--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., I. c/ M., E. s/ Liquidación de sociedad conyugal” (Expte. 483 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿ se ajusta a derecho la disposición recurrida? Y, SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 130.- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos Dante Ferrari: ----------

----**I.** El fallo que dispuso la liquidación de la sociedad conyugal tras haberse decretado el divorcio de los litigantes por la causal objetiva del Art. 214, inc. 2° del Código civil, estableciendo que el único bien del acervo está constituido por el inmueble sito en la calle xxxxxxxxx xxxxxxxxxxx N ° **** de la ciudad de Trelew, es apelado por la demandada a tenor de la pieza obrante a fs. 123/124, respondida por el actor a fs. 126/127.----------

----**II.** En lo esencial, la sentenciante *a quo* consideró que la oposición de la señora E. M. no podía prosperar, por cuanto a su juicio no se hallaban acreditados los extremos previstos en el Art. 211 del Código Civil para justificar una excepción a la disolución y liquidación establecidas en los Art. 1306 y conc. del mismo Código.

---------- **III.** En su pieza recursiva, la apelante argumenta que, conforme a la prueba testimonial, se ha probado que la ella habita la citada vivienda juntamente con una de sus hijas y una nieta menor de edad; que además carece de un trabajo fijo que le permita afrontar las necesidades básicas elementales, y que a través de la tasación realizada por el martillero designado al efecto en la causa, la vivienda tiene un escaso valor en el mercado, por encontrarse muy deteriorada, de todo lo cual se desprende que su venta resultará antieconómica, mucho más si se trata de una subasta judicial. Añade que en esos factores reside el grave perjuicio económico para la oponente, ya que no cuenta con un lugar para residir junto con su hija y su nieta.----------

--- **IV.** Al evacuar el traslado respectivo, el actor objeta el cuestionamiento reseñado, afirmando que se trata de una infundada y no probada reiteración de los supuestos daños argumentados, por lo que debería declararse desierto el recurso impetrado.--------

--- **V.** Considero que la apelación no puede considerarse desierta, en tanto la recurrente expuso una crítica concreta sobre el fundamento dirigente del decisorio –la no concurrencia de los requisitos del Art. 211 C. Civil–, aspecto sobre el cual en verdad el fallo contiene una fundamentación por demás escueta que justifica, por tanto, el tratamiento de las quejas vertidas en esta alzada.---------- ----------

----**VI.** Tras escuchar atentamente los testimonios y declaraciones de las partes as través de la reproducción videomagnética de la audiencia de vista de causa oportunamente celebrada –de la que da cuenta el acta de fs. 106–, arribo a la conclusión de que el fallo debe confirmarse, por los fundamentos que expondré a

continuación.----------

----**VII.** En primer lugar, considero importante destacar que los testigos L., S. y C. ratificaron lo expuesto por la demandada en el sentido de que la parte de la vivienda habitada por la señora M. se encuentra en gran estado de deterioro –aspecto que por otra parte está además harto probado con el informe social de fs. 19/20 y las fotografías de fs. 21/29– y que dicha finca está actualmente habitada por la demandada, por su hija D. y su nieta M.. Quedó a través asimismo acreditado que la demandada obtiene escasos recursos económicos por tareas como modista y por la compraventa de bienes.----------

