió el resumen de cuenta de la actora. Señaló que allí se pueden ver transferencias por parte del Sr. Esquivel del 5/04/2021 por $27.000 y del 03/05/202 por $30.000.

Explicó que Esquivel es una de las personas que habita uno de los inmuebles de los cuales la actora es titular, y ello se encuentra acreditado con la contestación de oficio brindada por la SCPL y C. en dichas actuaciones, y también en autos.

Con base en ello arguyó que, contrariamente a lo sostenido en la sentencia, resulta lógico concluir que quien es dueño de seis departamentos que se encuentran ocupados por terceros, ambas cuestiones acreditadas en autos, en actuaciones conexas y señaladas en la sentencia, percibe un canon por ello, y no lo contrario.

A partir de lo anterior, criticó que en el fallo se hiciera alusión al art. 443 del CCCN sosteniendo que se dan las pautas para la atribución del uso de la vivienda, cuando lo que surge de autos es lo contrario.

Argumentó que respecto de la primera pauta el cuidado de S. y S. es compartido entre ambos progenitores. Señaló al efecto que si bien al inicio de la separación el domicilio principal de los niños era el materno ello obedeció más a una cuestión formal/legal, pues el Código Civil y Comercial fija como principio el cuidado personal indistinto con un

domicilio principal, y él fue quien se retiró del hogar familiar, debía buscar un lugar donde vivir, y aquella fórmula legal se imponía. Aclaró que sin perjuicio de eso, en los hechos siempre ambos cuidaron de ellos. Dijo que de hecho todos los fines de semanas los niños están desde el día viernes al domingo en él, y es quien todos los días los lleva a la escuela/jardín.

Destacó sobre el punto que tanto de la audiencia oír niños, como del interrogatorio libre en relación a las partes, surgió la dinámica familiar, relativa a la organización familiar en las actividades escolares, extraescolares, sociales, de esparcimiento y de salud de los niños, la cual en su mayoría es coordinada por ambos progenitores.

Afirmó que tal surge de la audiencia de vista de causa, afortunadamente como padres pueden conversar hablar y coordinar continuamente a fin de organizar el día a día de sus hijos, sin que su aporte se limite a cumplir un régimen de comunicación, porque ve todos los días a sus hijos.

Ya en relación con la segunda pauta adujo que si bien la actora no labora en relación de dependencia, tiene plena capacidad para así poder hacerlo. Trajo a colación que al ser consultada por la magistrada de grado por su trabajo la Sra. L. se limitó a decir que se encontraba en la búsqueda, sin dar mayores precisiones, ni indicar limitaciones o imposibilidades.

Reiteró que además es propietaria de un inmueble que consta de 6 departamentos en el centro de nuestra ciudad, los que además están alquilados, conforme consta en la contestación brindada por la SCPL y C., donde informan los medidores existentes, y también obra en

actuaciones conexas sobre ordinario donde se realizó la constatación judicial, y como ya fuera anteriormente expuesto, percibe un canon por ellos, de lo que infiere que podría recibirlos por todos los demás.

Luego, en relación a la tercera pauta del art. 443 del CCCN, refirió que afortunadamente ambas partes son jóvenes y gozan de salud.

Por último, sostuvo que no es una cuestión menor que la sentencia señale que la Sra. L. no contaría con ingresos, a la par que dispone que "queda a cargo de la Sra. L. la obligación de afrontar los gastos comunes de la vivienda como los de su regular mantenimiento" por cuanto se trata de un inmueble de nivel gerencial. Dijo que es una propiedad de antigüedad de diez años, edificada en dos plantas, con entrada principal al living comedor y de servicio a la cocina. Posee tres dormitorios, el principal con su propio baño y dos baños más, cocina comedor con sector de lavado contiguo y despensa. Cuenta con living comedor, todos los servicios de agua, gas y cloacas calificados como "de primera" cuyas terminaciones son de alta calidad y diseño moderno en cada detalle, siendo por sus características 100% residencial con más de 200 metros cuadrados edificados y ubicada en el centro del barrio Pueyrredón a 2 cuadras de la avda. Polonia de esta ciudad. Expresó que todo ello es detallado por el corredor público inmobiliario Ricardo A. Loza en el informe acompañado y reconocido por el mismo en la audiencia de vista de causa, quien puntúa a la vivienda en su calidad constructiva como "excelente", afirmando que "la calidad de la edificación en su conjunto es muy superior a la de la mayoría de las construcciones existentes.

