

Atribucion De La Vivienda Familiar Hijos Menores Uniones Convivenciales Violencia Familiar Solidaridad Familiar

JURISPRUDENCIA

Bell Ville, veintiocho de febrero de dos mil

veinte.- Y VISTOS: Estos autos caratulados ?P., M. F. c/ V., J. S. - JUICIO DE ALIMENTOS - CONTENCIOSO - INCIDENTE DE ATRIBUCIÓN DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR? Expte. , que tramitan por ante este Juzgado de Primera Instancia Primera Nominación en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia, Secretaría N° 2, de los que resulta: I) Que a fojas 07/08 -en fecha 18 de octubre de 2016- compareció la señora M. F. P., DNI junto con el señor Asesor Letrado de la sede, en nombre y representación de sus hijos menores de edad, P. y J., y promovió demanda en contra de su ex conviviente, señor J. S. V., DNI , y solicitó se le atribuya el uso de la vivienda familiar a la compareciente y sus hijos. Manifestó que mientras convivió con el demandado su hogar conyugal lo fue en calle Pasaje Público N° de esta ciudad de Bell Ville, cual fue adjudicado mediante un Plan Municipal de 18 viviendas. Por decreto 487-2011 se le otorgó al señor J. S. V. de manera exclusiva la titularidad de aquel inmueble pero en el año 2013 y por orden del Juzgado de Violencia Familiar se resolvió la exclusión del hogar del demandado; por tanto, dijo la actora, permaneció junto con sus hijos viviendo allí y hasta la actualidad. Continuó diciendo la señora M. F. P. que el señor J. S. V. se encuentra en mejores condiciones que la actora y que esta tiene la intención de saldar la deuda existente sobre el bien objeto de la presente. Por tal motivo ofreció prueba documental y confesional.- II) Que a foja 09 -con fecha 31 de octubre de 2016- se dio trámite a la presente demanda y se ordenó citar y emplazar al demandado a comparecer en los presentes, el cual pese a encontrarse debidamente notificado, no compareció (fojas 10/12).- III) Que se abrió la presente causa a prueba, la cual fue incorporada en estos autos, y se corrió vista de todo lo actuado a la señora Asesora Letrada del segundo turno de la sede en su carácter de representante complementaria (fojas 53 y 71).- IV) Que habiéndose dispuesto la producción de los medios probatorios necesarios para la tramitación del pleito y estando corrida la vista a la representante complementaria de los niños de autos, y habiéndose dictado el decreto de autos, ha quedado la presente causa en estado de dictar resolución.- Y CONSIDERANDO: I) Que la señora M. F. P., en nombre y representación de sus hijos, promovió demanda incidental en contra del señor J. S. V. a los fines que se atribuya a la actora el uso de la vivienda familiar sita en calle Pasaje Público N° de esta ciudad de Bell Ville (fojas 07/08). Manifestó que dicho bien le fue adjudicado al señor J. S. V. mientras se encontraban conviviendo mediante un plan municipal de viviendas en esta ciudad de Bell Ville, pero que a través de actuaciones realizadas en el Juzgado de Violencia Familiar, se dispuso la exclusión del hogar conyugal del señor J. S. V. del domicilio en cuestión.- Que J. S. V. no compareció a estos autos, pese a que se encontraba debidamente notificado (fojas 10/12), y la señora Asesora Letrada de la sede tomó intervención como representante complementaria de los niños P. y J. y contestó la vista que le fue oportunamente corrida (fojas 53 y 71).- II) Que respecto a la atribución de la vivienda familiar en el caso de la existencia de una unión convivencial -cuál es el caso de autos- el art. 526 del Código Civil y Comercial establece que el inmueble que ha sido sede de la unión convivencial puede ser atribuido a alguno de los convivientes, una vez que esta ha cesado, si este tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad y si se acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurarla en forma inmediata. Tales recaudos han acreditado en autos por la actora y no han sido controvertidos por el demandado.- En efecto, la señora M. F. P. compareció en los presentes e inició demanda siendo debidamente representada por el señor Asesor Letrado de la sede atento ?carecer de recursos suficientes (...) haciendo uso del derecho que nos confiere la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita N° 7982 (...)? (foja 07). Dichas circunstancias referidas a la falta de recursos por parte de la actora, evidencian el estado de su carencia económica. En el mismo sentido debe considerarse lo vertido en el informe presentado por el Equipo Técnico de la sede (foja 67). Así, la trabajadora social ha expresamente referido que los ingresos familiares de M. F. P. están determinados por lo que percibe en la agencia de quiniela de sus padres y la Asignación Universal por Hijo, con más la ayuda de los padres de M. F. P.- A más de lo dicho, surge de los autos principales ?P., M. F. c/ V., J. S. - JUICIO DE ALIMENTOS - CONTENCIOSO? Expte. 2024738, que se dispuso fijar una cuota alimentaria provisoria a favor de los niños P. y J., a cargo de J. S. V., la que fue retenida mensualmente por la empleadora hasta que el alimentante concluyó su relación laboral con esa firma, por lo que la actora debió solicitar un embargo de bienes muebles en concepto de cuotas provisorias atrasadas (véase fojas 30/32, 40, 54, 63/66, 70 y 83).- Finalmente, en los autos principales mencionados supra, con fecha 14 de noviembre de 2019 J. S. V. compareció y en oportunidad de la audiencia dispuesta por el art. 58 de CPCC, las partes realizaron un acuerdo respecto de las cuestiones relativas a P. y J. En el mismo se reafirmó que el cuidado personal de sus hijos será de manera compartida indistinta a cargo de M. F. P. ?como ocurre desde la separación de la pareja? (fojas 90/91). Además se estableció un régimen comunicacional amplio a favor del señor J. S. V. con los días y horarios delimitados, y una cuota alimentaria mensual a