----**VIII.** En cuanto a la declaración en dicha audiencia por parte de la señora E. M., en lo que aquí interesa, cabe destacar las siguientes manifestaciones efectuadas por ella al ser interrogada por la señora jueza de grado anterior: 1) expresó que luego de divorciarse (entre 1995/96) se fue de la casa con su hija menor de 9 años, sin intenciones de volver a habitar en la misma; 2) que a partir de entonces residió en el departamento de una de sus hijas, hasta que esta última, luego de casi diez años, tuvo problemas a raíz de un juicio, con la consiguiente necesidad de recuperar su vivienda; 3) que por entonces la vivienda del acervo conyugal en disputa estaba habitada por los padres de la demandada, que eran muy ancianos, por lo decidieron trasladarlos a la casa de una hermana suya; que entonces la demandada se mudó a la casa objeto de este litigio, dado que no tenía dónde vivir; 4) que dicho bien inmueble es de los dos y que ella necesita la vivienda; 5) que en la actualidad –expresó– “voy a priorizar a mi hija, que es soltera, tiene veintisiete años y tiene una nena, porque durante estos últimos dieciséis años jamás le pedimos nada”; 5) seguidamente, al hacerles notar a ambas partes la señora jueza que la hija es mayor, que se trata del único bien del acervo conyugal y que su liquidación judicial resultará desventajosa para ambos, dado el escaso valor económico, instándolos a ambos a que piensen que van a perder lo poco que tienen, la señora M. respondió: “yo si tengo que perder lo poco que tengo, yo ya lo he perdido, el señor ha vendido todo y yo no he visto un peso...” y que, “...para no seguir perdiendo, yo ahora solamente le pido que si él quiere vender la casa, por lo menos que espere un poco hasta que mi hija se consiga la casa, o pueda dejársela, y se la dejo, si yo no voy a estar peleando...”. Agregó que “cuando se venda la casa , las mejoras que estoy haciendo, eso se lo voy a cobrar todo”. “Mientras tanto”, reiteró, “quiero que me den un tiempo, porque yo no tengo adónde irme ahora, no tengo trabajo”. A continuación, tras recibirse el alegato oral de su letrado, habiéndose hallado agregado el pliego presentado por la parte actora, la demandada fue invitada a absolver posiciones, luego de lo cual se dio por concluida la audiencia.---------- ----------

----**IX.** Como puede apreciarse, la situación descripta muestra ser ajena a los supuestos de excepción previstos en el Art. 211 del C. Civil. Esa protección, como bien se ha puntualizado, es de carácter asistencial y atiende a razones o circunstancias particulares que no se presentan en el caso, ya que no se trata de alguno de los

supuestos de atribución del hogar conyugal a la demandada (arts. 211, 231, 1277, Cód. Civil) ni existen hijos menores o incapaces habitando dicho inmueble, pues como se ha comprobado, la hija conviviente con la demandada es mayor de edad y tiene su propio empleo (ve inf. social de fs. 19/20 - id. declaración del testigo C.).----------

----En este contexto, aun cuando –como bien lo señalara la *a quo* en la audiencia de vista de causa- la venta del inmueble pareciera ser antieconómica o disfuncional, lo cierto es que ninguno de ambos ex cónyuges aquilata mejor derecho que el otro a habitarlo, por lo que la pretensión del actor es legítima al solicitar la liquidación y partición de dicho bien como resultado de la disolución de la sociedad conyugal (arts. 1306, 1313 y conc., Cód. Civil). Ello, desde luego, no impide que en la etapa de ejecución de la sentencia los aquí litigantes exploren la posibilidad de lograr una división del predio partiendo en especie -incluso en propiedad horizontal, si cabe esta alternativa- la edificación allí existente, a fin de solucionar el problema habitacional planteado.----------

----**X.** A mérito de las consideraciones vertidas, propongo la confirmación del fallo en lo que ha sido materia de recurso, con costas por su orden, atendiendo a la naturaleza y relativa complejidad de la cuestión planteada y a las circunstancias particulares del caso (Art. 69, 2do. párrafo – C. P. C. C. – texto seg. Ley XIII N ° 5).------ ----------

----De compartirse esta postura, propongo fijar las retribuciones de los letrados actuantes en esta sede en el 27% de los que respectivamente les correspondieron por sus tareas en la anterior instancia (arts. 5, 6, 34, 46 y conc., Ley XIII N ° 4).----------

----Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- ------

----**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que el Señor Magistrado ponente realizara de la decisión impugnada y las impugnaciones vertidas por la recurrente.- ----------

----Dichos agravios no pueden prosperar y la sentencia desestimatoria de la oposición a la liquidación social fundada en el Art. 211 Cód. Civ. habrá de ser mantenida.----------