A partir de ello, dijo que las características que presenta el inmueble de Atahualpa Yupanqui X. lo revelan como absolutamente desproporcionado a las necesidades de S. y S.. Se explayó argumentando que la vivienda fue diseñada para una familia con tres hijos o más, y por la gran cantidad de metros cubiertos tiene un alto costo por los servicios de luz y gas.

En razón de tales apreciaciones afirmó que constituye un abuso flagrante del derecho, inmovilizar el único bien inmueble que posee a fin de beneficiar a la Sra. L., quien tiene inmuebles propios. Argumentó que si no pudiera vivir en ellos, bien podría locarlos, como de hecho lo hace, y con ello abonar la renta de un nuevo hogar.

Alegó que por su parte debió de alquilar un departamento lo suficientemente grande para que sea también el hogar de sus hijos, contando con 2 habitaciones, en el centro de nuestra ciudad, donde cuentan con su espacio, y ello fue probado en la audiencia de vista de causa.

Con sustento en lo anterior, sostuvo que el recurso de apelación debe ser admitido y revocada la resolución en crisis, rechazándose el pedido de atribución del hogar solicitado por la Sra. L..

La actora en su responde planteó la deserción del recurso de apelación en el entendimiento la expresión de agravios no constituye una crítica concreta y razonada tal como lo exige la ley ritual.

Subsidiariamente, refutó los planteos efectuados señalando que en una interpretación absolutamente sesgada de la sentencia, la contraria intenta desviar la atención de los argumentos vertidos por la magistrada

a sus propios argumentos, reiterando lo ya expresado a lo largo del proceso y en su alegato. En función de ello, peticionó que se rechace el recurso.

Efectuada la reseña que precede, y en relación con el pedido de deserción que es efectuado por la parte actora en el responde de la expresión de agravios de la demandada, he de poner de resalto que este tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto (CNCiv., Sala J, 10/12/09, expte. n° 41.025/2005 “Magnifico, Daniel Alberto c/ Pavone Farina, Marcela y otros s/ daños y perjuicios”; ídem, 23/02/2010, expte. n° 25.011/2005 “Longueira, Marcelo Adrián c/ Club Atlético River Plate y otros s/ daños y perjuicios”, íd., 11/6/2010, expte. n° 7153/2007 “Presa, Cesar Dabel c/ Silva, Néstor y otros s/ daños y perjuicios”, entre otros).

Ahora bien, aun cuando pudiera considerarse que la expresión de agravios no reúne todos los recaudos procedimentales impuestos, procederé a su tratamiento a fin de no menoscabar el derecho de defensa del recurrente, y preservando de este modo el derecho esencial de defensa en juicio, constitucionalmente consagrado.

Antes de adentrarme en la consideración de los agravios, señalo que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código procesal Civil y Comercial…", t.I, pág. 278), pues no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados.

Ya en la solución, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio en el marco del recurso interpuesto, habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

En principio, y teniendo en cuenta el planteo de nulidad que es formulado en el inicio de la impugnación, desde que el mismo se vincula con una resolución que adquiriera firmeza en oportunidad, resulta improcedente su formulación en este estado del proceso, por lo que lo rechazaré *in limine*.

