



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**REGISTRADA BAJO EL N° (S) F°  
EXPTES. N° 169988 y 170693 - Juzgado de Familia N° 5.**

En la ciudad de Mar del Plata, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en los autos: "**M. P. A. C/ N. M. E. S/ EXCLUSION DEL HOGAR (ART. 237 BIS DEL CPCC)**" y "**N. M. E. C/M. P. A. S/ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nelida I. Zampini, Roberto Loustaunau y Rodrigo Hernán Cataldo.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:**

- 1) ¿Es nula la sentencia de fs. 384/399?
- 2) ¿En su caso, es justa la sentencia de fs. 384/399?
- 3) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ  
DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

I) Dicta sentencia la Sra. Jueza de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda del Sr. P. M. y en consecuencia excluir del inmueble sito en calle A.S. Nro. --- de esta ciudad a la Sra M. N., ordenando el inmediato ingreso del accionante en su carácter de único titular de dominio del mismo. Desestimó la atribución de la citada vivienda pretendida por la Sra. M. N..

Asimismo, impuso al Sr. P. M. el pago de diez mil pesos (\$ 10.000) en carácter de contribución pecuniaria para la vivienda, a favor de la Sra. M. N., pagaderos en una cuenta que se abrirá al efecto a la orden de estos actuado, por un plazo de un año a partir del retiro de la demandada del inmueble de calle A. S..

Finalmente impuso las costas en el orden causado y reguló los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

honorarios de los profesionales intervinientes.

**II)** Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 384/399 por el Sr. P. M. por su propio derecho y con el patrocinio letrado de la Dra. Silvina Freidenberg, fundando su recurso mediante escrito electrónico del 21/07/2020 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria en escrito del 30/08/2020.

Mediante escrito electrónico presentado el 29/10/2019 la Dra. Rocio Christiani invocando la franquicia del art. 48 del código ritual a favor de la parte demandada, apela la sentencia, fundando su recurso en escrito del 23/07/2020 con argumentos que merecieron respuesta de la parte actora en escrito del 27/08/2020.

**III. a) Agravios de la parte actora:**

Se agravia en primer término de la contribución pecuniaria para la vivienda dispuesta por la jueza de grado pues avanza sobre cuestiones no solicitadas por la demandada. Expresa que la Sra, N. *"...sólo pidió el rechazo de la acción intentada, siendo la contribución determinada por la sentencia una que avanza ultra petita, aún siendo que la parte beneficiada ni pidió esa compensación, ni tampoco justificó su necesidad (siquiera indirectamente) ni de ese monto ni de ningún otro..."* (textual).

Sostiene que debe anularse este punto dejando sin efecto la compensación pecuniaria dispuesta en la sentencia en crisis por presentar vicios en su construcción atinentes a la violación del principio de congruencia. Manifiesta que *"...la resolución apelada ha tergiversado el principio de congruencia que veda la resolución "extra petitum" o "ultra petitum", vedando al tribunal de reconocer a ninguna de las partes lo que no esta no hubiera solicitado..."* (textual).

En segundo lugar se agravia de la imposición de las costas en el orden causado pues entiende que la jueza de grado en la sentencia recurrida viola la manda del art. 68 del código ritual, pues habiendo hecho lugar a la demanda iniciada por su parte y rechazado la atribución del hogar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

conyugal solicitado por la demandada impone las costas en el orden causado, cuando -a su entender- las costas deberían haberse impuesta a la parte vencida.

Expresa que *"...No existe razón alguna que justifique las costas por su orden, debiendo respetarse el orden objetivo de la derrota de la parte demandada que debe cargar con las costas que implicó la litigación que esta parte debió emprender para hacer cumplir sus derechos. Si el Juez de Grado hubiera querido apartarse del principio de la derrota, debió haber justificado esto, nuevamente bajo pena de nulidad..."* (textual).

### **III. b) Agravios de la parte demandada:**

Agravia a la recurrente el monto establecido como compensación contribución pecuniaria entendiendo que la suma de diez mil pesos dispuesta por la jueza de grado resulta insuficiente. Expresa que *"...claramente la atribución de la vivienda resuelta en autos a favor del Sr. M. produce un desequilibrio económico notable entre las partes. La situación económica vigente determina una grave situación de acceso a la vivienda. No debemos perder de vista que para que la Sra. N. acceda a una vivienda digna para ella y sus hijos. al menos debe contar con tres ambientes..."* (textual).

Por otra parte, y luego de detallar los distintos gastos que debe incurrir su representada para poder alquilar una vivienda acorde para que pueda habitar ella con sus dos hijos, solicita se modifique el monto de la contribución pecuniaria elevándola a la suma de pesos veinte mil, se extienda el plazo a tres años y se ordene al Sr. M. al pago -por única vez- de la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) para que la Sra. N. pueda afrontar los gastos de mudanza, acondicionamiento y amoblamiento de la nueva vivienda.

### **IV. Encuadre legal:**

Antes de comenzar a analizar los agravios expuestos por las partes en esta instancia, debo señalar que la presente sentencia se fundara



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

haciendo aplicación del control de constitucionalidad - convencional.

Precisamente el control convencional de las normas es el control que debemos realizar los jueces de las normas del derecho interno con la Convención Americana de los Derechos Humanos y la interpretación que de ella ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para los jueces es un mandato constitucional - convencional que debemos resolver fundando de acuerdo a lo que disponen los arts. 1º, 2 y 3 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Valoro también la perspectiva de género que exige la S.C.B.A. en su Acordada 3964 del 11 de diciembre de 2019 (Cfr. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); Convención de Belém do Pará (Ley 24.632); Ley 26171 de Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

Sentado lo anterior pasare a tratar los agravios planteados:

**a) Primer agravio de la parte actora: violación del principio de congruencia.**

1.- El principio de congruencia, no es un esquema rígido de conceptos o postulados, con límites infranqueables que, cuando corresponda, impidan su necesaria flexibilidad y adaptación cuando requiera compatibilizarse en una armonización funcional frente a valores superiores, según predica nuestro Máximo Tribunal Nacional. Por lo que, ante determinadas situaciones excepcionales el respeto irrestricto a la congruencia **deba ceder ante la influencia de otros principios cuya observancia resulta más valiosa en el caso** (Cfr. Morello, A.- Stiglitz, G., "*Función preventiva del Derecho de Daños*", pub. en J.A. 1988-III, pág. 116; Peyrano, Jorge; *La flexibilización de la congruencia en sede civil. Cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable*; pub. en Revista de Derecho Procesal, *Sentencia - I*, 2007-2, Edit.Rubinzal Culzoni, 2007, Sta, Fe, pág. 100/101).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

La aplicación del principio de congruencia en el derecho de familia debe flexibilizarse para asegurar la "tutela efectiva", condición del debido proceso adjetivo (cfr. arts. 8º y 25 de la CADH; art. 6º del Tratado Europeo de Derechos Humanos; art. 706 del Cód. Civ. y Com.).

