

Voces:

ATRIBUCION DE LA VIVIENDA ~ PERSPECTIVA DE GENERO ~ VIOLENCIA ~ VIOLENCIA DE GENERO ~ VIOLENCIA FAMILIAR ~ VIVIENDA FAMILIAR

Tribunal: Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatiá(CCivComyLabCuruzuCuatia)

Fecha: 23/09/2021

Partes: Y. I. V. c. J. J. R. s/atribución uso vivienda familiar

Publicado en: La Ley Online;

Cita: TR LALEY AR/JUR/167849/2021

Sumarios:

1 . Corresponde atribuir el uso de la vivienda familiar a la actora para que la habite junto a uno de sus hijos mayores, por el plazo de 12 años, pues en el caso no abordamos la corrección o no de una decisión judicial que constituye una nueva situación de hecho (habitación de la cónyuge en el hogar conyugal), sino en la recomposición de una situación injusta vivida por la actora en razón de la violencia de género de la que es, aún hoy, víctima. De allí que, la decisión judicial a la que se arribó, en rigor, no determina los efectos de un divorcio que ninguna de las partes ha tenido la voluntad, por el momento, de promover; ni puede estimarse, dado el tiempo transcurrido desde el retiro del hogar de la actora, como una medida de protección, preventiva y urgente o cautelar; sino que, más bien, adoptada en un contexto de violencia de género que no ha sido superado o salvado, es decir, que persiste, se trata de una medida de recomposición del derecho de la actora a vivir en el hogar conyugal conjurando, a la vez, la mentada situación de violencia.

2 . La situación de riesgo que subyace en este caso de violencia de género no tolera la menor duda, y por cierto, que el demandado no se esforzó en tal sentido para despejarla. Lo que pretendo significar es que el quejoso en lugar de ocuparse en rebatir las probanzas colectadas anteriormente ponderadas para hacer lugar a la atribución de la vivienda a la actora para su mayor protección y cuidado debió centrar sus esmeros probatorios en “convencer” de que efectivamente superó o controló los problemas psicológicos y psiquiátricos que motivaron los actos de violencia hacia su esposa.

3 . Sin desconocer que esta atribución del hogar familiar trae aparejada una restricción al ejercicio del derecho de propiedad de uno o ambos cónyuges. Ante la confrontación de derechos debe primar el amparo al más vulnerable, como es el afectado por violencia de género, independientemente de cualquier otro factor.

4 . En caso de violencia de género, la atribución del o la restitución al uso de la vivienda puede operar como medida preventiva y urgente o cautelar (art. 26, b.3, ley 25.485 y art. 4º, c, ley 5019), o como medida de recomponer la vigencia y goce del derecho de la mujer a vivir en vivienda familiar conjurando, a la vez, la mentada situación de violencia.

5 . La acción de restitución en el uso de la vivienda familiar que puede ejercer la mujer (cónyuge) que se retiró de el con causa en el sufrimiento de violencia de género, no está sujeta a plazo de caducidad alguno. De modo que, demostrado que, pese al transcurso de varios años desde el retiro de la actora, la situación de violencia no ha sido superada ni salvada entre las partes mostrándose persistente, las alegaciones del demandado al paso del tiempo, en tanto no resulten ser fundamento de una excepción de prescripción de la acción ejercida, son inconducentes.

6 . En un contexto como el vivido por la actora, es a ella, mujer, única vulnerable de las partes, sujeta y condicionada por una relación de poder durante la convivencia e incluso la separación de hecho, a la que nos convoca el ordenamiento jurídico a proteger

Texto Completo:

Expte. LXP 19.987/19

2ª Instancia.- Curuzú Cuatiá, septiembre 23 de 2021.

Relación de causa:

El doctor Ferreyra dijo:

Como la practicada por la a quo se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones.

A fs. 100/104 y vta. obra la Sentencia N° 236, dictada por la Señora Jueza de primera instancia, haciendo lugar a la demanda interpuesta y en consecuencia, atribuir el uso del hogar familiar, sito en calle ... de esta ciudad a favor de la Sra. I. V. Y., para que la misma la habite junto a uno de sus hijos mayores, por el plazo de 12 (doce) años a contar desde la fecha de la notificación por cedula de la presente, vencido el cual la actora deberá ocurrir por la vía legal que corresponda a los fines de su pretensión. Haciendo saber al Sr. J. R. J., que

deberá retirarse del inmueble individualizado, en el plazo de 5 días de notificado por cédula, bajo apercibimiento de disponer medidas de conducción. Intimando a las partes a la presentación de la documental respaldatoria que acredite la titularidad del inmueble en cuestión y su valuación a los fines de la reposición de tasas judiciales. Imponiendo las costas al vencido.