Claro el punto, e independientemente del modo en que han sido planteadas las quejas en el marco de la impugnación, no debe perderse de vista desde ahora que la cuestión debe enfocarse desde un punto principal, cual es el resguardo del principio del mejor interés de los menores involucrados en autos contenido no solo en la Convención sobre los Derechos del Niño, sino replicado y tal vez mejor definido en nuestra Ley 26061, como también integrado a sendos artículos del CCyC, en tanto su condición de sujetos vulnerables. Lo destaco aquí, porque de la detallada lectura del libelo impugnatorio pareciera que el apelante no lo interpreta adecuadamente.

Sabido es que la importante reforma producida en el ámbito del derecho familiar en el Código Civil y Comercial (CCyC) ha incorporado nuevos paradigmas y así introducido modificaciones esenciales en los institutos que hacen a la materia, atendiendo así a prolongados reclamos de autorizada doctrina nacional, como así también de nuestra jurisprudencia, y fundamentalmente ordenándose a los tratados internacionales a los que nuestro país ha adherido y que fueran incorporados al art. 75 inc. 22 de nuestra carta magna.

En ese orden de ideas, la responsabilidad parental es definida en el art. 638 como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”, regulándose a partir de dicho concepto las figuras legales que del mismo derivan, entre ellas el cuidado personal de los hijos menores (art. 640 inc. b).

A su vez, el art. 641 inc. b) dispone que en caso del cese de la convivencia, el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores, mas resulta primordial hacer hincapié en la regla general que se establece respecto del cuidado personal, toda vez que ella se corresponde con aquel cambio de paradigmas al que antes hiciera mención, dejando de lado los inadecuados conceptos de "custodia" o "tenencia" de los hijos para pasar a hablar de su cuidado y esencialmente para definir que este ha de ser compartido, entendiéndose por ello la participación conjunta de ambos progenitores en el cotidiano del menor (art. 648) sin que deba el término identificarse necesariamente con residencias compartidas.

Precisamente, el cuidado personal compartido admite dos modalidades: alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado (art. 650). La regla general se fija en el cuidado personal compartido con la modalidad indistinta (art. 651).

Ahora, resulta innegable que ello guarda estricta relación con la atribución del uso de la vivienda derivada del hecho del divorcio, en el caso en que existen hijos menores, más aún cuando se presenta el caso –como en el particular– en que uno de ellos sufre algún tipo de restricción de la capacidad.

El Código Civil y Comercial es suficientemente claro al establecer en su artículo 443: “Atribución del uso de la vivienda. Pautas. Uno de los cónyuges puede pedir la atribución de la vivienda familiar, sea el inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o ganancial. El juez determina la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho sobre la base de las siguientes pautas, entre otras: a) la persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos; b) la persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios; c) el estado de salud y edad de los cónyuges;

”d) los intereses de otras personas que integran el grupo familiar”.

La norma no debe llevar a interpretaciones erróneas, como las que –reitero- se aprecian en el discurso del apelante, el que parece entender que deben presentarse la totalidad de las variables insertas en el artículo para que proceda la atribución. De allí que las cuestiona una a una en forma individual. Ello no es así. El juzgador evalúa las pautas que el Código cita, mas no necesariamente han de reunirse las que están allí consignadas, como así también ha de destacarse que puede valorar otras circunstancias además de aquellas, tal como surge de la propia letra de la norma.

En tal contexto, ha de tenerse presente asimismo que “Así, tanto en el caso en que el cuidado de los hijos se acuerde o se establezca en forma unilateral –excepcionalmente-, como en el compartido, con la modalidad indistinta –regla del artículo 651-, la pauta de la atribución del inciso a), de este artículo 443 no

reviste inconveniente alguno, pues queda perfectamente identificado cuál es el progenitor que convive con los hijos…” (Kemelmajer de Carlucci, Aida - Herrera, Marisa – Lloveras, Nora, “Tratado de Derecho de Familia”, Rubinzal- Culzoni, T. I, pág. 503).