De este modo se procura que la interpretación de la norma procesal favorezca la operatividad efectiva del derecho sustancial, en especial cuando -como en el caso de autos- la naturaleza de los derechos en juego así lo reclaman (Cfr. Rios, J.P. - Nicolino, M. "*La tutela judicial efectiva en el derecho de familia*", Pub. en: La Ley del 24/07/2020, pág. 1 Cita Online: AR/DOC/4236/2019).

Es cuestión aceptada por la doctrina especializada en materia de familia que, en este ámbito, el principio de congruencia **se relativiza o flexibiliza en pos de los delicados intereses en juego**, no estando el juez constreñido por las pretensiones y defensas esgrimidas por las partes (Cfr Kielmanovich, J.; *Procesos de Familia*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2009, pág 9; Ferreyra de De La Rúa, *Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitas*, pub. en Revista de Derecho Procesal, *Derecho Procesal de Familia II*, 2002-2, Edit. Rubinzal Culzoni, 2002, Sta. Fe, pág. 120).

En tal sentido la Dra. Mabel de los Santos ha expresado "*...entiendo que la congruencia no constituye un principio procesal absoluto, vale decir, un principio cuya estricta observancia se vincule con las condiciones del debido proceso adjetivo, tal como fuera sostenido por la doctrina durante algún tiempo. En rigor se advierte que un ajuste estricto y absoluto a la exigencia de congruencia -que enuncia en su articulado el Código Procesal- sólo resulta compatible con un sistema dispositivo intransigente. Sin embargo ningún sistema procesal vigente en el país es dispositivo de manera absoluta...*" (De los Santos, M. *La flexibilización de la congruencia*, Pub. en: Suplemento Esp. Cuestiones Procesales Modernas, 2005 (octubre), 11/10/2005, pág. 80, cita Online: AR/DOC/2800/2005).

En definitiva el principio de congruencia **no se trata de una regla**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**absoluta**, máxime si se tiene en cuenta la materia tratada -derecho a la vivienda, y principio de solidaridad- y los sujetos involucrados -niños-. También debe valorarse que el sistema procesal en materia de familia no es puramente dispositivo, sino que se encuentra **integrado con un activismo judicial necesario y respaldado por normas de fondo**, como en el caso de autos lo son los distintos instrumentos internacionales que receptan el derecho a la vivienda digna y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes (argto. arts. 75 inc 22 de la Const. Nacional, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 11 de la Declarac. Universal de Los Derecho y Deberes del Hombre, 22 de la Declarac. Universal de Derechos Humanos, 3, 27.3 y ccds. de la Conv. de los Derechos del Niño, 5 inc b)14 inc. h) de la Conv. sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer; Cfr. Sarena, Eva; *Flexibilización del principio de congruencia. Subsistencia de la obligación alimentaria por aplicación analógica de la figura del padre afín*; Pub. en: RDF 2020-II , pág. 153 Cita Online: AR/DOC/434/2020).

A su vez, en el *sub lite* debe valorarse, como bien expresa Martina Salituri Amezcua, que *"...el derecho a la vivienda se relaciona, necesariamente, con la satisfacción de otros derechos humanos como los derechos a la salud, la integridad, un nivel de vida adecuado, la intimidad, la igualdad, así como con el derecho humano a la vida familiar y la garantía constitucional de protección integral de la vida familiar..."* (Salituri Amezcua, M.; *Protección del derecho a la vivienda familiar en las uniones convivenciales*, pub. en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2016-II, Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe., pág. 463).

Por otra parte la normativa nacional y transnacional que consagran el derecho a la vivienda, establecen que es un derecho humano que se encuentra incluido en los llamados derechos "económicos, sociales y culturales", que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra reconocido y amparado positivamente en el art. 14bis de la Constitución Nacional.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

A partir de la reforma constitucional del año 1994, también se incorporaron a nuestro ordenamiento -con jerarquía constitucional-, distintos instrumentos internacionales que receptan este derecho. Es sabido que mediante el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional se le otorga idéntico grado a los instrumentos internacionales allí detallados que a la misma Carta Magna; como así también se faculta al Congreso de la Nación a incorporar otros mediante el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara (arts. 11 del Pacto Internac. de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 11 Declarac. Universal de los Derechos y Deberes del Hombre; 22 de la Declarac. Universal de Derechos Humanos; 27.3 Conv. Derecho del Niño, 14 inc. h de la CEDAW).

Asimismo, recuerdo el voto del doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en el caso *“Yarce y Otras vs. Colombia”* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Allí expresó que *“...no concibo un Sistema Interamericano sin derecho a la vivienda. Y tampoco un tribunal de derechos humanos que no advierta el contexto en el cual se producen las violaciones a los derechos humanos, siendo los derechos sociales un componente sustancial en las democracias constitucionales y un imperativo para lograr la paz y la justicia social en los países de la región...”*.

En el mismo sentido la Suprema Corte de Justicia Provincial ha expresado que *“...el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe concebirse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos. Así pues, la dignidad inherente a la persona humana, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos..."*  
(S.C.B.A., Ac. 70.717 S del 14/06/2010).

En tal sentido, el Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, entendió el derecho a la vivienda como el derecho *"a vivir con seguridad, paz y dignidad en alguna parte"*. Expresamente rechazó conceptualizar al derecho *"en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad"*.