Contra dicha sentencia, a fs. 108/109 y vta. el demandado, Sr. J. R. J. con el patrocinio letrado del Dr. Lisandro Pablo Vera, interpone formal recurso de apelación, y por providencia N° 12.555 (fs. 110) se ordena correr traslado a la contraria; el que no fue contestado, dándosele por decaído el derecho dejado de usar, conforme surge de la providencia N° 7021 (fs. 121), y allí se concede el recurso de apelación interpuesto libremente y con efecto suspensivo.

Ingresada la causa a esta Alzada, por providencia N° 638 (fs. 127 vta.) se llaman autos para sentencia y se constituye el Tribunal con los Sres. Jueces Titulares.

Se realizó en consecuencia el sorteo correspondiente conforme la ley de rito, agregándose el Acta respectiva a fs. 129 de los presentes.

Habiéndose cumplimentado los pasos procesales preindicados y firmes los mismos, los autos quedan en estado de resolverse en definitiva.

El doctor Picciochi Ríos dijo:

De conformidad con la precedente relación de causa y seguidamente la Cámara de Apelaciones plantea las siguientes cuestiones:

1ª ¿Es nula la Sentencia recurrida? 2ª En caso contrario, ¿Debe la misma ser confirmada, modificada o revocada?

1ª cuestión. — El doctor Ferreyra dijo:

El recurso no fue interpuesto ni sostenido, tampoco se advierten vicios de fondo o de forma que invaliden la sentencia recurrida, por lo que no corresponde considerar la cuestión. Así voto.

El doctor Picciochi Ríos dijo:

Que adhiere.

2ª cuestión. — El doctor Ferreyra dijo:

I.- Contra la sentencia definitiva de primera instancia N° 236 del 09/10/2020 (fs. 100/4) que, en su mérito, hace lugar a la demanda interpuesta, y en consecuencia, atribuye el uso del hogar familiar, sito en calle ... de la ciudad de Paso de los Libres (Ctes) a favor de la señora I. V. Y. —y el retiro en cinco (5) días del demandado— para que la misma habite junto a uno de sus hijos mayores, por el plazo de doce (12) años a contar desde la fecha de notificación vencido el cual la actora deberá ocurrir por la vía legal correspondiente, el demandado (fs. 108/9) interpone recurso de apelación y expresando agravios peticiona se la revoque con costas a la actora. El recurso no fue contestado. Concedida la apelación las actuaciones son elevadas e ingresadas al Tribunal se llama autos para sentencia, hoy firme.

II. La apelación del demandado no puede tener éxito. Esencialmente porque es prioritario no olvidar que la situación, hoy aquí planteada, resultó detonada en un contexto de violencia de género que obligó a la actora a retirarse de la vivienda para resguardar su integridad psicofísica y emocional, peligrosidad siempre latente. Por cuanto no existe convincente prueba de que la misma se encuentre superada.

Cabe aclarar que en un plano procesal la solución adoptada —cuya confirmación he de proponer y fundar— claramente no responde a una urgencia, pero sí, en cambio, sana la situación que se vio obligada a vivir la actora, tratando mínimamente de recomponer la afectación padecida por esta señora durante tantos años con perspectiva de género. A esta altura con mayor vulnerabilidad por su avanzada edad y estado de salud, por ende, exhorta a un resguardo con respuestas activas, positivas que canalicen con adecuada prioridad el principio de tutela judicial efectiva (art. 706 Cód. Civ. y Comercial).

“La tutela judicial efectiva fue sostenida en el art. 25 CADH, Pacto de San José de Costa Rica, e importa una moderna formulación omnicompreensiva de aspectos vinculados con las garantías constitucionales clásicas. (Mourelle de Tamborenea, Ma. Cristina, directora, “Derecho de Familia. En el Código Civil y Comercial de la Nación”, 1ª ed., 2015, Ad-Hoc., Bs. As., p. 764)”.

“La violencia contra la Mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos

y libertades en pie de igualdad con el hombre. (Recomendación general de la CEDAW N° 19, La violencia contra la mujer (11ª Período de Sesiones 1992).

Con la Convención de Eliminación de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, llamada Convención Belem do Pará, la violencia contra ella es una ofensa a la dignidad humana y una violación a los derechos humanos. El reconocimiento de esta violencia como una violación a los derechos humanos, implicó que sea considerada hasta entonces como un problema del ámbito privado pasara a ser un tema público para prevenirlo, erradicarlo y sancionarlo. Se estima que es también un obstáculo para el pleno disfrute de todos los derechos humanos; por lo tanto, los Estados tienen la obligación de proteger a las mujeres de la violencia, responsabilizar a los culpables e impartir justicia y otorgar recursos a las víctimas. (Basset, U.; Hughes Fulchiron H.; Bidaud Garon C.; Lafferriere J.; “Tratado de la Vulnerabilidad”, LA LEY, 1ª ed., CABA; 2017, p. 1074/8)”. Toda vez que una problemática como es la violencia de género, se incorpora a la agenda pública, conlleva una responsabilidad estatal, que involucra también a este poder judicial como uno de los artífices necesarios para su cumplimiento.