Advierto precisamente que lo expresado hasta aquí constituye el eje sobre el cual, con atinado criterio, la señora jueza de grado teniendo en cuenta los antecedentes de estos actuados resolvió el conflicto, por lo que el conjunto de los agravios expresados en el recurso no constituye sino un punto de vista distinto al de la sentenciante, sin contenido idóneo para conmover lo decidido, razón bastante por la que, en coincidencia con lo dictaminado por la Sra. asesora de Familia, habré de rechazar el recurso interpuesto.

Ya en lo que refiere a los recursos de apelación sobre los honorarios regulados, la cuestión debe resolverse de acuerdo con las prescripciones de la Ley XIII n° 4 del DJP. En principio, el art. 32 de la misma establece las pautas a tener en cuenta en el caso de los incidentes, disponiendo en primer lugar porcentajes en relación con el proceso principal. Ahora bien, en el caso, aquel proceso principal corresponde al divorcio, acción que en esencia no posee un contenido patrimonial, por lo que en el particular aquella medida resulta inaplicable. A partir de allí, la norma prevé un mínimo de OCHO (8) JUS para este tipo de procesos, sin que se consigne un máximo. Es claro que la regulación efectuada en autos no puede considerarse ni alta ni baja respecto de lo señalado. Y aún cuando ello determina el resultado del planteo, no puede desconocerse que el mismo carece de sentido. Adviértase que al vencedor se le han

regulado VEINTE (20) JUS y al vencido DIECIOCHO (18) JUS, y que los honorarios son apelados por altos y por bajos. Luego, a la apelante le parecen altos VEINTE (20) JUS, los que a su entendimiento correspondería reducir, y a la vez le parecen bajos DIECIOCHO (18) JUS, los que entiende deberían aumentarse. Ahora bien, según su criterio, bien cabría preguntarse a cuánto debieran reducirse los VEINTE (20) JUS y aumentarse los DIECIOCHO (18) JUS. La única alternativa sería equiparar los dos en DIECINUEVE (19) JUS, lo que equivaldría a igualar honorarios de vencedor y vencido, lo que evidentemente no se adecua a las regulaciones propias de la ley especial. Se rechazan ambos recursos.

En consecuencia, y resueltas que han sido las cuestiones, resta atender a las costas de esta alzada, las que serán impuestas al demandado apelante vencido por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Por la actuación ante la alzada, se regulan los honorarios profesionales del Dr. M. Di T. en el 27%, y los de las Dras. L. J. de M. y R. R., conjuntamente, en el 25%, a calcular sobre los fijados en la instancia de grado. En todos los casos, con más el IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

De ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y por su representación letrada, confirmando en todas sus partes la sentencia de grado, conforme considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de la alzada al demandado apelante vencido (art. 69 CPCCCh).

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. M. D. T. en el 27%, y los de las Dras. L. J. D. M. y R. R., conjuntamente, en el 25%, a calcular sobre los fijados en la instancia de grado. En todos los casos, con más el IVA de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 47/22 hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. E. N. L. en representación de sus hijos y le atribuyó el uso de la vivienda familiar hasta que el menor de sus dos hijos cumpla la mayoría de edad, fue apelada por el demandado y sus letradas.

1. Los recursos fueron concedidos y fundado por el demandado mediante escrito electrónico ID 694609 y contestados los agravios por la actora mediante escrito electrónico ID 712244.

La Sra. asesora de Familia en escrito electrónico ID 743647 emitió su dictamen en representación complementaria de los niños S. y S..

Quien abre el acuerdo ha reseñado suficientemente los antecedentes de la causa, la sentencia y los agravios, extremo que me exime de efectuar reiteraciones estériles.

También ha decidido tratar el presente recurso de apelación en razón del criterio restrictivo imperante a la hora de declarar desierto un recurso y dado que participo del criterio de máxima tolerancia en la consideración de la suficiencia del recurso, abordaré la cuestión traída a decisión.

