

San Martín de los Andes, 4 de abril del año 2023.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**F. G. S. C/ G. F. D. S/ INC. APELACIÓN**" (Expte. **JJUFA-516/2022**), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, integrada por el **Dr. Pablo G. Furlotti** y la **Dra. Alejandra Barroso**.

CONSIDERANDO:

La **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- Antecedentes.

Me referiré en primer lugar al trámite dado al presente proceso. En ese sentido, la actora en su escrito de demanda promovió juicio por atribución del hogar conyugal (en realidad una unión convivencial) con fecha 21/10/21, siendo esa concretamente su pretensión.

En su demanda ofrece la prueba de que intenta valerse, no peticionando, en dicha oportunidad ninguna medida cautelar ni anticipo de jurisdicción al respecto.

A esta demanda de atribución del hogar se imprimió el trámite de juicio sumario conforme art. 486 y sig. del CPCC, dándose traslado al demandado por diez días (fs. 30 de este incidente), quien la contesta y ofrece la prueba de que intenta valerse.

La magistrada, previo a continuar con el procedimiento a fin de avanzar en la causa, fija una audiencia de conciliación (fs. 54, con fecha 31 de marzo de 2022).

A fs. 73 del presente legajo obra en copia el acta de la audiencia celebrada en el principal en fecha 31/08/22.

En la ocasión, las partes no lograron llegar a un acuerdo sobre la atribución del hogar que habitaran hasta el cese de la unión convivencial. Destaco que las partes son copropietarios

de dicho inmueble, conforme resulta de las otras actuaciones que se solicitaron a los fines de resolver este recurso, incluso se encuentra en trámite entre las mismas partes, y en etapa probatoria, la acción por división de condominio.

De los extremos que se hicieron constar en el acta surge lo siguiente:

- La actora le ofreció abonar al demandado la suma de \$4.000.000,00 por el 50% del valor de la casa, y hacerse cargo de las restantes cuotas pendientes en ADUS, lo que no fue aceptado por aquél;

- Ambas partes estuvieron de acuerdo en que se pondrá en venta el inmueble y se repartirá el producido;

- Como se encontraba en uso y goce de la vivienda desde el momento de la separación, el demandado ofreció abonarle a la actora la suma de \$30.000,00 mensuales, en concepto de canon, lo que ésta no aceptó, por no contar con una tasación respecto al valor locativo de la vivienda;

- En la misma audiencia, la actora solicitó la atribución provisoria hasta tanto se dicte sentencia, son fundamento en no haberse llegado a un acuerdo y al tiempo transcurrido desde que el demandado hace uso de la vivienda.

En base a esas cuestiones, las constancias del expediente, las del legajo 2785 y el de división de bienes, y considerando que el demandado usa y goza de la vivienda en carácter de copropietario desde la fecha de separación y de manera exclusiva, la *a-quo* dispuso atribuir la vivienda a la parte actora, hasta tanto se dicte sentencia o se venda el inmueble, lo que ocurra primero, decisión que viene recurrida.

II.- Recurso.

El demandado apela la decisión (fs. 74/77 - IW 130955), expresando sus agravios.

a) Dedicó un extenso primer punto a describir antecedentes fácticos, a cuya lectura me remito.

Sin embargo, no puedo pasar por alto que en el último párrafo de este apartado denunció que había interpuesto recurso de reposición contra lo decidido en audiencia, y que el juzgado de grado no había querido dejar nota de ello. Lo manifestado por la parte es grave.

No obstante, el acta labrada por el secretario es un instrumento público, y en ella interviene como fedatario. Por ello, la manera de impugnar su contenido es mediante la redargución de falsedad.

Por esta razón, más allá de la breve referencia realizada, no he decidir nada al respecto.

b) En un segundo punto, titulado "Fundamentos de Derecho", desarrolló dos críticas.

1.- En primer término dijo que la decisión causaba gravamen irreparable al otorgarle el uso del inmueble a la parte que a lo largo del proceso demostró que su único objetivo es obtener en exclusividad el inmueble objeto de la Litis. Afirmó que esto quedó palmariamente demostrado en todas las manifestaciones de la actora y su letrada en los expedientes en trámite, y por la conducta desplegada en ambos procesos y que, por el contrario, su parte no manifestó la intención de quedarse con el inmueble sino que pretende venderlo y repartir el producido con la actora copropietaria.

Señaló que si se le otorgaba el uso del inmueble a la accionante, se le aseguraba la posesión del objeto de la Litis, lo que sería notoriamente violatorio de la igualdad de partes en el proceso.

Ello porque una vez instalada en ella le bastaría con dilatar *sine die* el procedimiento de venta para seguir usufructuando el bien, sin ningún tipo de contraprestación, ya que la resolución no establece pago alguno en tal concepto.