Una vez más, es importante que la valentía de denunciar actos de violencia familiar como los vividos por la accionante sean respondidos con medidas concretas de protección y resguardo de sus libertades fundamentales y derechos, en pie de igualdad con el demandado. Lo que conlleva otra consecuencia, un mayor esfuerzo en la fundamentación y prueba del accionado, vale decir, con contundencia, concordancia y fuerza convictiva suficiente respecto a que el contexto de violencia ya no existe, es decir, que ha sido superado no sólo por el paso del tiempo sino por actitudes positivas y comprobables del demandado.

No obstante el recurso es limitado, puesto que, tan solo reedita los mismos argumentos defensivos, sin hacerse cargo de los considerandos del fallo que los rechazó. Tampoco señala algún error fáctico y/o derecho y/o vicio de arbitrariedad o absurdo en la interpretación de las probanzas reunidas. Con lo cual la decisión carece de posibilidad alguna de prosperar. “El recurso de apelación debe declararse desierto —art. 265, Cód. Procesal—, si la expresión de agravios reitera argumentos vertidos con anterioridad sin cuestionar mínimamente el fundamento legal empleado por el juez de primera instancia para desestimar los planteos del recurrente. (CNCiv., sala A, 18/12/2001, LA LEY, 2002-554)”.

III. En primer lugar, se agravia el apelante porque se atribuye el uso del hogar familiar excediendo los dos momentos legales en que puede proceder. Refiere al caso del art. 443 del Cód. Civ. y Comercial, dentro de un proceso de divorcio, con carácter provisorio y mientras dura el trámite; y en el supuesto de liquidación de la sociedad conyugal o separación judicial de bienes; en tanto esta litis no encuadra en ninguno de ellos.

Lleva razón en cuanto a que esta litis no involucra una petición de divorcio, en cambio, no es correcto que no pueda solicitarse la atribución de vivienda familiar en un contexto de separación de hecho de los cónyuges causada por violencia padecida por la cónyuge que se retiró de la vivienda, contexto que no es el del proceso de divorcio. Veamos.

No existe norma procesal alguna que impida que prospere una petición como la aquí analizada —arts. 19, 33 CN—. Tampoco existe plazo alguno de caducidad que lo res— trinja como sí lo previó el legislador para el reclamo de compensación económica, por ejemplo (art. 442, último párr., Cód. Civ. y Comercial.).

Cabe hacer hincapié en los aspectos valorativos de los fundamentos del nuevo Cód. Civ. y Comercial vigente, que destaca entre otros, “la constitucionalización del derecho privado”, priorizando los principios contenidos en los tratados de derechos humanos como fuentes del derecho, para el caso la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (CEDAW) cuyo contenido valorativo es de importancia superlativa, vale decir, constitucional. Proclamando ser “el código de la igualdad”, “...basado en un paradigma no discriminatorio” y para “una sociedad multicultural” que busca atender y abarcar en materia de familia, propiamente, la necesidad de “...regular una serie de opciones de vida propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender”.

Bajo estos paradigmas los jueces nos enfrentamos a contextos que, particularmente en materia de derecho de familia, exceden las hipótesis legales previstas que no pueden quedar sin resolver y requieren un análisis integral, armónico y coherente “...y que, en la inteligencia de sus cláusulas debe cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto” —fundamentos del anteproyecto—, como lo prevén los arts. 1º, 2º y 3º del Cód. Civ. y Comercial.

En consecuencia surgen realidades, inimaginables en otras épocas, tales como el siguiente caso en el cual ex cónyuges, divorciados, que continúan viviendo bajo el mismo techo, por razones económicas esencialmente. “Un precedente de la Cámara Nacional Civil clarifica el supuesto referido, donde ante un pedido de exclusión