cargo del demandado de cinco mil pesos (\$5.000), y que la asignación universal, salario familiar o cualquier otro beneficio será percibido por la señora M. F. P. Lo expuesto pone de manifiesto que los niños se encuentran a cargo de la actora desde que finalizó la convivencia con el progenitor, y además que los niños continuarán habitando la vivienda con un régimen amplio a favor de su padre.- La atribución de la vivienda se encuentra contemplada a los fines de conservar el hogar familiar cuando hay hijos menores como en el caso de autos, los que se encuentran a cargo de uno de los convivientes -en este caso de la madre- y que por lo relatado supra se encuentra en imposibilidad de procurarse una vivienda distinta. Esta situación se encuentra contemplada en la normativa fundada en la solidaridad familiar. En tal sentido la doctrina especializada tiene dicho: "Esta atribución de la vivienda cuando están presentes los hijos menores, con discapacidad o con capacidad restringida, reitera en sus fundamentos la idea que atraviesa el sistema familiar vigente, cual es el deber alimentario de ambos progenitores, y la tutela de la vivienda como derecho fundamental" (Kemelmajer de Carlucci, Aída - Herrera, Marisa - Lloveras, Nora, Tratado de Derecho de Familia, T. II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019, pág. 197). También debe señalarse que la vivienda constituye un componente de máxima importancia del deber alimentario de los progenitores, y en nuestro caso debe protegerse a quien se encuentra con mayores limitaciones y en situación de vulnerabilidad.- Ello permite advertir no solo que la actora no puede procurarse otra vivienda en la que albergar a los hijos de ambos, sino que además se encuentra en juego el interés superior de aquellos que debe prevalecer. Tanto las Convenciones Internacionales como los Acuerdos y Tratados que nuestro país ha firmado y comprometido en cumplir priorizan el desarrollo y desenvolvimiento social, humano y digno de los niños. Así la Convención de los Derechos del Niño, entre otras tantas, en su artículo 3 establece: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas." - III) A mayor abundamiento, surge de las constancias de autos que el demandado no compareció y no contestó la demanda, ni opuso excepción alguna, ni tampoco ofreció prueba que logre desvirtuar los dichos de la actora. Surge también del oficio diligenciado ante la Municipalidad de Bell Ville que la vivienda que le fue atribuida lo fue dentro del marco de un plan de viviendas de tipo municipal y en su carácter de grupo familiar; que quien habita dicho inmueble es la señora M. F. P. y sus dos hijos (fojas 36/47 y 51). A más de ello, surge del certificado de convivencia efectuado el día 30 de septiembre de 2019 por ante la Policía de Córdoba en esta ciudad de Bell Ville y en presencia de dos testigos, que la actora vive en el domicilio sito en calle Pje. Público entre calle y junto a sus dos hijos desde hace aproximadamente ocho años a la fecha (foja 57).- IV) De lo expuesto se colige que las condiciones necesarias para atribuir la vivienda familiar a uno de los dos convivientes han sido perfectamente corroboradas.- Ello ha sido asimismo compartido por la señora Asesora Letrada de la sede, en su carácter de representante complementario, quien al contestar la vista que le fue corrida en estos autos expresó: "Considero adecuado y acorde a derecho se haga lugar a lo solicitado por la progenitora, atento que de esta manera se está velando por el interés superior de los niños, al asegurar su derecho fundamental universal a una vivienda digna, propio de todo ser humano (...). Así los niños necesitan un hogar donde convivir con su familia, alimentarse, jugar, descansar y desarrollarse sin enfrentarse a peligros que pongan en riesgo su vida e integridad física; tal como lo establece el derecho convencional internacional." (fojas 53 y 71).- Por todo ello, en atención a las condiciones personales y de vulnerabilidad de M. F. P. y el interés superior de los niños corresponde hacer lugar a la demanda impetrada por la actora, en nombre y representación de sus hijos menores de edad, y por tanto atribuir el uso de la vivienda familiar sita en calle Pasaje Público N° de esta ciudad de Bell Ville a la señora M. F. P. y a sus hijos P. y J.- V) En lo que respecta al plazo de duración de la atribución de la vivienda dispuesta por el art. 526 de CCC, cual es de dos años desde el cese de la convivencia, es de advertir que al momento de la presente resolución ya se encuentra holgadamente cumplido, pues la convivencia fue finalizada aproximadamente en marzo de 2013. Sin perjuicio de ello, en la actual situación debe privilegiarse el interés superior de los menores, P. y J., que habitan la vivienda con su madre. Es en estos casos en los que se debe priorizar y privilegiar el crecimiento y desarrollo de los niños, y no perdiendo de vista que la vivienda integra la obligación alimentaria a cargo de los progenitores.- Cabe señalar que la jurisprudencia se ha expedido al respecto afirmando: "Habiendo niños o niñas habitando la vivienda familiar, el plazo de atribución máximo de dos años que fija el art. 526 CCCN no rige para ellos, porque la vivienda es un rubro de los alimentos que debe cubrir el progenitor que no convive con ellos en ese momento." (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, del 16 de mayo de 2018 en autos ?S. M. L. c/ R. M. A. s/ materia a categorizar?)- A más de ello, debe considerarse en interés superior del niño, ello en virtud del principio consagrado en el art. 3, párrafo primero, de la Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente el cual dispone: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño?". En igual