Advirtiendo que *"el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales..."*; señalando finalmente que "vivienda" es un concepto que *"no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada"*, indicando que ello *"significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable"* (ONU, Comité DESC. Observación General No. 4. *El derecho a una vivienda adecuada* (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), Sexto período de sesiones (1991). Documento E/1992/23, párr. 7).

Por otra parte, el concepto de "vivienda" se refiere a un lugar en el que el sujeto titular del derecho pueda habitar, en tanto que la noción de "propiedad" remite a un sentido patrimonial. Como bien lo señala la CIDH, *"...puede haber múltiples afectaciones al derecho de propiedad que en nada se relacionen con la propiedad. Inversamente, puede haber afectaciones a la vivienda que no se relacionen con la propiedad . De ahí que **la noción de "vivienda" y el derecho a tal bien son independientes del de propiedad, y pueden presentarse incluso en ausencia de todo vínculo patrimonial...**"* (CIDH, *in re "Yarce y otras vs. Colombia"*, sentencia del 22



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

de noviembre de 2016, el resaltado me pertenece).

Otro de los principios constitucionales del derecho de familia comprometidos en el presente caso, y por el cual entiendo que la Jueza de grado ha flexibilizado el principio de congruencia -más allá de no compartir la solución con la cual ha intentado resolver el conflicto familiar-, **es el de la solidaridad familiar**, entendido como aquel principio que implica **un compromiso y un deber hacia los restantes integrantes de la forma familiar** que como personas protagonizan, enlazándose el proyecto de vida autorreferencial con la interacción que el mismo tiene respecto de los otros proyectos autorreferenciales, de los demás integrantes de esa forma familiar (Cfr. Lloveras, N. - Salomón, M.; *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*; Edit. Universidad, 2009, Bs. As., pág. 116).

La finalidad del principio constitucional de solidaridad familiar es **compensar las carencias espirituales o materiales de los demás miembros de un mismo grupo o familia y su justificación deriva del principio de igualdad**; ya que para que los seres humanos sean iguales deben contar con igualdad de recursos materiales o espirituales para desarrollarse. De lo contrario puede predicarse el principio de igualdad pero no se cumple cuando como en el caso de autos el hombre (Sr. M.) cuenta con los medios económicos y materiales y la madre de sus hijos (Sra. N.) carece de lo imprescindible para poder alquilar una vivienda digna para vivir junto a los niños. Es allí donde entiendo que **la solidaridad es imprescindible para lograr la igualdad** (Cfr. Córdoba, Marcos M., *Derecho sucesorio. Normas jurídicas que atiendan a los discapacitados*, La Ley 2011-B, pág. 872, Medina, Graciela; *Principios del derecho de familia* en: La Ley 2016-B , pág. 1114; DFyP 2016 (mayo), pág. 3; Cita Online: AR/DOC/986/2016).

Tengo en cuenta que en los autos "*M., P. c/N. s/ Incidente de Cuidado Personal*" , este Tribunal ha dictado sentencia en la que se estableció que el cuidado personal compartido de los hijos de las partes -L. y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

J.- debe ser ejercido por sus progenitores, en la modalidad indistinta con residencia principal en el domicilio de la progenitora, la Sra. M. N..

A partir de ello entiendo que **también se encuentra afectado el Interés Superior de los niños de contar con una vivienda digna**, por lo que el trámite del proceso y las decisiones que de él se concluyan deben estar condicionados por el mejor interés de ellos, justificando dicha exigencia la flexibilización del principio de congruencia y la amplitud de las atribuciones de los jueces para dirigir el proceso en aras a la efectiva protección de los derechos de los niños L. y J. (ver Expte. 170.259, RSD 204/20 del 10/12/2020; Cfr. Kemelmajer de Carlucci, A. - Molina de Juan, M., *Los principios generales del proceso de familia en el Código Civil y Comercial*, pub. en Revista de Derecho Procesal, Procesos de Familia. 2015-2; Edit. Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 57/58; arts. 3.1 y ccss. de la C.D.N., Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño, 3 y ccds de la Ley N° 26.061 y 3 y 4 de su decreto reglamentario N° 415/06, 706 inc c) y ccds. del Cód. Civ. y Com.).

En tal sentido el Máximo Tribunal Provincial ha sostenido que *"cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces a buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por las vías expeditivas y **evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con una particular tutela constitucional...**"* (CSJN *in re "M. S.A. s/materia previsional s/ Recurso de amparo"* del 23/11/2004, M-3805.XXXVIII, el resaltado me pertenece).

Paralelamente la Suprema Corte Provincial ha expresado que *"...encontrándose en juego la suerte de un niño, toda consideración formal pasa a segundo plano; en los procesos en los que se ventilan conflictos familiares que involucran a un niño se amplía la gama de poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos la finalidad prioritaria de que la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*protección se materialice; en estos litigios, aislar lo procesal de la cuestión sustancial, limitarlo a los meramente técnico instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible...*" (SCJBA, del 15/07/2009, pub. en Revista de Derecho Familia, N° 45, marzo/abril de 2010, pág. 192).

Señalo además que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ya citado "*Yarce y otras Vs. Colombia*", ha expresado que **"...el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente'..."** agregando que *"...la invocación de este principio ha sido una práctica de los tribunales internacionales y que en función de dicho principio no existe razón para no conocer de la posible violación de la garantía de un derecho social, derivado del artículo 26 en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José, a pesar de no invocarse expresamente por una de las partes..."* (Corte IDH *in re Yarce y otras vs. Colombia*, del 22/11/2016, párr. 107; en el mismo sentido: *Cantos Vs. Argentina*; del 28/11/2002, párr. 58; *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, del 30/05/1999, párr. 166, "*Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*" del 25/11/2015, párr. 126; el resaltado me pertenece).