del hombre, solicitado con posterioridad al divorcio por su excónyuge —planteado como medida cautelar—, se resolvió que ‘aunque no se trate de hogar conyugal —porque hubo divorcio de los cónyuges— en tanto haya persistencia del concepto de casa y de vivienda común, de residencia compartida, que se derive del hogar conyugal, éste representa el antecedente inmediato anterior a la posterior morada compartida. Esa continuidad determina una situación un tanto inescindible entre hogar conyugal inmediato anterior y vivienda común inmediata posterior, consecuentemente si afloran hechos agraviantes que pueden poner en riesgo la integridad física de uno de los ex cónyuges, ellos no pueden ser desconocidos como motivos de exclusión, porque desapareció el concepto de hogar conyugal transfigurándose en vivienda común o casa compartida. El carácter de usufructuario del excluido (en el caso el marido) del que fuera hogar conyugal —luego de la vivienda compartida— no es impedimento para que se decrete tal medida, toda vez que si la exclusión puede ser ordenada cuando aquél es único titular del dominio del inmueble, no existe obstáculo para que lo sea cuando se es titular del derecho de usufructo’ (CNCiv., Sala H, “C., de S. F. c S. F”, LA LEY, 1992 C, 273 del 27/05/1992; LA LEY, 1992-C, 273; JA, 1998-II-49, citado en Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., p. 285)” (Veloza, Sandra F., “Atribución del uso de la vivienda familiar”, Año LXXXI N° 55, Bs. As., Argentina; 21/03/2017”).

Asimismo el mismo artículo 433 Cód. Civ. y Comercial, refiere entre las pautas a considerar para establecer una prestación alimentaria entre cónyuges, en el inc. “e) la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar”, tanto durante la “vida en común” como en el caso de la “separación de hecho” como es el caso de estos cónyuges separados de hecho hace tanto tiempo. Así reconocido por ambos.

Explica la actora: “...desde el mes de octubre del año 2008, cuando por constantes malos tratos y episodios de violencia y amenazas con armas de fuego, por parte del Sr. J. hacia mi mandante, éste le pide a su hijo que se la lleve a vivir con él porque él era el dueño de la propiedad...” (demanda, “III.-Hechos”, fs. 15; con cargo de presentación el 16/05/2019, fs. 16/ vta.). Al contestar la demanda: “...el suscripto, si bien tuvo inconvenientes de convivencia con la actora, jamás he negado que ella vuelva al hogar y habitar junto al suscripto...el tiempo transcurrido desde que la misma se ha retirado del hogar hasta el momento de la promoción de la acción, superando los 10 años...” (fs. 43/vta., contestación demanda).

Con lo cual queda claro que no son los supuestos señalados por el quejoso los únicos en los cuales corresponde considerar la atribución de la vivienda familiar. Que, por cierto, en este decisorio será confirmada atendiendo a la mayor vulnerabilidad y necesidad de la parte accionante.

De todos modos, según interpreto, no nos encontramos ante una lisa y llana pretensión y decisión de atribución del uso de la vivienda familiar sino, en rigor, de un reintegro al mismo de la cónyuge que debió retirarse en un contexto de violencia de género de la que fue víctima. En este sentido leemos en la demanda que se retiró de la vivienda “por constantes malos tratos y episodios de violencia y amenazas con arma de fuego”; que a partir de ese momento, octubre del año 2008, “no puede ingresar a su hogar ni retirar sus pertenencias, ni hacer uso de su propia vivienda por cuestiones antojadizas del demandado”, y que “no ha iniciado acciones anteriormente porque tenía terror de las represalias” de su cónyuge.

Del contexto en el que la actora debió retirarse de la vivienda familiar da cuenta los términos del acta notarial que se habría celebrado el 27 de octubre de 2008 en la presencia, incluso, de sus cuatro (4) hijos y que, a fs. 11/14 sólo se agrega en copia simple, así como las actuaciones tramitadas en el Expte. N° LXP 15.381/17, que prueban, junto con las tramitadas en Expte. N° I03 19.987/1, también la persistencia de la situación de violencia, particularmente son elocuentes las declaraciones de las/os hijas/os de las partes vertidas en las últimas, quienes ratifican las razones por las cuales se retiró su madre de la vivienda y la situación de violencia (psicológica) e intimación que sufre en la actualidad.

De manera que no abordamos la corrección o no de una decisión judicial que constituye una nueva situación de hecho (habitación de la cónyuge en el hogar conyugal), sino en la recomposición de una situación injusta vivida por la actora en razón de la violencia de género de la que es, aún hoy, víctima. De allí que, la decisión judicial a la que se arribó en el caso, en rigor, no determina los efectos de un divorcio (art. 443, Cód. Civ. y Comercial) que ninguna de las partes ha tenido la voluntad, por el momento, de promover; ni puede estimarse, dado el tiempo transcurrido desde el retiro del hogar de la actora, como una medida de protección, preventiva y urgente o cautelar (art. 26, b.3, ley 25.485 y art. 4°, c, ley 5019); sino que, más bien, adoptada en un contexto de violencia de género que no ha sido superado o salvado, es decir, que persiste, se trata de una medida de recomposición del derecho de la actora a vivir en el hogar conyugal conjurando, a la vez, la mentada situación de violencia (art. 7°, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer —Belém Do Pará—, ley 24.632).

