



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

EXPTE. N° 18.841/2011 – E. S. M. c/ G. A. H. R. s/ MEDIDAS PRECAUTORIAS ART. 231 DEL CÓDIGO CIVIL.

RECURSO N° CIV 018841/2011/CA003

FOJA: 347.

Buenos Aires,

de abril de 2017.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

1. El 24 de junio de 2011 (cf. fs. 107) el juez de grado –que previno- atribuyó (con carácter cautelar y en razón de lo normado por el art. 231 del Código Civil) el inmueble de la Avda. Pampa 3469 a la Sra. E. Con base en la sentencia firme de divorcio y por estimar que se trata de un bien propio, el Dr. G.A. requirió el cese de dicha cautelar y el reintegro (a su favor y con igual carácter provisional) de ese bien. También pretendió el dictado de una medida de no innovar sobre los bienes muebles que componen el ajuar de la vivienda, y el libramiento de un mandamiento de comprobación a los efectos de verificar si permanecen clausuradas las puertas de dos habitaciones del aludido inmueble (habitación conyugal y escritorio, v. fs. 151).

2. Dado que ambas partes pretenden la atribución de la vivienda familiar, la *a quo* reflexionó que la cuestión debía regirse por la preceptiva del art. 443 del Código Civil y Comercial de la Nación, y habida cuenta que el carácter propio o ganancial del mencionado bien también se halla controvertido debiendo dilucidarse dicho asunto en el proceso de liquidación de la comunidad, concluyó que la pretensión atinente a la atribución de la vivienda requería del debate de un proceso de conocimiento sin que pueda decidirse en el presente pleito, ello sin perjuicio de lo que los interesados pudiesen acordar en el marco del divorcio y en la audiencia contemplada por el art. 438 del CCyCN.

Respecto de las restantes cautelares impetradas, y sin soslayar que las cuestiones relativas a la determinación del activo y el pasivo de la comunidad debían dirimirse en el proceso de liquidación, juzgó la magistrada que el art. 722 del CCyCN la facultaban para ordenar medidas como las requeridas, y en ese piso de marcha dispuso –con carácter cautelar- el mandamiento de comprobación solicitado, con la añadidura de que el oficial de justicia deberá individualizar los bienes muebles que componen el ajuar de la vivienda, y atendiendo al resultado



de esa diligencia, el interesado podrá solicitar la medida de no innovar que estime corresponder (*vide* fs. 307/310). La determinación descripta no satisfizo a ninguna de las partes, y en razón de ello acuden a la alzada procurando su revisión (cf. fs. 311 y 333).

3. Las críticas de G. A. (que aquí se exponen en forma sucinta) enfatizan que el dictado de la sentencia de divorcio ha puesto fin al matrimonio y, concordemente con ello, la inexistencia de domicilio conyugal y del presupuesto de la cautelar impetrada a favor de E, circunstancia ésta que amerita su levantamiento. También reprocha a la juzgadora no haber atendido que, conforme escritura pública, la titularidad del dominio del inmueble en cuestión recae en el apelante, y que es a la contraria –a todo evento- a quien le compete desvirtuar –por la vía correspondiente- las constancias obrantes en el acto notarial. No escapa a su detracción que la *a quo* ignoró que su pretensión, entre otras pautas, se sustentó en el delicado estado de salud del pretendiente y la imposibilidad de recibir asistencia en el lugar donde actualmente reside. En tanto las quejas de E. apuntan únicamente sobre el mandamiento de constatación y sólo en cuanto a la diligencia destinada a verificar si continúan clausurados los accesos a dos habitaciones, puesto que entiende que nunca se dispuso una medida relativa a mantener cerrados esos cuartos y que la decisión de la *a quo* carece de fundamento.

4. Corresponde destacar inauguralmente que, tal como se desprende de los autos sobre divorcio seguidos entre las mismas partes (cf. *González Amaya Horacio Roberto c/ Elois, Stella Maris s/ Divorcio*, expte. n° 16.426/2011), la sentencia de fs. 799/806, con los alcances que surgen del decisorio de este Tribunal que obra glosado a fs. 849/853, decretó el divorcio vincular y la disolución de la sociedad conyugal habida entre los incidentistas. A partir de dicho hito la cuestión traída al debate debe subsumirse –en principio y por lo que más adelante se aclarará- en las previsiones contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación relativas a la disolución del matrimonio y a los efectos del divorcio, más precisamente en lo atinente a la atribución del uso de la vivienda y a los efectos de esa asignación (arts. 443 y 444).