Añadió que existía un daño actual e inmediato para su parte, que debía, en el plazo perentorio de un mes, abandonar el inmueble y buscar un alquiler en un momento en el que es de público



conocimiento la falta de alquileres en la localidad, y que la actora ya tenía resuelto el problema, al convivir con su actual pareja e hija en común.

2.- En un segundo punto dice que se violó el debido proceso. Menciona que en el juicio de división de bienes la magistrada había rechazado la medida cautelar peticionada por la parte actora tendiente a que se le otorgue el uso del inmueble.

Pero que, sin embargo, un año después, en un litigio que versa sobre el mismo bien, con las mismas partes, fundándose en una supuesta igualdad de partes que no sería tal, sin merituar las consecuencias de la decisión y sin haberse producido apertura a prueba, la *a-quo* le provoca un daño cierto, concreto y actual respecto del cual su parte carece de defensa, vulnerándose el debido proceso.

Realiza citas de doctrina sobre el derecho a ser oído.

3.- Finalmente, en un tercer punto, sostiene que la decisión vulnera su derecho de propiedad.

Aduce que, a juzgar por las constancias de autos, y que no fueron debidamente valoradas en la resolución apelada, este derecho se volverá utópico en cuanto la actora pueda obtener el uso del inmueble.

En este sentido, indica que la falta de fijación de un canon locativo priva a su parte del derecho de gozar del *ius fruendi*, no obstante a esta circunstancia el hecho de que la actora se haya negado a percibirlo aun cuando fue ofrecido por su parte.

Insiste y repite que la decisión de otorgarle el uso a la actora le da elementos para llevar a cabo su plan de quedarse ilegítimamente con la totalidad del inmueble.

Cita algunos artículos sobre la posibilidad de extinguir el condominio pero, aclara, también es fácil dilatar la partición si no hay verdadera intención de realizarla, lo que sucedería con la actora.

c) Dice hacer reserva del caso federal y, en definitiva, peticiona se revoque la resolución apelada.



III.- Sustanciación.

Conferido traslado del memorial con la contraparte, esta guardó silencio.

IV.- Medida para mejor proveer.

Encontrándose el legajo incidental a estudio de la Sala, se advirtió la necesidad de contar con el principal a la vista, así como con los expedientes vinculados y citados por las partes, caratulados "F. G. S. C/ G. F. D. S/ SITUACION LEY 2785", Expte. N° 61942/2020 y "F. G. S. C/ G. F. D. S/ DIVISION DE BIENES", Expte. N° 70968/2020.

Requeridos que fueran a primera instancia, a fs. 95 fueron recibidos, salvo el expediente principal, disponiéndose la reanudación del llamado de autos mediante el mismo decreto.

V.- Análisis de admisibilidad del recurso.

Abordando la cuestión traída a entendimiento, preliminarmente he de señalar que el recurso cumple con muy escasa suficiencia las exigencias del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial.

No obstante, como dije, adoptando un criterio amplio, favorable a la apertura del recurso, habré de tener por sorteado el test de admisibilidad formal.

VI.- Análisis de fondo del recurso.

A) Contando con los diversos expedientes instrumentales considerados por la magistrada al momento de resolver, y luego de compulsarlos, entiendo que lleva razón la parte recurrente en sus críticas.

La resolución de primer grado no se encuentra razonablemente fundada, ya que, por un lado, no tiene sustento normativo y, por otro, no se respalda en las constancias a las que dice remitir.

1.- Partiendo por el primero de los extremos, debo señalar especialmente que, en el marco del procedimiento impreso a estas actuaciones, en las cuales se ha interpuesto una demanda de atribución del hogar como pretensión autónoma, y a la cual se le

dio trámite de juicio sumario, la atribución provisoria decidida por la magistrada en audiencia reviste el carácter de medida cautelar.

Como tal, debe reunir los requisitos comunes a este tipo de pretensiones. Esto es, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

En relación al primero, "basta con que el derecho aparezca en el marco de lo hipotético y razonable. Se sabe que la apariencia de buen derecho alude, en realidad a la verosimilitud de los hechos en que se funda el derecho alegado, lo que requiere del peticionante una acreditación sumaria, que no sólo debe resultar del relato fáctico aportado, sino del acercamiento de elementos que de manera aun superficial o periférica indiquen tal verosimilitud".

El peligro en la demora "importa que de no disponerse de inmediato la inalterabilidad de la situación litigiosa, existe el peligro de que el derecho que aspira al reconocimiento definitivo en la sentencia de mérito se frustre en el tránsito hacia ella, resultando ilusoria o ineficaz o imposible" ["MEDIDAS CAUTELARES"; Jorge W. Peyrano -director-, María Carolina Eguren -coordinadora-; Rubinzal Culzoni Editores; Año 2010; Tomo I, pág. 609].

