

_____SALTA, 22 de diciembre de 2016. _____

_____Y VISTOS: Estos autos caratulados “**LÓPEZ, Domingo B. en representación de LÓPEZ MARCÓ, Luján Marisol; LOPEZ MARCÓ, Laura Micaela c/ MARCÓ, Julia Evangelina – ATRIBUCIÓN DEL HOGAR CONYUGAL - RESTITUCIÓN DE BIENES**”, Expte. N° 389.567/12 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2ª Nominación, Expte. N° 2-389.567/12 de esta Sala Primera, y _____

_____ **CONSIDERANDO:** _____

_____ *La Dra. Adriana Rodríguez de López Mirau, dijo:* _____

_____I. Que contra la sentencia de fs. 181/182 que acoge la demanda atribuyendo a los actores el hogar conyugal constituido sobre el inmueble identificado catastralmente con Matrícula N° 2892, Sección A, Manz. 2, Parcela 16-h, Dpto. La Viña-13 Coronel Moldes, y rechaza la reconvenición planteada, la demandada interpone recurso de apelación (fs. 187) el que fue concedido libremente y con efecto suspensivo, conforme surge de la constancia de fs. 191 de autos. _____

_____A fs. 202/205 expresa agravios la apelante y manifiesta que el escueto argumento –a su criterio- dado por el *A quo* en la sentencia -con remisión a lo dictaminado por la Sra. Fiscal Judicial- para rechazar la reconvenición deducida por su parte, resta autoridad a la cosa juzgada no pudiendo mantenerse válidamente dicha sentencia. Señala que el Juez tiene la obligación de motivar y fundar sus sentencias, de modo que aquéllas que resultan inmotivadas o infundadas padecen de ciertos vicios que la desnaturalizan como fallo judicial o, en su caso, se tornan arbitrarias e inconstitucionales. Continúa esgrimiendo que en el caso de autos el sentenciante no fundamenta mínimamente su decisorio en normas legales y, menos aún, en jurisprudencia ni doctrina para subsumirlas a alguna o a todas ellas al caso concreto o a los hechos que válida e íntegramente fueron probados por su parte a lo largo del proceso, de allí su invalidez como acto jurisdiccional. Luego, señala que la sentencia es arbitraria por vulnerar el principio de congruencia por cuanto otorga a los actores beneficios mayores que los solicitados en la promoción de la acción, toda vez que el objeto

demandado fue la atribución de la vivienda a las hijas del matrimonio por su calidad de titulares registrales y en virtud de la donación realizada por su parte juntamente con el Sr. Domingo López. Sin embargo –continúa diciendo-, el *A quo* extralimitándose en sus facultades le intimó a hacer entrega del bien al Sr. Domingo Benjamín López y a las Srtas. López Marcó, en el término de diez (10) días de su notificación personal o por cédula, bajo apercibimiento de ordenarse el desahucio en forma compulsiva, decisión que interpreta como arbitraria e incongruente por cuanto la demanda fue promovida por las hijas del matrimonio, siendo una de ellas (Luján Marisol) menor de edad al momento de instar la acción, por lo que fue representada por su padre a esos únicos efectos. _____

_____ El tercer agravio se funda en que el sentenciante no consideró ni explicó –a su entender- por qué no constituyen injurias con entidad para revocar la donación los hechos probados y acreditados en la causa, que fueron proferidos y/o realizados por las donatarias de manera intencional y en su contra, limitándose en su rechazo a reproducir el argumento dado en forma incoherente por la Sra. Fiscal Judicial, quien textualmente consignó que “la revocación de la donación sólo procede ante actos injuriantes que deben ser directamente imputables a la donataria, que requieren de una conducta dolosa y no meramente culpable contra ‘el donatario’”, marcando así una clara equivocación en los términos. Por último, expresa que el nuevo Código Civil y Comercial prevé las causales de ingratitud sobre las que procede la revocación de la donación, considerando dos conductas: la injuria grave y la afectación al honor, considerando que esta nueva normativa resulta aplicable al caso y que el donatario en virtud del deber moral que está implícito en la donación, asume un verdadero deber de conciencia de agradecimiento, por lo que toda conducta que se aparte del mismo es presumida por la ley como una actitud injuriosa por parte del donatario. Solicita la revocación del fallo apelado y que se haga lugar a la reconvención deducida por su parte, revocándose la donación efectuada por la causal de ingratitud, en aplicación del nuevo artículo 1571, inc. “b” y en razón de que los actos efectuados por las donatarias le afectan gravemente por ser injuriosas y también por lesionar su