Lo que no impide, por cierto, incluir todas aquellas disposiciones en una interpretación armónica de todo el ordenamiento jurídico, en la solución del caso.

IV. Cuestiona el apelante la evaluación de las circunstancias fácticas realizada como si fuera contemporánea, cuando en realidad han transcurrido más de doce años desde que interrumpieron la convivencia. Particularmente la prevista en el inc. b) del art. 443 del Cód. Civ. y Comercial, respecto de quien se encuentra en la situación económica más desventajosa; los roles desempeñados por cada uno en la vida matrimonial; la capacitación laboral o profesional de cada uno y la situación en la que el quiebre de la convivencia ha dejado a cada cónyuge. Así resultaría extemporáneo cualquier análisis. Reclama la falta de ponderación de las circunstancias actuales, el cumplimiento del tratamiento psicológico, la restricción de acercamiento, la cuota alimentaria al igual que la asistencia material a la actora, en lugar de valorarse las manifestaciones de los hijos respecto a episodios de violencia familiar sucedidos hace más de una década, incidente de medida cautelar por cuerda (fs. 15/17). Refuta que se tuvieron por valederas las declaraciones de su hijo P. respecto a que alterna su residencia entre el inmueble en la ciudad y la ubicada en la chacra del O.; sin considerar las afecciones de salud que padece, las recomendaciones médicas de no habitar en lugares húmedos y lejos de centros asistenciales (fs. 26). Reitera que no duerme en la casa precaria de la chacra y que no la abandona para evitar los robos y/o usurpaciones.

No comparto la crítica y, en gran medida, por lo ya argumentado sobre la persistencia de la situación de violencia. Es decir, no se trata de una interpretación extemporánea de hechos pretéritos, cristalizados en un tiempo pasado. Sino que, lamentablemente, son las mismas circunstancias fácticas de alto voltaje, latente, con certeras posibilidades de desencadenar la misma violencia que llevo a la señora a tener que abandonar su hogar, tal como lo evidencian las declaraciones testimoniales de los hijos de la pareja en el Expte. N° I03 19.987/1.

Uno de los principios básicos en la materia es la “no revictimización” caso contrario se expondría a la accionante a volver a vivir la violencia que ya vivió en su hogar —y fuera de él— durante tantos años. Como sería agregarle además violencia institucional “...dejaríamos a la víctima sin ninguna puerta para golpear y en total desamparo” (SCJ., Bs. As., “O., N. L.”, 20/09/2006”; por Lloveras Nora-Orlandi Olga en “La violencia y el género. Análisis interdisciplinario”, ed. Nuevo Enfoque Jurídico; Córdoba, 2012, p. 61), con la excusa de que actuó fuera de tiempo, sin que en el caso opere caducidad alguna ni se haya planteado excepción de prescripción.

“El criterio que el juez debe utilizar para dictar o no una medida cautelar es el balance de probabilidades de riesgo que tiene el afectado de sufrir nuevos actos de violencia. La medida de exclusión de la vivienda funciona en todos los casos aun cuando el excluido sea el propietario del inmueble. Todas las normas de protección de la vivienda familiar expresan especial preocupación por amparar a las personas que se encuentran en condiciones más desfavorables para conseguir albergue...La duración de la exclusión ordenada dependerá de las características de la causa...Creemos que la finalidad de la ley es interrumpir los hechos de violencia y, por consiguiente, el criterio deberá invertirse...el que recibe la orden judicial es quien tiene que demostrar que han cesado las causas que originaron la disposición cautelar...” (Tribunal de Familia, Formosa; “V., D. E. c. E., G. E.”; 04/09/1998, LA LEY Litoral, 1999-70)”.

La situación de riesgo que subyace en este caso de violencia de género no tolera la menor duda, y por cierto, que el demandado no se esforzó en tal sentido para despejarla. Lo que pretendo significar es que el quejoso en lugar de ocuparse en rebatir las probanzas colectadas anteriormente ponderadas para hacer lugar a la atribución de la vivienda a la actora para su mayor protección y cuidado debió centrar sus esmeros probatorios en “convencer” de que efectivamente superó o controló los problemas psicológicos y psiquiátricos que motivaron los actos de violencia hacia su esposa. Todo ello a pesar que desde el inicio de las actuaciones por violencia familiar Expte. N° LXP 15.381/17 —por cuerda—, en el informe socio ambiental del 26 de abril de 2017 surge que “en el año 2009 habría sido evaluado por la psiquiatra forense quien le habría diagnosticado Psicosis Paranoica Crónica y en el 2010 lo vuelve a evaluar diagnosticándolo con Trastorno Psiquiátrico sugiriendo que necesitaba supervisión y acompañante terapéutico” (fs. 7/vta. LXP 15.381/17)”.