2. *Tratamiento de los agravios*:

El recurrente dijo de nulidad la sentencia y expresó críticas vinculadas a valoraciones efectuadas por la sentenciante para atribuir el hogar conyugal a la actora. Criticó que la jueza haya considerado que no es un dato menor que el inmueble del que es condómina la actora por donación que le efectuaran sus padres siendo menor de edad y relativizó la consideración efectuada en torno a que el domicilio materno es el domicilio principal de los niños, entiende que la actora tiene plena capacidad para trabajar en relación de dependencia toda vez que los niños están escolarizados y es él quien los lleva todos los días a clase, por lo que no está en situación desventajosa para trabajar y que además tiene bienes propios y respecto del estado de salud y edad de ambos cónyuges quienes son jóvenes y sanos.

Es poco lo que puedo agregar a lo ya dicho por el vocal preopinante, pues es evidente que la crítica trasunta una disconformidad con lo decidido y evidencia una valoración de la prueba y de las circunstancias de la causa interesada en su propia versión, pero no desacredita el argumento dirimente dado por la jueza para decidir cuál fue el interés superior de los niños y la trascendencia de la vivienda para su desarrollo integral.

Con relación a la omisión de acumular las causas, en modo alguno es causal de nulidad, además las razones de la improcedencia del pedido fueron suficientemente explicitadas, adquiriendo firmeza. Aun así, habiendo dispuesto la atribución sin perjuicio del eventual derecho derivado en el art. 444 del CCyCN queda salvada cualquier situación que pudo no ser contemplada y que

surja “de la importante prueba producida” –que el recurrente no individualiza-.

En cuanto a las críticas de valoración que referí, las mismas no logran conmover lo resuelto, dos son las razones dadas: el interés superior del niño como la máxima satisfacción, integral y simultanea de los derechos y garantías y en caso de disyuntiva con otros intereses igualmente legítimos, la prevalencia del interés del niño.

Ni una sola palabra dedicó el recurrente a tal fundamento, explicitado en la edad de los niños, la asistencia a diversas terapias por parte de S., la mayor parte de su existencia –S.- transcurrida en esa casa. Sus comodidades, lejos de resultar un exceso refieren también a la necesidad de estabilidad de los niños en la etapa del desarrollo en que se encuentran y sobre todo S., quien sí está asistiendo a distintas terapias (6 semanales) lo menos que necesita es sufrir la desestabilización que provoca una mudanza, y ello sin necesidad de ningún dictamen de experto. Su condición de niño, de persona en desarrollo y de necesidad de terapia así lo indican.

Es que ante un pedido de atribución del uso de la vivienda familiar, la existencia de hijos incide sustancialmente y funciona como una pauta específica aunque no única- que se debe evaluar, pues las necesidades habitacionales de los hijos y las dificultades que pudieran implicar para el progenitor que permanece al cuidado de los hijos son condiciones fundamentales, tanto para determinar la procedencia como la duración de los efectos que tal atribución provocará (*cf*. Kemelmajer de Carlucci, Aída - Marisa Herrera y

Nora Lloveras, “Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014”, t. I, págs. 487 y ss., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014)”.

Asimismo, e independientemente de la asistencia alimentaria acordada en el expte. 573/2019, se debe tener en cuenta que la obligación alimentaria que deriva de la responsabilidad parental tiene carácter asistencial y su finalidad básica es permitir al alimentado la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, entre las cuales se encuentra la habitación o vivienda, conforme lo prescribe expresamente el artículo 659 del Código Civil y Comercial.

La mención efectuada por la sentenciante en cuanto a la propiedad de la que es condómina la actora, resulta coherente con lo acreditado en la causa 574/2019 en donde se admitió como hecho nuevo la propiedad en condominio de la actora sobre tal inmueble en el que existen 6 departamentos por los cuales se podría cobrar alquiler y que manifestó el usufructo estaría reservado a sus padres, sin perjuicio de lo surgido del informe de la SCPL, extremos todos que serán valorados al resolver la misma y que en el caso no resultan relevantes a la hora de resolver la atribución del hogar sin perjuicio, como se dijo del art. 444 del CCyCN.