En consecuencia de todo lo expuesto entiendo que un estricto y riguroso apego al principio de la congruencia como pretende la recurrente, **en las circunstancias de autos:** exclusión del hogar de la progenitora con bajos recursos económicos para alquilar una vivienda digna para ella y sus hijos -de los cuales el Sr. M. es su progenitor-, entra en juego con el derecho constitucional a una vivienda digna, sino también el principio constitucional de solidaridad familiar y el Interés Superior de los niños J. y L. (arts. citados, Arts. 3.1 y ccds. de la C.D.N, Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño, 3 y ccds de la Ley N° 26.061 y 3 y 4 de su decreto reglamentario N° 415/06, 16 inc. d de la CEDAW; 706 inc c) y ccds. del Cód. Civ. y Com.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

En definitiva, considero que la sentencia en crisis no debe ser anulada, pues la Jueza de grado no ha suplido la actividad de los litigantes sino que identificó los hechos deducidos y subsumió la controversia en aquella que responde a la realidad de los intereses en juego -derecho de vivienda, de solidaridad e intereses superior de los niños-, otorgándole a la Sra. M. N., como herramienta del equilibrio de intereses encontrados, una *contribución pecuniaria para la vivienda* con el fin de -como bien señala la Magistrada- lograr la pacificación del grupo familiar.

En tal sentido las Dras. Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan sostienen que *"...cuando los miembros de un grupo familiar recurren a la justicia de familia (...) Aunque los involucrados busquen "ganar su batalla", los operadores jurídicos deben saber que su función es ayudarlos a encontrar una solución que -sin dejar de atender a los derechos en juego- **desactive la crisis y pacifique la familia. La intervención de la justicia persigue pacificar el grupo y restablecer el equilibrio familiar impactado por la conflictividad, o cuando menos, lograr un nuevo equilibrio...**"* (Kemelmajer de Carlucci, A. - Molina de Juan, M., *Los principios generales del proceso de familia en el Código Civil y Comercial*, pub. en Revista de Derecho Procesal, *Procesos de Familia. 2015-2*; Edit. Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 41, el resaltado me pertenece).

Por todo lo expuesto se rechaza la nulidad intentada en esta instancia por el Sr. P. M. (arts. 75 inc. 22 de la Const. Nacional, 26 de la CADH, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 11 de la Declarac. Universal de Los Derecho y Deberes del Hombre, 22 de la Declarac. Universal de Derechos Humanos, 3.1, 27.3 y ccds. de la Conv. de los Derechos del Niño, 14 inc. h), 16 inc. d y ccss. de la Conv. sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, arts. 3 y ccds. de la Ley 26061; 706 inc. c y ccds. del Cód. Civ. y Com.).

**IV. b) Agravio de la parte demandada: monto de la**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

### **contribución pecuniaria.**

La recurrente en su único agravio discrepa en relación al monto de la contribución pecuniaria (\$10.000 por el término de un año) por considerarlo insuficiente, solicitando la elevación del monto a la suma de \$20.000 y que se extienda el plazo de contribución a 36 meses y se ordene al Sr. M. al pago -por única vez- de la suma de \$ 100.000 con el fin de poder afrontar los gastos de mudanza, acondicionamiento y amoblamiento de la nueva vivienda, y gastos que devengue el nuevo contrato de locación.

En primer término debo señalar como bien sostuve en el agravio precedente que en autos existe un conjunto de derechos en juego, así el derecho de propiedad del Sr. P. M. y el derecho a una vivienda digna de la Sra. N. y de sus hijos menores de edad, y esa tensión también se produce con el principio constitucional de solidaridad familiar y la tutela de los niños amparada por su interés superior dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño.

Este juicio no puede tener el mismo tratamiento como si fuera únicamente una exclusión del hogar en que se pretende excluir a una persona, sino que la mirada debe ser diferente, debiendo ser enfocada en lograr el equilibrio de este grupo familiar, compuesto por ambos progenitores -hoy divorciados- y sus dos hijos menores de edad.

Ahora bien, entiendo que la solución dispuesta por la jueza de grado debe modificarse y para ello debe aplicarse el instituto -desarrollado por del Dr. Guillermo Evans- de la modalización de la condena.

Se denomina "modalidades de los actos jurídicos" a ciertos elementos que **alteran los efectos normales de dichos actos**, postergando su ejercicio o gravando con modalidades accesorias su adquisición. Entre esas modalidades se encuentra **el plazo de cumplimiento de la condena impuesta en la sentencia**, que el juez tiene la facultad de establecer conforme las particularidades del caso y que a mi entender deben ser aplicados a la condena de autos de la "contribución" a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

cargo del Sr. M., pues con ello se permite adecuar su cumplimiento a los delicados intereses en juego, armonizando las garantías constitucionales involucradas en el sub lite -derecho de vivienda, principio de solidaridad e Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes- (argto. Art. 163 inc. 7 del CPC; cfr. Evans, Guillermo Federico, "*Reparación "modalizada" del daño*", Edi. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2001, pág. 115 y ssgtes; argto, jurisp. Cám. Nac. Civ., Sala M, *in re "G., AM c/ división de condomino"* del 8/5/2015).

Por otra parte, no puedo dejar de señalar que más allá de que el dominio de la propiedad, se encuentra en cabeza del Sr. M., el cual ha sido expresamente reconocido por la Sra. N. (v. fs. 150), lo que se pretende lograr en autos es -como vengo sosteniendo-, asegurar a la progenitora y a los hijos de ambos una vivienda digna donde puedan habitar.

Ahora bien, analizando la compleja situación familiar del caso que nos ocupa me hago la siguiente pregunta: ¿Dónde van a vivir los niños L. y J. una vez que el Sr. M. haga efectiva la sentencia de exclusión del hogar?.

La respuesta es que existe incertidumbre, por lo que entiendo que más allá de la propuesta de pacificación familiar que desarrollaré a continuación, son las partes a partir de un diálogo adulto e inteligente, donde ambas deberán ceder en sus pretensiones, quienes deben acordar la propuesta que consideren mas adecuada para lograr el equilibrio familiar que tanto los adultos como los niños necesitan desde que se produjo la ruptura del matrimonio.

