Puerto Madryn, Agosto de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"I., C. E. C/ R., R. S/ Inc. de atribución del hogar", Expte. 319 Año 2023** venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. 244/2020), por haber interpuesto a fs. 147, la actora, recurso de apelación contra la sentencia registrada bajo N° 166/2022.

I. La Sra. Jueza de la Instancia anterior en la resolución ut supra mencionada 1) declara, en el presente caso, la inconstitucionalidad del art. 526 del CCC en la parte que establece: "… a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia". 2) Hace lugar parcialmente a la pretensión de la actora, atribuyendo la vivienda por el plazo de dos años, a computar desde el dictado de la presente. 3) No hace lugar al pedido de renta compensatoria solicitada por el Sr. R.. 4) Insta a las partes a arbitrar los medios tendientes a resolver la conflictiva respecto de los aspectos patrimoniales del inmueble en cuestión. 5) Regula honorarios e impone las costas por su orden.

Contra dicha resolución se alza la actora, quien plantea recurso de apelación fundando su memorial a fs. 149/156.

Le causa agravio la falta de tratamiento, por parte de la a quo, de la solicitud de inconstitucionalidad del art. 526 del CCCN en base a los puntos planteados y que fueran debidamente justificados con jurisprudencia, doctrina y normativa internacional y nacional en la demanda.

Solicita que se deje sin efecto la inconstitucionalidad parcial decretada en la resolución atacada y la aplicación del plazo de dos años para los casos en donde existen hijos menores de edad, entendiendo que cuando éstos habitan el hogar familiar no existe plazo alguno y debe atribuirse la vivienda a quien

tiene el cuidado mayoritario, de la misma forma que lo establece el art. 443 y cc del CCCN.

Transcribe partes de la demanda.

En segundo lugar le causa agravio que la Jueza de grado se haya apartado de lo dictaminado por la Asesora de Familia y no haya hecho mención alguna al respecto.

En tercer lugar, y sin perjuicio de considerar que la decisión es deficiente por no encontrarse debidamente fundamentada la fijación de un plazo de dos años, refiere que la a quo no tuvo en cuenta al decidir los datos aportados en el informe socio ambiental.

Resalta que no cuenta con las mismas ventajas económicas que posee el Sr. R..

Por otro lado, le causa agravio que la Sra. Jueza de grado no haya tenido presente la prueba testimonial, de donde surge que familiares y amigos le han dado dinero, como así también del esfuerzo y sacrificio continuo que hace para mejorar y mantener las condiciones de vida de sus hijos.

Finalmente le causa agravio la imposición de costas en el orden causado, cuando se hizo parcialmente lugar a la demanda por ella interpuesta y el demandado resultó perdidoso en la solicitud de aplicación de renta compensatoria.

A fs. 158/159 contesta el memorial de agravios el demandado y con fecha 12/06/23 se expide la Asesora de Familia considerando que se puede hacer lugar a lo peticionado.

II. Adentrándonos en el estudio del primer agravio observamos que gran parte del desarrollo del mismo, consiste en la transcripción de la demanda. Lo que no reviste por sí mismo un agravio, como así tampoco como fundamento válido alguno.

Es bueno recordar que jurisprudencialmente se ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar el error de juzgamiento, que -en el caso concreto- se atribuye al sentenciante (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala II, Causas N° 24.378, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94; Idem, Sala III, 14/12/2021, in re *"Peralta, Abel Horacio c/ Grupo Concesionario del Oeste S.A. s/ Daños y Perjuicios. Autom. c/ les. o muerte (Exc. Estado)"*, LLOnline AR/JUR/195038/2021; entre otras).

El embate contra la sentencia de primera instancia llevado a cabo por medio del memorial -o expresión de agravios, en su caso- debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio *"tantum devolutum quantum apellatum"*, hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la resolución impugnada.

Cabe destacar en primer lugar que, si bien la actora en algunos párrafos de su libelo de inicio manifiesta que el art. 526 del CCCN es inconstitucional, no lo solicita ni funda expresamente. Sin perjuicio de ello, al momento de resolver la a quo lo tiene presente y resuelve analizando y evaluando las constancias de autos.

A lo largo de la demanda, como del memorial de agravios señala que debe aplicarse el art. 443 del CCCN ya que no debe haber diferenciación entre los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales.

Ahora bien, el mencionado artículo dice: *"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****…".*

Al respecto la doctrina tiene dicho: *"Se trata de un derecho temporal, ya que implica una fuerte restricción al dominio que requiere una limitación temporal precisa, que dependerá de las circunstancias particulares de cada caso. Es por ello que la fijación de un plazo es una herramienta que proporciona equilibrio, ya que ni el ex cónyuge debe soportar indefinidamente la limitación de sus derechos, ni quien se beneficia con la atribución del uso de la vivienda resolverá su problema habitacional en forma definitiva. Ambos se encuentran en una relación de cooperación, aun con posterioridad al quiebre de la vida matrimonial."* (Lynn, M. E.; "La protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación", publicado en: RDF 2016-II, 113, LALEY AR/DOC/4172/2016).