Sin embargo, no se observa que la peticionante haya acreditado (ni la jueza haya valorado) la presencia de ninguno de los requisitos.

Es decir que no se encuentran reunidos ni mínimamente los requisitos para el dictado de este tipo de medidas. No dejo de advertir lo dispuesto por el art. 526 del CCyC, pero ni la actora ni la magistrada invocan esta normativa específica.

2.- Continuando con el análisis, destaco que no he de referirme a las cuestiones afirmadas por la accionante en su libelo inicial, toda vez que ello implicaría adelantar opinión sobre el fondo.

Sólo analizaré lo acontecido en la audiencia y el correlato que debería existir con las constancias de autos.



Así, en la audiencia, al hacer concretamente el pedido de atribución provisoria, la actora se basó en "la falta de acuerdo y el tiempo transcurrido desde que el Sr. G. hace uso de la vivienda".

Estos no son argumentos para atribuirle el uso del inmueble.

Parece obvio señalar que la falta de acuerdo no es fundamento para despachar favorablemente la petición. Sin disenso no existiría conflicto a resolver.

Hacer uso exclusivo durante un tiempo tampoco es un extremo previsto en la normativa ni de fondo ni procesal como factor a ponderar, siendo que pareciera que la magistrada ha intentado una especie de compensación de tiempos.

En definitiva, las razones alegadas por la parte peticionante eran insuficientes para obtener la atribución provisoria.

Ante ese panorama, la magistrada de todas maneras haría lugar "teniendo en cuenta las constancias de autos, las del expte. 2785 y de división de bienes" y que "el Sr. G. usa y goza de la vivienda en carácter de copropietario desde la fecha de la separación y de manera exclusiva". Veamos.

En primer lugar, referirse a las constancias de autos es remitirse al vacío, ya que solo se cuenta con la versión de los hechos de cada parte. No existe ningún medio probatorio que permita inclinar la balanza, siquiera provisoriamente, a favor de una de las partes, siendo que no se ha dictado todavía el auto de apertura a prueba, a pesar del tiempo transcurrido desde el inicio de la demanda (21/10/21).

En segundo lugar, con la remisión a lo acontecido en el proceso ley 2785, no percibo, nuevamente, la pertinencia de la remisión.

Dichos autos se encuentran paralizados desde julio de 2021 y la situación denunciada y tratada data de octubre del 2020, los mismos incluso se paralizaron por considerarse que la situación

de violencia había cesado y no ameritaba la continuación del trámite.

En tercer lugar, con el expediente de división de bienes a la vista, he corroborado que, tal como indicó el recurrente en su memorial, la magistrada ya había analizado una petición idéntica a la aquí resuelta, y la había desestimado, por inexistencia de peligro en la demora.

Así, surge de fs. 456/458 de dichos autos que la actora requirió la atribución de la vivienda, alegando: que el Sr. Gutiérrez no reside más en el inmueble y que "día a día retira los distintos muebles y elementos del domicilio".

Al tratar la petición (fs. 518), la magistrada decidiría: "entrando en el análisis de la medida cautelar solicitada, en primer lugar cabe señalar que el objeto de la misma bien podría **configurar** un trámite independiente al de autos..

Sin perjuicio de ello, atento haber sido peticionada como medida cautelar, la petición de 'atribución de vivienda' debe analizarse en el marco dentro del cual se peticiona.

Así las cosas, de las constancias de autos no surgen suficientes elementos que permitan hacer lugar a la medida peticionada. En este sentido cabe aclarar que el solo hecho de que el demandado no esté viviendo en el inmueble en cuestión no es razón suficiente para hacer lugar a lo peticionado.

*Sin perjuicio de ello, debe destacarse que del acta de constatación notarial acompañada a fs. 447/449, surgen circunstancias que podrían indicar que alguien habita dicho inmueble. Por ello, si bien se encuentra someramente acreditada la **co-propiedad** del inmueble -cuya atribución cautelar se peticiona-, lo cierto es que no se da en autos, el otro elemento fundamental, cual es, el peligro en la demora. Ello se deduce de que la acción principal y la medida peticionada se efectúa(n) casi dos años después de que la Sra. F. se retirara del hogar.*

En este sentido cabe aclarar que, como se dijo, el transcurso del tiempo no resulta en una imposibilidad para

peticionar judicialmente la atribución en los términos del 526 CCC, pero sí debe tenerse en cuenta en el caso.

A más abundamiento, tampoco se desprenden de las constancias de autos que exista cierto riesgo cierto (sic) o inminente de ver imposibilitado el goce del derecho aquí en juego mientras dure el proceso y se llegue a su conclusión, que pueda justificar tal pedido.