Aun cuando los cuidados sean compartidos, la residencia principal esta dispuesta con la progenitora.

Por ese solo hecho y la edad de los niños, es quien se ocupa mayormente de los cuidados personales. Que exista buena comunicación entre los progenitores para atender las distintas actividades de los hijos, no es menos de lo esperable y exigible a los padres, mal puede

resultar un argumento válido para resistir la atribución del hogar.

Por lo demás, no estando acreditada la incorporación al mercado laboral formal de la actora y por ende la percepción de un salario, hasta tanto ello no se modifique, se encuentra en una situación económica más desventajosa (inc. “b”, art. 443 CCCN), lo que pone en evidencia una mayor necesidad de protección respecto del otro cónyuge en cuanto a las necesidades habitacionales.

Se trata de una valoración en conjunto que el juez debe realizar de la situación integral del grupo familiar

Frente a este cuadro de situación, la pretensión revisora no debe prosperar.

Por ultimo, las letradas del recurrente interpusieron en su representación y por derecho propio recurso contra los honorarios que les fueron regulados por considerarlos altos y bajos respectivamente.

La sentenciante con fundamento en los art. 5, 6, 29 y 49 fijó los honorarios de las letradas en la suma de pesos equivalente a 18 jus.

La presente medida tramitó por la vía como incidente de atribución del hogar conyugal conforme se desprende de la providencia del 5 de julio de 2019, por lo que corresponde aplicar la escala del art. 32 de la ley arancelaria, teniendo presente que dentro de los procesos sobre derecho de familia, el presente carece de base económica y que debe tenerse en cuenta para su regulación las pautas del art. 5 de la ley arancelaria conforme indica el art. 29 del citado ordenamiento.

Teniendo presente ello corresponde puntualizar que de las constancias de la causa también se desprende que la actuación de las aquí recurrentes consistió en la contestación de la demanda, asistencia a dos audiencias conciliatorias (26/3/2021 y 19/4/2021), ofrecimiento de prueba (ID350875), producción de pruebas informativas a SCPL, C., I. F., CEC, empleadora del demandado, documental en poder de terceros y testimonial acompañando pliego interrogatorio y asistiendo a la audiencia de vista de causa.

En atención a ello y toda vez que la ley arancelaria fija un monto mínimo en los juicios controvertidos (art. 8) y teniendo en cuenta la naturaleza que reviste el trámite, el mérito de la labor profesional apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo y la trascendencia jurídica y demás pautas establecidas en los arts. 6 a 9, los honorarios regulados que fueran motivo de apelación resultan ajustados a derecho.

Que existiendo un margen discrecional para la valoración judicial según las pautas dictadas por el mismo texto legal, las sumas reguladas por la jueza *a quo* han sido dispuestas dentro del marco normativo que autoriza la Ley arancelaria y resultan dictadas de modo prudente y equitativo, en este entendimiento los agravios habrán de desestimarse.

Por todo lo expuesto corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos y confirmar la regulación efectuada por la jueza *a quo*.

3. *Costas y honorarios*:

En atención a la resolución adoptada, las costas de esta instancia se imponen al demandado apelante vencido.

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica contenida en el artículo 13 de este ordenamiento.

Con base en tales premisas legales propongo se fijen los honorarios de las Dras. L. J. de M. y R. R. conjuntamente en el 25% y los del Dr. M. Antonio Di T. en el 27%, en ambos casos de lo determinados para la anterior instancia con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por coincidir, adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por el Dr. Hayes.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y por su representación letrada, confirmando en todas sus partes la Sentencia nro. 47/22 de fecha 13 de mayo de 2022.

2) Imponer las costas de la alzada al demandado apelante vencido.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. M. D. T. en el veintisiete por ciento (27%), y los de las Dras. L. J. de M. y R. R., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular

sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 13 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"