----A tenor de esa norma, tiene derecho a solicitar que el inmueble que fuera asiento de del hogar conyugal no sea liquidado ni partido el esposo que no dio causa a la separación o al divorcio. Con la única excepción del cónyuge enfermo, carecen de tal derecho en cambio los esposos declarados culpables o aquellos cuya separación o divorcio fueron decretados por las causales objetivas previstas en los arts. 204 y 214 inc. 2° Cód. Civ. sin declaración que dejara a salvo, en su favor, los derechos acordados al cónyuge inocente (confr.: Vidal Taquini, “Matrimonio Civil - Ley 23.515...”, 2da. ed., Pág. 517). El indicado Art. 214 inc. 2° Cód. Civ., con su remisión al precepto del también citado Art. 204 del mismo cuerpo legal, permite a los cónyuges alegar y probar que la interrupción de la cohabitación no le fue atribuible; aquel de ellos que no haya ejercido esa facultad no puede entonces ser considerado como quien no dio causa a la separación, requisito exigido expresamente por la ley para ejercitar el derecho

consagrado por el Art. 211 Cód. cit. (confr.: Fanzolato, en Bueres - Highton, “Código Civil...”, Hammurabi 2003, I-B-187/188, n ° 2).----------

----Este último es precisamente el caso de autos, pues la sentencia que decretara el divorcio vincular de las partes por la causal prevista en el Art. 214 inc. 2° Cód. Civ. no contuvo declaración alguna en el sentido que la aquí demandada no diera causa a la separación (v. fs. 3 vta.); antes bien, en ese pronunciamiento se hizo constar precisamente que “ninguno de ellos -los cónyuges- efectuó reserva en cuanto a la inocencia o culpabilidad en la separación de hecho existente” (fs. 3, “considerando”, Párr. 1°, parte 2da.).- ----------

----En mi concepto, estas solas consideraciones bastan para desestimar los agravios expresados por la recurrente y confirmar en consecuencia el fallo impugnado. Es que si no existe conformidad entre la defensa opuesta por la demandada y el derecho objetivo que la rige, es decir si el hecho concreto del caso -el “factum” de la doctrina italiana- no es coincidente con el supuesto jurídico o hecho hipotético previsto por la norma para su aplicación -la “fattispecie” de los autores peninsulares, el “tatbestand” de los germanos-, el juez debe rechazar tal defensa (Art. 165 inc. 5º regla 1era. e inc. 6º C. P. C. C.; Carnelutti, “La prueba civil”, trad. de Alcalá Zamora y Castillo, 2da. ed., Depalma 1982, Págs. 3/4; Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo-Perrot 1996, Págs. Págs. 29 y sgts.; este tribunal, c. 19.700 S.D.L. 55/04, c. 21.369 S.D.L. 28/06, c. 22.140 S.D.L. 39/07, c. 22.802 S.D.L. 50/08).- ----------

----Dada la naturaleza de la cuestión planteada y la circunstancias personales del caso -en que ambas partes rondan la indigencia-, entiendo que las costas de segunda instancia han de ser impuestas en el orden causado (Art. 69 Párr. 2° C. P. C. C.), regulando los honorarios de los letrados actuantes en la alzada, vista la extensión, calidad y resultado de sus labores, en las sumas respectivas propuestas por el colega preopinante (arts. 5, 6, 13, 34 de la Ley XIII n ° 4).- ----------

----Consecuentemente, me expido en esta cuestión por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ---------- ---

----En vista del acuerdo arriba precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en lo que ha sido materia de recurso. II) Con costas por su orden, fijándose las retribuciones de los letrados actuantes en esta sede en el 27% de los que respectivamente les correspondieron por sus tareas en la anterior instancia.----------

--- Así lo voto.----------

----**ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel del pleno acuerdo antes alcanzado al tratar la precedente cuestión.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoria (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de marzo de 2011.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

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

--- CONFIRMAR el fallo en lo que ha sido materia de recurso.----------

--- IMPONER las costas por su orden.----------

--- FIJAR las retribuciones de los letrados actuantes en esta sede en el 27% de los que respectivamente les correspondieron por sus tareas en la anterior instancia.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL N º _____ DE 2.011 – SDF.- Conste.- ----------