En este sentido cabe recordar que las medidas cautelares encuentran su fundamento en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la eventual sentencia que ponga fin al mismo, asegurando en forma preventiva el resultado práctico o la eficacia de la sentencia principal recaída en un proceso, siempre y cuando se den los extremos exigidos por el código ritual (en el caso, verosimilitud en el derecho y peligro en la demora), lo que aquí no ocurre.

Así las cosas, se rechaza la medida cautelar peticionada”.

Como puede verse, la señora jueza, en dicha ocasión, sí realizó un examen razonado de la petición, y brindó los argumentos por los cuales la rechazó, cuestión no acontecida en este proceso.

Nótese otro punto importante: al resolver en audiencia, la a-quo “consideró” las constancias del expediente de división de bienes. Más allá de que no explica a qué constancias se refiere, de la transcripción realizada precedentemente se observa que, en todo caso, las constancias son contradictorias con lo decidido.

Si se refiere a otras, no se sabe, pues, repito, no las detalla. Destaco que el expediente se encuentra en plena etapa probatoria, por lo que tampoco ha recaído decisión alguna que permita avizorar qué llevó a la magistrada a inclinarse a favor de la petición.



Finalmente, como indiqué al tratar el argumento de la accionante, el tiempo por el cual el condómino demandado usufructuó el bien no es un factor relevante, pues ninguna relación tiene con la carga que le corresponde al peticionante de demostrar que se encuentran reunidos los requisitos de la medida cautelar.

C) Esta Alzada ha señalado en ocasiones anteriores, citando prestigiosa doctrina, que *'En el derecho moderno, es generalizado el criterio que el deber de los jueces de fundar sus sentencias deriva del correlativo derecho de los justiciables a obtener una sentencia fundada o motivada. Este derecho constituye una manifestación particular del derecho a la tutela judicial efectiva o al debido proceso (art. 18, Constitución Nacional).*

En el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha establecido que la motivación constituye un componente fundamental de las garantías del debido proceso legal y tutela judicial efectiva. Dijo allí que "la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado...", agregando que "la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores".

Pero además de "fundada", la decisión debe ser "razonada". La sentencia fundada (en realidad, con fundamentación aparente) pero oscura, indescifrable o hermética, que obsta, por ello, al verdadero conocimiento de los fundamentos, no solo dificulta su impugnación, sino que afecta el derecho a la tutela judicial efectiva. En concordancia con ello, señala la Comisión que elaboró el Anteproyecto de Código en los "Fundamentos" (III Título preliminar, 4.3), aludiendo a la expresión "razonablemente fundada", que ella "se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias". [Cfr. "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético" Jorge H. Alterini Director general;

José W. Tobías, Director del tomo. Tomo I, págs. 27/28. Editorial Thomson Reuters, La Ley, 2015].

La fundamentación de la sentencia comprende tanto su apoyo legal como que sea ella el resultado de un razonamiento lógico, debiendo el juez consignar cómo llegó a la conclusión que deriva en el fallo. El primer aspecto impone el estudio de las normas jurídicas y constituye la fundamentación propiamente dicha, el segundo el de los hechos y se lo ha querido diferenciar del anterior mediante la denominación de motivación de la sentencia. En otras palabras, constituye función esencial de la judicatura la formulación del marco jurídico adecuado, esto es, la subsunción de los hechos alegados y probados en la norma legal correspondiente. (CPCCCom. Arazi-Rojas, Ed. Rubinzal- Culzoni, T. I, p. 113, SCJBA 21.12.84, ED 117-614, 3.6.86, LL 1987-C-423).

Recapitulando, entiendo que la decisión en crisis no se sujeta a esos estándares, porque: a) no tiene respaldo normativo: la magistrada no indicó en qué normas se basaría la decisión, sean de fondo o de forma; b) no tiene sustento fáctico: las constancias a las que remite no existen o bien son contradictorias con lo decidido.

VIII.- Conclusión:

Por todo lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar a la apelación interpuesta por la parte demandada y, en consecuencia, revocar la decisión apelada en lo que fuera motivo de agravios para la parte, debiendo continuar los autos según su estado.

En cuanto a las costas de Alzada, dada la inexistencia de oposición, entiendo que cabe imponerlas en el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. **Así voto.-**

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir las consideraciones y solución propiciada por mi colega, adhiero a su voto. **Así voto.-**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable,



esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar la decisión apelada en lo que fuera motivo de agravios para la parte recurrente, debiendo continuar los autos según su estado.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, conforme lo considerado, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

**Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti
Dr. Juan Ignacio Daroca - Secretario de Cámara**