sentido el art. 3 de la ley 26061 establece: "Interés Superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. (...)".- Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha subrayado que el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos. (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 6).- Ahora bien, el interés superior del niño no es un concepto que debe ser analizado en abstracto sino que debe ser evaluado adecuadamente en concreto, caso por caso y en forma personalizada. Al respecto se ha dicho: "La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores." (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 48).- En igual sentido se ha sostenido: "(...) cada supuesto exige una respuesta personalizada, pues el mejor interés del niño no es un concepto abstracto, sino que tiene nombre y apellido, nacionalidad, residencia y circunstancias (...)". (Dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN que ésta hace suyo en autos: "M., M. S. s/ guarda", Sent. Del 27/05/2015).- Por tanto, en el sublite para adoptar una decisión se debe evaluar y determinar si el plazo legal resulta razonable y se corresponde con el interés superior de los menores, atendiendo a sus circunstancias específicas y a las particularidades que rodean su situación. En el caso los menores de edad hoy cuentan con la edad de ocho (8) años P. y diecisiete (17) años J., que el grupo familiar ha vivido desde aproximadamente el año 2011 en la vivienda en cuestión, que se trata del centro de vida de los menores donde han desarrollado sus relaciones y el sentimiento de pertenencia los últimos años. Téngase en cuenta que P. ha vivido en tal vivienda durante toda su vida. Por ello, resulta imperioso que continúen viviendo en dicha residencia, y además brindarle la estabilidad y tranquilidad que aseguren su desarrollo.- El Comité de los Derechos del Niño estima que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son -entre otros- la preservación del entorno familiar y mantenimiento de sus relaciones, su cuidado, protección y seguridad, su situación de vulnerabilidad, su derecho a la salud y a la educación (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 52).- De lo expuesto se sigue que en nuestro sistema normativo los niños son titulares de derechos con jerarquía constitucional e internacional. Así, el derecho a la vida, a la salud, a la dignidad y a la vivienda -entre otros tantos- deben ser reconocidos, y propender a su gozo y ejercicio por sus titulares, por lo que no deben escatimarse esfuerzos y recursos orientados a acciones positivas en ámbitos tanto públicos como privados. En esta tesitura debe tenerse consideración lo expuesto -en opinión que se comparte- por la misma jurisprudencia citada supra: "Se recepta de tal manera lo normado en el art. 2 de las 100 Reglas de Brasilia, y los principios recogidos en la "Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano" (Cancún, 2002), ponderándose la condición de