En esta litis el demandado admite haber tenido “inconvenientes de convivencia” (fs. 43/ vta.), subestimando el alcance de los verdaderos y graves conflictos que lo aquejan. También refiere haber “completado los estudios psicológicos” (fs. 43/ vta.), sin embargo, no hay prueba psicológica ni psiquiátrica que avale estas manifestaciones. Ni siquiera la única ofrecida a tal fin como fuere “2°-informativa...c) Dra. Patricia A. Aguirre para que informe si el Sr. J. R. J. es su paciente y en caso afirmativo, informe cuál es su estado de salud” (fs. 44/vta.).

Sin dudas que cada caso es particular. De todas maneras no equivoco al señalar que la ausencia de

información médica científica, completa e integral, adecuada a las patologías que afectan al demandado con seguimiento del diagnóstico, pronóstico, medicación si fuera necesario etc., constituye el presupuesto mínimo para abrir el examen jurídico respecto de la inocuidad de algún tipo de vinculación bajo el mismo techo entre los cónyuges. Su inexistencia lo impide.

V. Se queja por la falta de consideración del cumplimiento de la cuota alimentaria superior al 20% (\$9.700) fijado; que en realidad se le retiene doblemente ascendiendo a un importe de \$16.000; también cobra jubilación otorgada por Anses de \$11.182,59 (informe de fs. 74); mitad de los alquileres (\$6.000); totalizando un importe de \$33.000, y sin embargo se sostuvo que carece de posibilidades para procurarse una vivienda. A ello cabe agregar que el recurrente le proporciona cobertura de salud, con la obra social Jerárquicos Salud. En cambio al examinar la situación económica del recurrente insiste en que posee otra vivienda como es la de la chacra, cuando en realidad solamente cuida de la misma pero no puede residir en ella por su estado de salud. Aclara que no percibe dos jubilaciones, como empleado de banco y docente, puesto que sus aportes provinciales fueron incorporados a los nacionales.

Cualquier reclamo respecto de los factores ponderados y/o integrantes de la cuota alimentaria a su cargo y a favor de su esposa deberá plantearlos en el incidente en cuestión como él mismo refiere. No corresponde mayor extensión en el análisis más allá del efectuado por la señora Jueza respecto a la situación patrimonial desventajosa para la accionante y particularmente “que no cuenta con posibilidades de procurarse una vivienda para sí” caso contrario afectaría la mitad de sus ingresos en este rubro que conforma la prestación alimentaria. En cambio es indiscutible el mayor respaldo económico que avala al demandado, sin dudas, a raíz del rol laboral desempeñado fuera del hogar a diferencia de su esposa que siempre permaneció al cuidado de los hijos y ocupándose de los quehaceres domésticos. Contra este último considerando no introdujo crítica alguna que merezca un apartamiento del carácter tuitivo y protectorio canalizado a favor de la accionante como la parte más vulnerable, en riesgo. Es simplemente una oposición sin fundamento jurídico.

VI. Mientras que al referirse al estado de salud y edades son considerados en simetría ambos son personas de edad avanzada. No considera suficiente que sus dolencias respiratorias se entiendan solucionadas por convivir con su hijo P. J. y contar con movilidad automotor ante alguna emergencia médica. Tampoco está probada la convivencia entre padre e hijo ni la alternancia del recurrente entre ambos inmuebles. Impugna que se le atribuyen ingresos suficientes para reacomodar su residencia en la chacra, sin cerciorarse, con una inspección judicial de las condiciones de la misma.

Efectivamente lleva razón respecto a que ambos son de edad avanzada y que cada uno de los cónyuges acarrea sus propias afecciones de salud, por ende, sus circunstancias personales en ese sentido son evidentemente muy similares. El factor movilidad, subestimado por el apelante, es sabido que suma a su favor. Por todo ello no me obliga a inclinar la balanza a favor del mismo, puesto que no soy ajeno a que cada uno seguirá cargando y soportando la influencia del paso de los años, en más o en menos, en el estado de salud.

Sin embargo no puedo dejar de reconocer las desigualdades entre ambos, aunque el demandado se niega a admitirlas es una realidad incontrastable y que obedecen, como ya lo adelantara, a la distribución de los roles y funciones durante la vida en común, agravado todo por el contexto de violencia persistente que derivó en el retiro de la actora; la diferente capacidad económica generada externamente; el desarrollo de actividades remuneradas o no fuera y dentro del hogar; las posibilidades reales de acceso laboral acorde a la historia y los antecedentes laborales de cada uno y, que en el particular son tan evidentes y distintas.