honor. _____

_____ Corrido el pertinente traslado (fs. 206), a fs. 207/211 contestan los actores peticionando el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia dictada por el Juez de grado por encontrarse ajustada a derecho, con expresa imposición de costas. Manifiestan al respecto que la apelante pretendió fundar la revocación de la donación realizada a favor de sus hijas por la causal de ingratitud, arguyendo hechos que no son ciertos pues éstas no han cometido ningún acto de ingratitud o que agravie el honor de su madre (la apelante). Señalan que, por el contrario, sí quedó demostrado con las probanzas de autos el derecho que les asiste a la restitución del inmueble en cuestión y su atribución como sede del hogar conyugal. En segundo término, expresan que es absolutamente erróneo –a su criterio- el argumento de la apelante por el que atribuye arbitrariedad e incongruencia a la sentencia recurrida, toda vez que ésta guarda estricta correlación con la petición entablada por su parte y con los hechos demostrados en autos, por lo que entienden que debe rechazarse el recurso interpuesto. Agregan que los hechos invocados por la demandada (apelante) son falsos, carentes de entidad y seriedad, esgrimiendo que en razón de ello no han sido considerados por el Juez de grado, y más aún cuando no han sido probados. Continúan diciendo que debe tenerse en cuenta que la demandada tiene trabajo y está en condiciones de proveerse un lugar donde vivir, en tanto que la situación de ellos (actores) es muy distinta, pues el padre (Sr. Domingo López) es el único sostén de la familia y debe afrontar no sólo los gastos de los estudios de las hijas, sino también los del nieto Constantino Bautista Arias López (niño menor de 2 años), quien es hijo de una ellas (de Laura Micaela). _____

_____ A fs. 214/215 contesta la vista el Sr. Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral, aconsejando el acogimiento del recurso interpuesto, por las razones allí expresadas. _____

_____ A fs. 223 se dispone el cese de la intervención de la Sra. Asesora de Incapaces N° 3, en razón de haber adquirido la mayoría de edad la Srta. Luján Marisol López Marcó, dejándose constancia en los autos de su comparecencia a juicio por sus propios derechos a partir de fs. 126. Luego, a fs. 232 obra

reserva del Expte. N° 153409/06 caratulado “López, Domingo Benjamín; Marcó, Julia Evangelina – Homologación” del Juzgado de 1ª Inst. en lo Civil de Pers. y Flia. 2ª Nominación. A fs. 233 se llaman Autos para Sentencia, providencia que se encuentra notificada y consentida (ver fs. 233 vta.). _____

_____A fs. 235 se hizo conocer la nueva integración de la Sala con el Dr. Ricardo Casali Rey, en su carácter de Juez Titular. _____

_____II. Que el recurso fue interpuesto en término conforme constancias de fs. 189 y vta. y 187 de autos. _____

_____III. Que en el *sub examine* se dictó sentencia acogiendo la demanda y atribuyendo a los actores el hogar conyugal constituido en el inmueble allí identificado catastralmente, intimándose a la demandada a hacer entrega del mismo en el término de diez (10) días, bajo apercibimiento de ordenarse el desahucio. Igualmente, se rechazó la reconvenición planteada por revocación de la donación del mentado inmueble por la causal de ingratitud. _____

_____Para así decidir, el *A quo* consideró que habiéndose probado en autos la transmisión de los derechos inherentes al dominio del inmueble integrante de la sociedad conyugal López- Marcó, a favor de sus hijas las Srtas. Luján Marisol y Laura Micaela, ambas López Marcó -por donación realizada por aquéllos (sus padres)-, las actoras se encontraban legitimadas activamente para demandar su restitución. _____

_____Con respecto a la reconvenición planteada por la Sra. Julia Evangelina Marcó, fundada en la revocación de la mentada donación por la causal de ingratitud de las donatarias, el sentenciante consideró que no se había configurado en el caso conducta dolosa alguna que sustente tal causal, por lo que, sin más, la rechazó. _____

_____Por su parte, los agravios de la demandada apelante se circunscriben, esencialmente, a la desestimación de su reconvenición carente –a su entender- de la debida motivación, y a la decisión jurisdiccional de intimarla coactivamente a restituir el inmueble, con apercibimiento de desahucio, a favor no sólo de las hijas sino también del ex cónyuge, entendiendo que con ello el *A quo* extralimitó sus facultades interpretando arbitrariamente la pretensión de los actores en estos autos. _____