vulnerabilidad por razón de la edad, circunstancia que de por sí sola, a los menores se les dificulta el ejercicio con plenitud de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico ante el sistema judicial.? (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, del 16 de mayo de 2018 en autos ?S. M. L. c/ R. M. A. s/ materia a categorizar?)- Por todo lo expuesto, y en consideración del interés superior del niño corresponde atribuir la vivienda familiar a la Sra. M. F. P. y a sus hijos P. y J., a los fines de propender a efectivizar el mandato de niños sanos tanto mental como físicamente, capaces de desarrollar su persona en un ámbito de cariño y respeto familiar. La minoridad continúa siendo la etapa más preciosa e importante en la vida de una persona y por tanto, el interés superior del niño debe resguardarse mientras aquella dure y hasta tanto los niños de hoy puedan procurarse de recursos propios para ser los adultos de mañana.- Por lo dicho, corresponde admitir el pedido de atribución de vivienda familiar solicitado en autos hasta que los menores P. y J. alcancen la mayoría de edad.- VI) Costas. En atención al principio objetivo de la derrota (art. 130 de CPCC) las mismas se imponen al demandado vencido, y la regulación de honorarios que corresponda efectuar se difiere para cuando exista base económica para ello.- Por todo lo expuesto y normas legales citadas, RESUELVO: I) Hacer lugar a la demanda impetrada por M. F. P., DNI , en nombre y representación de sus hijos menores de edad P. y J., y por tanto establecer a su favor el uso de la vivienda familiar sito en calle Pasaje Público N° de esta ciudad de Bell Ville, hasta tanto P. y J. alcancen la mayoría de edad. II) Imponer las costas del presente al demandado vencido, señor J. S. V., DNI Protocolícese, hágase saber y dese copia. Texto Firmado digitalmente por: SANCHEZ Sergio Enrique Fecha: 2020.02.28

Correlaciones: Art. 526, Código Civil y Comercial de la Nación

000788F