Todas estas pautas tienen un fundamento objetivo y se asientan en el principio de la solidaridad familiar, estando desprovistas de toda clase de culpa o reproche. Y que, oportunamente, fueron ponderados en el expediente N° 19.110/18 por alimentos y en la audiencia celebrada 12/03/2019, posteriormente homologado por Sentencia N° 71 (fs. 25/6), se fijó como prestación alimentaria a cargo del demandado a favor de la actora la suma que resulta del 20% del total de los ingresos del mismo como empleado jubilado del Banco Francés y como docente; además del 50% de las sumas percibidas en concepto de alquiler de los inmuebles que poseen en común.

En tanto que, el accionado no niega poseer otra vivienda en la chacra en P. O. e, incluso, cuatro inmuebles (departamentos) en alquiler; ahora bien, equivoca al pretender exigir un reconocimiento judicial a fin de comprobar las condiciones edilicias y/o sanitarias de la misma, que devienen impertinentes y externas al objeto de esta litis. Vale decir, la solución no depende de la disponibilidad o no de la habitabilidad del demandado en la chacra o en otros inmuebles de los que disponga o pueda disponer con sus recursos, aun cuando está claro que tiene la opción al igual que los recursos económicos para modificarla y mejorarla, más allá de la mera negativa y oposición recursiva. Se trata de la recomposición de la efectividad de un derecho de la actora, el de vivir sin

sufrir violencia en el hogar conyugal.

O podría decirse que tal oposición, la del demandado, es mínima ante los factores de peligro y alerta, transgresores de la integridad psicofísica de la accionante, incompatibles con la pretensión de cohabitar con su esposa, separada de hecho durante tantos años, por ser víctima de todo tipo de violencia, sometimiento y temor reverencial. En otras palabras, la situación devenida de los efectos de la sentencia apelada, no es más que consecuencia del accionar del demandado, a quien, ciertamente, no beneficia el paso del tiempo, sin más, ni la eventual titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble. El contexto supera ambas circunstancias.

En la situación actual resulta imposible sostener “un proyecto de vida en común” en convivencia (art. 431, Cód. Civ. y Comercial), no obstante la subsistencia del vínculo matrimonial: “...El Sr. J. J. dice que el Sr. J. P. dice que esto se generó en el marco de una discusión, porque el Sr. J. J. recibió citación y se puso nervioso, me hostigaba para que convenza a mamá de que vaya a vivir con él en la casa, que no le echen de la casa...” (fs. 52, LXP 19110/18).

“Si bien la violencia en general y la familiar en particular son manifestaciones repudiables desde todo punto de vista y que por ende deben ser primordialmente prevenidas, y de no ser esto posible, lograrse inmediatamente su cese, ello no implica que ante su mera invocación se supriman las garantías esenciales de la libertad humana, en un juego de ficción jurisdiccional, a través de un tránsito formal de la instancia, porque esto también es violencia, por demás agravada a tenor de la calidad de quienes intervienen en su génesis. A la violencia no se la desarticula con más violencia, sino con respuestas eficaces y serias que eviten arribar a consecuencias perniciosas y atiendan ante todo a las causas que las originan. De otro modo al sindicado como violento le engendramos o a todo evento le sumamos más violencia, que va a canalizar no ya dentro del seno de su familia, sino en el ámbito tan peligroso como difuso que implica la sociedad misma, con todo lo que ello conlleva por su potencialidad reproductiva. (“SCBA, 08/03/2007, C. 90.832, “M. D. M., P. A. c. M., E. s/ exclusión del hogar conyugal”, voto en minoría del Dr. Pettigiani)”. El demandado tuvo la oportunidad debida, con adecuadas y completas garantías constitucionales para ejercer su debida defensa.

Por cierto el ordenamiento jurídico brinda las herramientas necesarias para proteger al más vulnerable como es en este caso la parte accionante.

VII. Sostiene que solo se analizó la preocupación de los hijos respecto de la integridad física y psíquica —que no está comprobado en esta litis— de la madre que debe tramitarse en otro proceso. En cambio no se examina el bienestar del apelante, su vejez y delicado estado de salud. Tan solo se destacó su estado de salud mental como apoyatura, a pesar de no verificarse ninguna de esas circunstancias. Impugna el plazo otorgado de atribución de la vivienda por doce (12) años, que resulta irrisorio porque la atribución del hogar es provisorio, además que escapa a toda lógica tantos años teniendo en cuenta que el apelante tendría, para ese entonces, 88 años de edad de lograr alcanzarlo por todos los problemas de salud que padece.