_____IV. Que de los antecedentes de la causa surge que, mediante acuerdo homologado con fecha 24/04/2007 en el Expte. N° 153.409/06 caratulado “López, Domingo Benjamín; Marcó, Julia Evangelina – Homologación”, que tramitó por ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2da. Nominación –reservado a fs. 232 y que se tiene a la vista-, se liquidó el único bien integrante de la sociedad conyugal conformada por Domingo Benjamín López y Julia Evangelina Marcó, esto es, el inmueble Matrícula N° 2892, Sección A, Manz. 2, Parcela 16-h, Dpto. La Viña-13 Coronel Moldes, transfiriéndoselo en su totalidad (100%) a sus hijas Luján Marisol y Laura Micaela, ambas López Marcó, con la reserva de un usufructo temporal a favor de la Sra. Marcó, condicionado en su goce al ejercicio de la patria potestad sobre aquéllas. _____

_____Por circunstancias que fueron objeto de debate y acuerdo de partes en un expediente distinto del de marras (Expte. N° 311.649/10, caratulado “López, Domingo Benjamín por Homologación Judicial de Acuerdos de Mediación Extrajudicial”, también del Juzgado en lo Civil de Pers. y Flia. 2ª Nom.), el mentado ejercicio parental cesó en el año 2009, resultando que las hijas Laura Micaela y Luján Marisol se retiraron del inmueble (hogar conyugal) para iniciar la convivencia con su padre el Sr. Domingo López quien, de ese modo, comenzó a ejercitar la tenencia de aquéllas hasta la fecha en que alcanzaron su mayoría de edad. Cabe sí destacar que dicha convivencia continúa desarrollándose en la actualidad conforme surge del informe ambiental agregado a fs. 128/130 de autos. Va de suyo que, verificado el cumplimiento de la condición resolutoria establecida por las partes en el convenio ejecutado, el dominio pleno sobre el inmueble en cuestión corresponde a las Srtas. López Marcó. _____

_____Ahora bien, incoada la acción para la efectiva atribución de dicho bien y su restitución –de conformidad a los términos en que fuera formulada la demanda (ver fs. 8/9) y su ampliación (ver fs. 12)-, la demandada repele planteando reconvenición. Aduce entonces que la transferencia realizada a título gratuito por su parte respecto del 50% indiviso del inmueble debe ser revocada por la causal de ingratitud de las donatarias (beneficiarias) basada –

conforme su relato de los hechos- en las conductas injuriosas asumidas por éstas, las que –a su criterio- sustentan la revocación. Ante el rechazo del *A quo*, y ya en la instancia apelativa, la Sra. Marcó solicita la aplicación al caso de la nueva legislación, puntualmente el artículo 1571, inc. “b” del Código Civil y Comercial de la Nación. _____

_____ V. Que liminarmente cabe aclarar que, pese a que la apelante solicita a este Tribunal *ad quem* la aplicación al caso del nuevo Código unificado -con vigencia a partir del 1° de agosto de 2015-, tanto la relación jurídica existente entre las partes como su supuesta consecuencia jurídica invocada en sustento de la revocación de la donación incoada, remiten por su tiempo a la eficacia de la ley anterior vigente al dictado de la nueva legislación, por lo que deviene improcedente la aplicación de ésta última en forma retroactiva. _____

_____ Sentado ello, corresponde analizar en primer término la procedencia o no de la revocación esgrimida para, luego, y en función de lo que se resuelva al respecto, expedirse sobre el agravio por la supuesta decisión *extra petita* del Juez de grado. _____

_____ Así las cosas, cabe destacar que a la luz del régimen del Código Civil la revocación de la donación por ingratitud del donatario se configura ante cualquiera de los supuestos previstos por la norma del artículo 1858, siendo que éstos tienen en común el reproche a la conducta disvaliosa del donatario considerada como contraria al deber de gratitud que le es debido al donante, por el acto generoso que representa la liberalidad realizada. _____

_____ Con relación al supuesto invocado en autos, es decir, las injurias graves inferidas a la persona o el honor de la donante, se ha señalado que “han sido caracterizadas como aquéllas hechas para deshorrar a sabiendas a la persona del donante [...], y de acuerdo con el texto deben ser de autoría del donatario, autoría que puede ser mediata si han sido cometidas por un tercero instigado por él. Para apreciar la gravedad de la injuria debe tenerse en cuenta la condición social, el grado de educación y las circunstancias en que las injurias hayan sido vertidas” (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2015, T. VII, pág. 742). Igualmente, se ha señalado que la apreciación sobre la

mentada gravedad de la injuria depende del prudente arbitrio judicial y que, para ello, debe recrearse en la causa –mediante las pruebas correspondientes– el supuesto fáctico que la configura. _____