Ahora bien, de acuerdo a lo solicitado por la demandada en su contestación (atribución del hogar hasta la mayoría de edad de los hijos, v. fs. 153vta. *in fine*), lo dispuesto en el art. 163 inc. 7 del CPC y los derechos constitucionales en juego -vivienda, solidaridad e interés superior de los niños-, **se posterga la ejecución de la exclusión del hogar** de la calle A. S. N° 7268 de esta ciudad, de la Sra. N. y sus hijos, hasta tanto L. y J. alcancen la mayoría de edad (art. 25, 443, 455 y ccds. del Cód. Civil y Comercial; 163 inc. 7 del CPC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

En consecuencia de ello, se hace lugar al recurso interpuesto por la Sra. M. N. postergando la ejecución exclusión del hogar de calle A. S. N° 7268. Se deja en claro que, más allá de que la exclusión del hogar de la demandada se encuentra firme, ella sólo podrá ser efectivizada cuando los niños alcancen la mayoría de edad.

**IV. c) Segundo agravio de la parte actora: imposición de costas.**

Si bien es cierto que el art. 68 del CPC establece el principio general de que las costas deben ser impuestas al vencido, no se trata de algo mecánicamente objetivo, porque el mismo artículo manda al Juez eximir de los gastos -total o parcialmente-cuando encuentre merito para ello, por lo cual la regla del vencimiento no es absoluta (cfr. Loutayf Ranea, Roberto; *Condena en costas en el proceso civil*, Edit. Astrea, Bs. As., 2000, pag. 76).

Es sabido que, para que proceda la exención a la que alude el art. 68, 2º párrafo del CPC, la razón probable para litigar, esto es, la expectativa que pudo la peticionante abrigar en cuanto a obtener un resultado final favorable, debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación de los que se infiera esta sin lugar a dudas, es decir que la vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del hecho invocado en el litigio.

Tal prescripción, resulta de aplicación al caso toda vez que la Sra. M. N., si bien no se allano a la pretensión del Sr. M., nunca ha discutido el derecho de propiedad que este ostenta respecto de la propiedad de la calle A. S. Nro 7268, sino que su "razón fundada para litigar" ha sido durante todo el proceso, obtener una vivienda digna donde ella pueda habitar junto con los hijos de ambos, lo que demuestra la ocurrencia de un justificativo para eximir de costas a la demandada vencida.

En consecuencia de ello, se rechaza el agravio intentado por la parte actora, y se confirma la imposición de costas en el orden causado (arts. 68, 2do parr. y ccds. del CPC).

**ASI LO VOTO.**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J. LOUSTAUNAU DIJO:**

1. No comparto la solución propuesta por la Sra. Jueza que vota en primer término.

De la lectura de los escritos postulatorios se advierte que el único diferendo que da origen a los procesos acumulados es el reclamo que recíprocamente se formularon los Sres. N. y M. para que les sea atribuida la vivienda de calle S. 7268 de esta ciudad en forma exclusiva, o mejor dicho excluyente del otro cónyuge.

No hubo pretensiones ni defensas vinculadas a reclamos económicos, tanto en la causa iniciada por el Sr. M. (Expte. 27892) como en aquella que promoviera la Sra. N. (Expte. 29393).

Teniendo en cuenta ese marco de debate, considero que la condena contenida en el punto III de la parte dispositiva de la sentencia apelada incurre en un evidente vicio de congruencia al **resolver *extra petita***, afectando las exigencias constitucionales previstas en el art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y en los arts. 34.4 y 163 del Código de Procedimientos.

El Tribunal que integro ha resuelto en reiteradas oportunidades que " a la hora de dictar sentencia definitiva los jueces se encuentran legal y constitucionalmente obligados a condenar o absolver en todo o en parte " *de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio*" (art. 163.6 del CPC), resultando por ello inadmisibles el reconocimiento de otros derechos que no fueron invocados, que no pudieron ser objeto de debate y prueba, y sobre los cuales los accionados nunca pudieron defenderse eficazmente" (arts. 8.1 de la CADH, 18 y 75.22 de la CN, 15 de la CPBA y 34.4 del CPC; Sala II, c. 162742 -"Vidal, Marcelo..." del 30-05-2017).

La congruencia constituye una directiva de raigambre constitucional (Fallos: 313:915, 322:2525, 324:1234, 329:349 y 341:1091) de la cual se extrae una exigencia de estricta conformidad entre las pretensiones y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

defensas que las partes deducen en el juicio y la sentencia que pone fin al diferendo.

Su observancia no puede interpretarse como un terco apego a reglas antipáticas que llevan a excesos rituales: su rigidez no constituye un defecto sino su única virtud en tanto opera como una herramienta que limita el poder jurisdiccional, garantía esencial si las hay a la hora de tutelar el derecho de defensa de las partes y asegurar el debido proceso.

Aun cuando pueda admitirse -solo por hipótesis- que en casos de familia extremadamente excepcionales sea posible matizar la aplicación dicho postulado en aras de tutelar algún derecho o principio que se considere merecedor de una protección impostergable, lo cierto es que no encuentro motivos para adoptar en este proceso una solución de esa naturaleza.

No he podido encontrar razones para ello en el fallo de primera instancia, que indebidamente transforma ofrecimientos conciliatorios de M. en pretensiones sujetas a una potencial condena, y tampoco hallo sustento suficiente en el voto que me precede, donde - sobre el final - se avanza en una novedosa solución que ni la propia recurrente reclamó en instancia recursiva (sobre este punto me detendré más abajo al responder la segunda cuestión).

Enfatizar la importancia de los derechos que se suponen en juego en este proceso (vivienda digna, solidaridad familiar, pacificación de la familia, etc.), reconocer su urgencia y trascendencia constituye - en este caso - una argumentación aparente que, en rigor, no brinda motivos suficientes para autorizar al órgano jurisdiccional a condenar al actor a una prestación dineraria que la propia N. no ha petitionado y de la que M. no pudo defenderse.

Si acaso se admitiese la "flexibilización" de la exigencia de congruencia en un proceso de familia (insisto: premisa que admito aquí solo por hipótesis) tan extrema postura debe estar condicionada a que haya existido una razonable oportunidad de defensa sobre el punto para aquel



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

que está obligado a cumplir esa condena. Este recaudo no se verifica aquí y la solución, por ese motivo, no puede ser admitida.