Este último agravio no deja de ser una mera insistencia que ya he contestado y rechazado en los considerandos precedentes. Tan sólo corresponde señalar que la atribución del uso de la vivienda le ha sido reconocida por doce (12) años, con lo cual es provisorio, se limita a un determinado tiempo no puede reputarse definitivo si, eventualmente, la situación de violencia aun persistente se hubiera superado, o alguno o algunos de los cónyuges declarasen idóneamente su voluntad de extinguir el vínculo matrimonial por divorcio. En cuyo caso la decisión ha de ser indudablemente revisada. Por otro lado, no encuadra su descalificación como “irrisoria” al no poder alcanzarlo por su edad y estado de salud; una vez más es a la accionante a quien se busca proteger y asistir por la mayor vulnerabilidad que ha padecido durante todo su matrimonio y que aún hoy la circunda a pesar de tantos años de estar separados fácticamente.

Sin desconocer que esta atribución del hogar familiar trae aparejada una restricción al ejercicio del derecho de propiedad de uno o ambos cónyuges. Ante la confrontación de derechos debe primar el amparo al más vulnerable, como es el afectado por violencia de género, independientemente de cualquier otro factor.

VIII. En conclusión, la apelación del demandado no ha de prosperar, en razón de que:

a) la prevista en los arts. 443 y ss. del Cód. Civ. y Comercial, o en el art. 721 inc. a) del mismo Código, para el caso de divorcio, no es la única vía judicial para obtener la atribución judicial del uso de la vivienda familiar, sino que la atribución del uso o la restitución en él, puede demandarse durante la convivencia en matrimonio o la separación de hecho, como lo prevé el art. 433 inc. e) del Cód. Civ. y Comercial al prever las pautas para fijar los alimentos entre cónyuges. En caso de violencia de género, la atribución del o la restitución al uso de la vivienda puede operar como medida preventiva y urgente o cautelar (art. 26, b.3, ley 25.485 y art. 4º, c, ley 5019), o como medida de recomponer la vigencia y goce del derecho de la mujer a vivir en vivienda familiar

conjurando, a la vez, la mentada situación de violencia (art. 7º, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer —Belém do Pará—, ley 24.632);

b) la acción de restitución en el uso de la vivienda familiar que puede ejercer la mujer (cónyuge) que se retiró de él con causa en el sufrimiento de violencia de género, no está sujeta a plazo de caducidad alguno. De modo que, demostrado que, pese al transcurso de varios años desde el retiro de la actora, la situación de violencia no ha sido superada ni salvada entre las partes mostrándose persistente, las alegaciones del demandado al paso del tiempo, en tanto no resulten ser fundamento de una excepción de prescripción de la acción ejercida, son inconducentes. En otras palabras, no es requisito de la acción de restitución la inmediatez de su ejercicio con el retiro del uso de la vivienda por motivo de violencia de género, pues no es característica del derecho sustancial esgrimido, la urgencia, sino de ciertas herramientas judiciales —no las únicas— por medio de las cuales hacerlo valer;

c) en un contexto como el vivido por la actora, es a ella, mujer, única vulnerable de las partes, sujeta y condicionada por una relación de poder durante la convivencia e incluso la separación de hecho, a la que nos convoca el ordenamiento jurídico a proteger. “A estas relaciones de poder históricamente desiguales refiere la ‘Convención Interamericana de Belém do Pará’, que convoca en lo que aquí interesa (art. 1 inc. g) a establecer los mecanismos judiciales que aseguren que la mujer tenga acceso efectivo a medios de compensación justos y eficaces y a que se respete la dignidad inherente a su persona y a su familia” (STJ de Corrientes, Sent. Civ. N° 82, 29/06/2021, Expte. N° I05 32439/1). Tal es la naturaleza de la decisión que se propone confirmar.

Por todo lo expuesto en este mi Voto, propongo para el Acuerdo de esta Cámara el siguiente pronunciamiento: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 108/109 vta., contra la Sentencia N° 236 de fs. 100/104 vta., el que se confirma íntegramente en todo cuanto fuere objeto de agravios. 2º) Sin costas de segunda instancia por inexistencia de oposición y, en consecuencia, vencimiento en 2ª instancia. Así voto.

El doctor Picciochi Ríos dijo:

Que compartiendo el criterio y doctrina sustentado por el Señor Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.

Por los fundamentos que instruye el Acuerdo precedente, se resuelve: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 108/109 vta., contra la Sentencia N° 236 de fs. 100/104 vta., el que se confirma íntegramente en todo cuanto fuere objeto de agravios. 2º) Sin costas de segunda instancia por inexistencia de oposición y, en consecuencia, vencimiento en 2ª instancia. 3º) Regístrese, insértese, agréguese copia al expediente, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen. — César H. E. Rafael Ferreyra. — Ricardo H. Picciochi Ríos.