Como se observa de la lectura del artículo, en los casos en que se haya celebrado el matrimonio, también es facultad del juez determinar la procedencia y duración del uso de la vivienda familiar conforme las constancias y probanzas del caso, que fue lo que hizo en definitiva la a quo.

Las partes se separaron en septiembre de 2019 y desde ese momento la actora permanece en la vivienda familiar. La a quo decreta parcialmente la inconstitucionalidad del art. 526 del CCCN y dispone que la Sra. I. permanezca con sus hijos en la vivienda por el plazo de dos años a partir del dictado de la sentencia.

La Sra. Magistrada de grado realizó un análisis de la prueba producida y tuvo en cuenta, al momento de resolver, todas las constancias del expediente, tratando de encontrar una solución que esté en la interpretación

armónica de la finalidad tuitiva de este instituto junto con las previsiones constitucionales que, en cada caso particular, deben ser ponderadas.

Anticipamos que compartimos la solución adoptada en la sentencia, ya que, sin caer en la típica solución salomónica, supo otorgarle a la conflictiva familiar una respuesta integral, abarcando los intereses de cada uno de los miembros de la familia.

Se desprende del memorial una mera disconformidad con lo resuelto por la a quo.

Se agravia la actora porque la Sra. Jueza de grado se apartó de lo dictaminado por la Asesora de Familia, considerando que la misma no hizo referencia alguna ello.

Disentimos con lo expresado. Si bien la a quo no resolvió tal cual lo dictaminado por la Asesora, tampoco es que se apartó en un todo de ello, justificando y fundando su decisión. Además, tuvo en cuenta en todo momento el interés superior de los niños y sus derechos.

Por otro lado, critica la recurrente la forma en el que la Magistrada a quo ha valorado las probanzas producidas en autos, lo cual constituye claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hayan dejado de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida.

Los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac.

82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es dable destacar que la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la norma del ritual.

Con respecto a la valoración de la prueba testimonial, la valoración de la misma constituye una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

La actora sólo introduce en su expresión de agravios criterios eminentemente subjetivos de disconformidad sobre la eficacia que debió otorgarse a dichos testimonios, lo que, no es suficiente para volcar la decisión final a su favor.

No puede afirmarse que la Sra. Jueza actuante realizó un análisis sesgado y parcial de los hechos y de la prueba producida en autos. Y ello es así porque *"seleccionar los medios de prueba computables y atribuirles la jerarquía pertinente es, en principio, facultad privativa de los Tribunales"* (conf. SCBA, 05/06/79, LL Online: AR/JUR/88/1979) y porque el Juez *"…está autorizado a preferir unas pruebas sobre otras, sin que el criterio subjetivo de las partes pueda neutralizar esa atribución"* (conf. SCBA, 04/03/75, LL Online: AR/JUR/140/1975).

En relación al agravio respecto la imposición de costas por su orden.

Las costas procesales persiguen dar una respuesta efectiva al justiciable que, ante la necesidad de promover una actuación judicial, debe solventar una importante serie de gastos que constituyen los costos del proceso.

Se observa que a lo largo del presente proceso ambas partes tuvieron siempre una actitud de conciliación y buena predisposición. Por otro lado, la magistrada a quo resolvió la cuestión encontrando un punto medio.

Es cierto que en casos como éste, las costas no operan como condena ni encuentran su asiento en el principio objetivo de la derrota. *"Cierto tipo de procesos presentan características especiales que llevan a apartarse de la regla general orientada a dar predominio al vencimiento. La materia en disputa determina ese tratamiento especial, que se refiere estrictamente a valoraciones de tipo subjetivo que dejan de lado el principio objetivo de la derrota. No se trata de aplicar o deducir principios diferentes, sino de ponderarlos desde la perspectiva singular del problema que se resuelve."* (Osvaldo A. Gozaini, "Costas Procesales", Vol. 2, Tercera Edición, Ediar; Bs. As., Año 2007, pág. 687). De las constancias de autos observamos que no existe mérito alguno para apartarse de lo resuelto por la Sra. Magistrada de la primera instancia.

Por todo lo hasta aquí expuesto, de la atenta lectura y análisis que hemos realizado de la sentencia apelada y de las críticas realizadas por la apelante, no surge con nitidez y solidez la acreditación de la existencia de causales que conduzcan a su revocación por esta Alzada en razón de la fundamentación recursiva de la actora.

III. Las costas de esta instancia se imponen por su orden (art. 69 2da. parte CPCC); regulándose los honorarios profesionales correspondientes a los Abs. M. A. B. en nueve (8) JUS y los de la Ab. E. D. P. M. en ocho (8) Jus, ambas con más IVA si correspondiere (arts. 5, 7, 13 y concordantes Ley XIII N° 4).

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn.

RESUELVE:

1) CONFIRMAR la sentencia registrada bajo N° 166/2022 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas por su orden (art. 69 2da. parte CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales correspondientes a los Abs. M. A. B. en nueve (8) JUS y los de la Ab. E. D. P. M. en ocho (8) Jus, ambas con más IVA si correspondiere (arts. 5, 7, 13 y concordantes Ley XIII N° 4).

4) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse el Dr. Julián Emil Jalil en uso de licencia y concordar en la solución del caso.

Registrada bajo N° /2023 SIF.