En el voto que precede a esta opinión se invoca la necesidad de una solución integral al conflicto que media entre las partes y se declaran objetivos como la pacificación del grupo familiar y el equilibrio entre los diversos derechos en juego. Con tales premisas se pretende convalidar la decisión de la Sra. jueza de primera instancia de no limitarse a resolver únicamente aquello que le fue dado a decisión (la atribución del hogar) y "compensar" la exclusión de la Sra. N. con una contraprestación económica a su favor y a cargo de M..

La duda inicial acerca de la idoneidad de esa suma de dinero para cumplir tan magnos fines se ha transformado en la certeza de que difícilmente la condena incongruente vaya a tener los efectos pretendidos o permita, por su intermedio, materializar los derechos y principios que mi distinguida colega enuncia con cita de importantes precedentes interamericanos.

Quiero decir con ello que este no es, ni pretende ser el proceso en el que se resolverá *toda la problemática familiar que media entre los Sres. N. y M.* (que pacifique al grupo familiar, o que brinde una tutela a todos los derechos que ese diferendo pone en juego, etcétera).

No hay por qué concebir de ese modo a este juicio, ni esa mirada puede utilizarse como subterfugio conceptual para justificar la ampliación de los poderes del órgano jurisdiccional, prescindiendo de escrúpulos constitucionales y habilitando la imposición de cualquier condena que el juzgador considere útil para cumplir esos objetivos.

Según las causas agregadas que tengo a la vista (c. 30793 - homologación de convenio- y c. 27897 -divorcio-) y otras tantas que veo en trámite en la Mesa de Entradas Virtual, las partes han celebrado convenios sobre alimentos, han iniciado incidencias sobre esa materia, se han formulado pretensiones sobre contribuciones económicas, entre otras controversias



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

actualmente en trámite. Es evidente que la problemática familiar ha dado lugar a múltiples procesos judiciales, cada uno de los cuales tendrá su respectivo marco de controversia y una solución jurisdiccional que brindará una respuesta concreta a lo que allí sea peticionado y debatido.

Más aún, ni el fallo recurrido ni el voto que me precede indican a *título de qué* se reconoce el derecho de N. a percibir una "contribución pecuniaria", pero no parece arriesgado afirmar -habida cuenta el destino que le fue expresamente adjudicado a ese dinero- que, o bien se trataría de una especie particular de compensación económica (art. 441 del CCyC) o de una prestación que integra la obligación alimentaria que regula el art. 541 del CCyC.

Cualquiera sea la causa que quiere asignarse a la obligación impuesta en la sentencia (y sin evaluar quién es el titular de una y otra acreencia según el enfoque que se adopte), la solución ha de ser la misma: se trata de un crédito que debe ser objeto de reclamo, debate y decisión en los procesos judiciales correspondientes que actualmente se hallan en trámite.

El punto es que, en este caso, la necesidad de resolver lo que las partes sometieron a litigio no solo responde a la exigencia legal de congruencia entre lo controvertido y lo que fue objeto de decisión (art. 34.4 y 163 del CPCCBA), sino que permitirá además tramitar ordenadamente los procesos que las partes han promovido, sin superponer condenas económicas que pueden -o debieran ser, o de hecho son- parte de créditos que están siendo objeto de reclamo y debate en otras actuaciones.

2. La Sala que tengo el honor de integrar ha resuelto que es posible invalidar el acto procesal parcialmente, sobre la base del principio de conservación de los actos y elementales nociones de economía y celeridad del trámite judicial (Sala II, c. 162742 -"Vidal, Marcelo..." del 30-05-2017; Maurino Alberto Luis, "Nulidades Procesales", págs. 256/257, edit. Astrea, Bs.As., 1999).

Así lo ha entendido también la Suprema Corte bonaerense al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

resolver que *"...si bien la anulación parcial de una sentencia en sede de casación es posible -y esta Suprema Corte ha acudido a veces a tal solución en materia penal- ello se encuentra condicionado a que la parte invalidada no guarda una relación de dependencia con las restantes cuestiones que permanecen firmes..."* (SCBA, en autos "Santos Hermanos S.A. c/ Laninco S.A. s/ Rescisión de contrato y Daños y Perjuicios", Ac. 38534, 3 de mayo de 1988; a favor de esta posición, véase Fassi Santiago C., "Código procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado", TI, pág. 658, Ed. Astrea, Bs.As. 1978; Cámara Nacional de Paz de la Capital Federal, Sala IV, 21/2/68).

A la luz de estas premisas, y por todo lo dicho en párrafos precedentes, considero que corresponde anular parcialmente la sentencia de primera instancia, dejando sin efecto la condena al pago de una "contribución pecuniaria para la vivienda" a cargo del Sr. P. M. (art. 168 y 171 de la CPBA, 34.4 y 163.6 del CPCCBA).

### **ASI LO VOTO**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J. LOUSTAUNAU DIJO:**

También disiento con la solución propuesta a la segunda cuestión por la Dra. Zampini.

#### **1. Sobre los agravios de la Sra. N..**

**1.a.** La Sra. M. N. consintió expresamente la decisión de primera instancia que le fue adversa (exclusión del hogar de calle S.) y limitó sus agravios -como expresamente se señala en el considerando "IV.b" del voto preopinante- a cuestionar el monto de la denominada "contribución pecuniaria" y a efectuar una serie de peticiones económicas complementarias (la extensión del plazo de esa contribución y un pago único de \$100.000).

El voto de la Dra. Zampini no evalúa -ni menciona siquiera- tales pretensiones económicas y considera derechamente que "la solución dispuesta por la jueza debe modificarse" y, haciendo lugar al recurso de la Sra. N., adopta una "modalización de la condena", posterga la exclusión del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

hogar hasta que la niña L. alcance la mayoría de edad (considerando IV.b).

No concuerdo con la solución que propone la colega por las mismas razones que he expuesto al responder la primera cuestión del acuerdo: ninguna competencia tiene este Tribunal para proponer una nueva y distinta solución a la controversia apartándose del contenido de la sentencia recurrida y apartándose incluso del contenido de los agravios.

En ninguna parte, fragmento o párrafo del memorial de agravios la Sra. N. reclamó la modalización de la condena ni una solución semejante a la que se propone en la ponencia que me precede. Se limitó a pedir más dinero y por más tiempo.