El artículo 443 del Código Civil y Comercial de la Nación acoge expresamente la facultad de uno de los cónyuges de petitionar la atribución del uso de la vivienda familiar con posterioridad al divorcio, se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA G

trate de un inmueble propio de cualquiera de los esposos o de carácter ganancial; y dispone que, a falta de acuerdo entre las partes, el juez evaluará su procedencia, el plazo de duración y los efectos del derecho valorando, entre otras pautas, cuál de ellos ejerce el cuidado personal de los hijos, quién se encuentra en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios, el estado de salud y edad de ambos esposos y los intereses de otras personas que integran el grupo familiar, enumeración ésta que, conforme se desprende de la propia letra de la norma en análisis, resulta meramente enunciativa; en suma, establece pautas de tipo objetivo relacionadas con la situación de vulnerabilidad o mayor necesidad.

De modo que, bajo este prisma, lo determinante es procurar resolver la cuestión habitacional a la parte más débil de la relación jurídica matrimonial, en concordancia con el principio de solidaridad familiar que rige la regulación actual de las relaciones familiares tratándose de una atribución *provisional* (temporal) del uso de la vivienda familiar hasta tanto se resuelva su adjudicación definitiva en el proceso correspondiente (esto es, en el de liquidación y partición del régimen de comunidad de ganancias que eventualmente promueva alguno de los ex cónyuges). El mismo puede ser resuelto en el marco de la presente causa, en tanto haya sido oportunamente peticionado por uno de los cónyuges (o ex cónyuge) y debidamente sustanciado con el otro. En cambio la pretensión de atribución preferencial debe procurarse en el marco del proceso de partición del régimen de comunidad vigente al momento de la disolución del vínculo (art. 499 del CCyCN; cf. Mazzinghi, Jorge, “*El nuevo status de la vivienda. Afectación, disposición, uso, atribución preferencial y después de la muerte*”, LL 2016-B, 639). En el *sub examine* estamos en presencia del primero de los dos supuestos.

Sentado lo anterior, cabe concluir liminarmente que la Sala no concuerda con la juez de grado en cuanto ésta considera que el asunto “*deberá ser canalizado mediante la promoción de un proceso de conocimiento específico*”; pues como se adelantó, puede ser resuelto en el marco de estos autos, sin perjuicio de la promoción del proceso encaminado a liquidar los bienes que correspondan, empero dicho disenso no importa necesariamente la revocación del decisorio en crisis. Si bien en la especie la prerrogativa ha sido requerida por ambas partes,



es preciso que los pretendientes acrediten los extremos legales para la atribución, circunstancia que no ha mediado suficientemente en el caso; y en esto sí la Sala coincide con la colega de la anterior instancia.

No se soslaya que G.A. ha enderezado su solicitud también desde una óptica cautelar, abasteciendo su aspiración en el pretenso deterioro de su salud, sin embargo, no basta para admitir la verosimilitud de su derecho la ausencia de negativa de la contraria sobre ese tema puesto que también esa parte ha esgrimido su propio deterioro, de donde el ítem contemplado por el apartado c) del art. 443, en principio y por vía de hipótesis (ante la ausencia de acreditación), se cumpliría para ambos ex cónyuges. De manera que tampoco por la vía precautoria la *a quo* se hallaba en condiciones de acceder al reclamo precautorio del apelante.

En cuanto a la crítica de E. a poco que se repare en la modalidad propuesta a fs. 138 (v. *otro sí digo*), traslado ordenado a fs. 139 (ap. III), contestación de fs. 150 (ap. VI), y lo decidido a fs. 151, el remedio intentado carece de sustento.

Por ello, **SE RESUELVE:** Confirmar, con los alcances expresados en los considerandos precedentes, la resolución de fs. 307/310 en todo cuanto ha sido motivo de agravios. Atento la forma en que se decide las costas de alzada se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68 de la ley adjetiva). Regístrese, notifíquese por Secretaría al domicilio electrónico denunciado conforme lo dispone la Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN y devuélvase. La vocalía nº 20 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del RJN).

Carlos A. Bellucci

Carlos A. Carranza Casares