Si la propia apelante no cuestionó la exclusión del hogar ni insistió en sus defensas (en particular, el pedido de atribución hasta la mayoría de edad de sus hijos), no puede la judicatura imponerle una solución que, en rigor, no ha reclamado al controvertir la justicia de la sentencia de primera instancia.

La niña L. cumplirá la mayoría de edad el 18 de mayo de 2030 por lo que la "modalización de la condena", en los hechos, supone que M. estará excluido de su propiedad durante casi una década más, un escenario similar [o idéntico] al que hubiera obtenido si hubiera perdido el pleito.

Aquí ya no estamos en presencia de una "flexibilización de la congruencia" y ya ni siquiera cabe evaluar si se trata de una pretensión sobre la cual el obligado a soportarla pudo o no defenderse. Se trata de una decisión que directamente prescinde de la palabra y voluntad del propio litigante a cuyo favor se reconoce un derecho que no reclamó. Una respuesta jurisdiccional de esa naturaleza revelaría un apartamiento flagrante a las exigencias contenidas en los arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

**1.b.** Aclarado lo anterior, corresponde dar respuesta a los agravios de la Sra. N., sobre los cuales el voto preopinante no se expide.

Entiendo que sus planteos son inadmisibles.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

La queja que versa sobre la cuantía y extensión temporal de la contribución pecuniaria debe ser desestimada por las mismas razones que brindé al dar respuesta a la primera cuestión del acuerdo: es una prestación que no fue propuesta en la etapa postulatoria y consecuentemente no fue sometida al debido contradictorio. A lo dicho en párrafos precedentes me remito en honor a la brevedad y a los fines de evitar reiteraciones innecesarias (art. 168 CPBA, 34.4 y 163.6 del CPCCBA).

Similar solución cabe adoptar en relación a su pedido de un pago único de \$100.000 a cargo del Sr. M.. No hay aquí un verdadero agravio respecto de un supuesto error del fallo sino una pretensión novedosa que no fue dada a conocimiento de la jueza de familia y fue introducida en forma tardía en instancia de apelación (art. 272 del CPCCBA).

La jurisprudencia es unánime al señalar que *"mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente, importando su tratamiento por parte de este Tribunal la violación de los arts. 34 inc. 4to., 163 inc. 6to., 266 y 272 del Código Procesal. Es decir, si en la expresión de agravios se introduce una cuestión que no fue planteada en la instancia de origen y obviamente sobre la cual no pudo pronunciarse el juez de primera instancia, ello encuentra el valladar que sienta el art. 272 del ordenamiento procesal, pues en el sistema de la doble instancia, informada por el principio dispositivo, no es dable introducir capítulos no propuestos a la decisión del juez de origen"* (Cám.2da.Civ. Com. de La Plata, Sala Primera, c. 118312 -"Juarez, Daniel...", del 11/12/2014, en igual sentido, Cám.Civ.Com. de San Nicolás, c. 11459 -"Ramos, Daniel V..."- del 02/10/2014, Cám.Civ.Com. de Quilmes, Sala Primera, c. 11060 -"Medina, Ester..."- del 15/12/08, entre muchos otros, el resaltado me pertenece).

Por ello, los agravios de la Sra. N. que versan sobre las pretensiones económicas deben ser desestimadas por inadmisibles (art. 242 y cctes. del CPCCBA).

## **2. Sobre las costas.**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Tampoco concuerdo con la solución que la Dra. Zampini postula para resolver el agravio que versa sobre las costas. Entiendo que la objeción que sobre este punto formula el Sr. M. es procedente.

El artículo 68 del Código de Procedimientos adopta el denominado principio objetivo de la derrota, conforme el cual es la parte vencida en el juicio la que debe pagar los gastos de la contraria. Si bien el juez tiene la facultad de eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante perdedor, ello solo puede tener lugar a condición de que encuentre un verdadero "mérito"; esto es: un motivo serio y atendible que justifique la solución excepcional y que -bajo pena de nulidad- debe ser exteriorizado en su decisorio (Sala II, causas n°158178 -"Seoane..." del 06/06/2017, n° 163041 -"Iacono..."- del 18/09/2017 y n° 163784 -"Lagos..."- del 9/11/2017, entre otras).

No encuentro en el fallo apelado razones suficientes que permitan justificar un apartamiento de esta regla general.

Contrariamente a lo que señala mi colega, no creo que se de en el caso la denominada "razón fundada para litigar" que, como causal de exoneración jurisprudencialmente admitida, exige no solo una razonable convicción de ser titular del derecho invocado, sino que además deben existir elementos objetivos que pudieron haber llevado al litigante a creerse con el derecho a promover la demanda (véase, entre otros, Loutayf Ranea, Roberto G. *"Condena en costas en el proceso civil"*, Buenos Aires: Astrea, 2000, pág. 79).

Tales elementos -retiero- no están presentes en este pleito, motivo por el cual la solución debe seguir la precitada regla general. Las costas de primera instancia, a mi modo de ver, deben ser soportadas por la Sra. N. (art. 68 del CPCCBA).

### **ASI LO VOTO**

### **A LA PRIMERA Y SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ**

### **RODRIGO H. CATALDO DIJO:**

Llamado a integrar el presente expediente a los efectos de dirimir la disidencia suscitada entre los distinguidos colegas Dres. Zampini y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Loustaunau, debo decir que adhiero en un todo a los fundamentos vertidos por el Dr. Roberto J. Loustaunau.

Por mi parte agrego, en primer lugar, que surge expresamente de la sentencia única dictada en la instancia de origen que se ha tenido en cuenta el dictamen del Ministerio Público pupilar en el que se refiere especialmente que el interés superior de los niños L. y J. se encuentra íntegramente satisfecho siendo la presente contienda de estricto carácter patrimonial entre los ex cónyuges N.-M. (ver fs. 392 parte final).

Con ese panorama, pues, sostener la aplicación generalizada del principio de flexibilización de la congruencia como un modo de garantizar la tutela judicial efectiva y por aplicación del principio de oficiosidad en los procesos de familia, no resultaría en principio aplicable al caso de autos (ver en tal sentido la regla de la proporcionalidad en SARENA, Eva; *Flexibilización del principio de congruencia. Subsistencia de la obligación alimentaria por aplicación analógica de la figura del padre afín*, cita online AR/DOC/434/2020; RIOS, Juan P-NICOLINO, Marcela; *La tutela judicial efectiva en el derecho de familia*, cit online AR/DOC/4236/2019; KEMELMAJER DE CARLUCCI-HERRERA-LLOVERAS; *Tratado de Derecho de Familia*, t IV; p. 437; ed. Rubinzal Culzoni, 2017; LORENZETTI; Ricardo L.; *Código Civil y Comercial Explicado*, t II, p. 420, ed. Rubinzal Culzoni, 2019).

Recordemos que también la propia CIDH tutela como efectiva garantía el “principio de congruencia” no solo como aseguramiento del derecho de defensa sino también en el contexto de lo dispuesto por los arts. 8 y 25 del Pacto, puesto que cualquier decisión jurisdiccional que se tome debe estar motivada, garantía vinculada con la correcta administración de justicia y que además otorga credibilidad a las decisiones judiciales (argto. CORTE IDH en el caso “*Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas*, Sentencia del 17 de noviembre de 2009, Serie C, N° 206; Caso *Chaparro Alvarez y Lapo Iñiquez vs. Ecuador. Excepción preliminar, Fondo,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*Reparaciones y Costas*. Sentencia del 21 de noviembre de 2007, Serie C n° 170, par. 107, replicado en *Apitz vs. Venezuela y Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 6 de julio de 2009, Serie C n° 200, entre otras).

Más allá de ello, debo sostener también que la conducta asumida por la Sra. N. a lo largo de todos los expedientes que se han suscitado entre las partes (vg. Asistencia de más de 5 letrados, alegación de existencia de vicios en los convenios por mal asesoramiento, etc.) ha sido contraria a la teoría de los propios actos jurídicamente relevantes, de allí que a mi entender han sido sus propias manifestaciones las que no dejan lugar a dudas de que la Sra. N. debió abandonar el inmueble objeto de debate, lo que no hizo (ver presentación de fs. 174/175).

Aunado a ello, ha de sumarse desde el plano fáctico el tiempo transcurrido desde el inicio del proceso el que, sumado a las disposiciones jurisdiccionales de índole cautelar, ha provocado un alongamiento de hecho de lo pretendido por la Sra. N. que se contrapone con la regularidad en el ejercicio del derecho que otorga el art. 443 del CCyC, llevándolo a extremos que la ley no prevé.

Véase en tal sentido que ya los decisorios de este Tribunal con fecha 11 de julio de 2017 advertían sobre el límite temporal del derecho a la adjudicación del hogar conyugal habiéndole impuesto un límite al ejercicio del mismo justamente para no tornarlo abusivo (ver sentencia de fechas 11 de julio de 2017 y 10 de agosto de 2017).

Por último y a los efectos de no excederme en el contexto de este voto, considero que no corresponde hacer extensivo al caso de autos la aplicación del novedoso –aunque ya no tanto- instituto procesal de la modalización de la sentencia al que se hace referencia en esta decisión, ya que prioritariamente se aplica a decisiones de índole pecuniaria –lo que no acontece en el caso de autos- en la que se indica para una etapa posterior como deben las partes autocomponer un conflicto en materia de ejecución



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

de sentencia (consid. 40 del voto del Dr. Fayt en causa "*San Luis Provincia c/ Estado Nacional s/ Acción de Amparo*", CSJN, S. 173, XXVIII, Originario del 5/3/2003 y EVANS, Guillermo F.; *La pretensión modalizadora del cumplimiento de la condena pecuniaria: conjetura de su funcionamiento*, cita online AR/DOC/2728/2005).

**A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

Corresponde: **I)** Declarar -por mayoría- la nulidad parcial de la sentencia de primer instancia, dejando sin efecto la condena al pago de una "contribución pecuniaria para la vivienda" a cargo del Sr. P. M., **II)** Rechazar -por mayoría- los agravios traídos a esta instancia por la apelante del escrito electrónico del 29/10/2019; **III)** Imponer las costas de Alzada a la Sra. M. N. en su condición de vencida (art. 68 del C.P.C). **IV)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

**ASI LO VOTO.**

Los Sres. Jueces Dr. Roberto Loustaunau y Dr. Rodrigo H. Cataldo votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

**S E N T E N C I A**

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: **I)** Se declara -por mayoría- la nulidad parcial de la sentencia de primer instancia, dejando sin efecto la condena al pago de una "contribución pecuniaria para la vivienda" a cargo del Sr. P. M., **II)** Se rechazan -por mayoría- los agravios traídos a esta instancia por la apelante del escrito electrónico del 29/10/2019; **III)** Se imponen las costas de Alzada a la Sra. M. N. en su condición de vencida (art. 68 del C.P.C). **IV)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **V)** Se procede por Secretaria a disponer copia de la presente resolución en los autos "*N. M. E. C/M. P. A. S/Atribución De La Vivienda Familiar*" (Expte. N° 170.693).  
**Regístrese, notifíquese por cédula electrónica o a través de remisión de**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**copia digital** (arts. 135 inc. 12, 143 y 143 bis del CPCC conforme art. 3, apartado c) c.2) de la Resolución del Presidente de la SCBA N° 10/20; 2 Resolución 480/20 de la SCBA; 7 y 11 del Ac. 3845 de la SCBA -conf. Ac 3991 de la SCBA- ) **y devuélvase.**

**En la ciudad de Mar del Plata, se procede a continuación a la firma digital de la presente, conforme Ac. 3975/20 de la S.C.B.A.**

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 19/02/2021 09:31:21 - LOUSTAUNAU Roberto Jose - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/02/2021 09:50:39 - ZAMPINI Nelida Isabel (nizampini@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/02/2021 09:55:39 - CATALDO Rodrigo Hernan - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/02/2021 10:26:38 - LARRALDE Marcelo Miguel - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

235502066019503542

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA III - MAR DEL PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**