_____En el *sub lite*, habiendo constituido especial motivo de agravio la omisión –a criterio de la apelante– de la valoración de las pruebas por parte del *a quo*, corresponde centrar la atención en el análisis de la cuestión probatoria. Así, se adelanta que la invocación realizada por la donante carece, precisamente, de sustento probatorio pues no surge del examen de la documental acompañada (ver fs. 33/38) ni tampoco de los testimonios rendidos, elemento alguno que permita realizar tal inferencia. _____

_____En efecto, las copias de las exposiciones policiales formuladas por la Sra. Marcó y ofrecidas como prueba documental en su responde (ver fs. 24, pto. II) no refieren a ninguna cuestión relacionada con posibles inconductas de sus hijas. En cuanto a las testimoniales, se advierte que la casi totalidad de los testigos ofrecidos –4 de los 5 testimonios, los de los Sres. Timoteo Lamas (ver fs. 136); Adrián Núñez (fs. 137); Rafaela Ramona Reyes (fs. 138) y María José Rodríguez (fs. 140)– son contestes en señalar que no conocen de la relación (madre-hijas) o no saben si había problemas (respuestas a las preguntas segunda, cuarta, quinta y séptima del pliego de fs. 139), pues no presenciaron ningún hecho ni escucharon nada al respecto. En el caso de la testigo Liliana Verónica Burgos (fs. 141), pese al conocimiento que dijo tener sobre la relación de madre e hijas, al momento de ser repreguntada por su conocimiento sobre la existencia o no de contacto entre éstas y cómo le constaba respondió que sabe que no tienen contacto y que la madre intenta acercarse pero que ella, personalmente, “no lo vio” (sic. fs. 141 vta.), refiriendo entonces a comentarios realizados por tercera persona (su hija adolescente); lo que evidentemente genera dudas respecto de la solvencia de tal testimonio al momento de su valoración judicial. _____

_____Similares reparos deben realizarse en relación a la falta de producción de la prueba instrumental ofrecida por la reconviniendo en el pto. I de la prueba (ver fs. 23 vta. y 24), que debía conformarse con los expedientes judiciales denunciados y que podrían haber dado respaldo jurídico y fáctico al

relato realizado en la contrademanda. Sin embargo, no consta actividad alguna desplegada por la parte interesada tendiente a producir dicha prueba para crear la debida convicción en el ánimo del Juzgador respecto de un fehaciente acaecimiento de tales supuestos sucesos moralmente descalificantes. _____

_____En virtud de ello, se concluye en que la valoración realizada por el *A quo*, si bien escueta, es ajustada a derecho pues las acciones descriptas por algunos de los testigos tales como la falta de un trato frecuente entre la madre y sus hijas puede llegar a denotar –en grado de probabilidad, dada la carencia probatoria en tal sentido- un cierto desinterés o indiferencia afectiva en el vínculo, que por el especialísimo carácter materno filial debe de ser atribuido a ambas partes (madre e hijas), y que resulta criticable socialmente pero que es insusceptible de ser calificado como una deliberada actitud injurianta a los fines de la sanción legal (revocación de la donación). Ergo, corresponde confirmar la sentencia en crisis, siendo consecuente el rechazo del agravio formulado. _____

_____En ese orden, la jurisprudencia ha sostenido que “La injuria grave que sustenta la revocación de la donación se caracteriza por deshonar a sabiendas a la persona del donante con hechos u omisiones que conforman la conciencia de dañar el honor o el decoro de la víctima, por lo que el incumplimiento de otras conductas –en el caso, abandono, desinterés, falta de compañerismo afectivo-, si bien puede ser censurable desde el punto de vista social, no puede encuadrarse en la figura jurídica del artículo 1858 del Código Civil, si no se demuestra un deliberado propósito injurioso” (CCiv. y Com. Posadas, Sala II, 2002/02/12, LL Litoral, 2002-1522; cit. por Santos Cifuentes, “Código Civil Comentado y Anotado”, 2ª Ed. Actualizada y Ampliada, La Ley, 2008, T.III, pág. 792). _____

_____VI. Que de la lectura del segundo agravio, formulado de manera poco sustancial, por cierto, puede advertirse que la crítica a la decisión del *A quo* se relaciona con una posible falta de legitimación de uno de los actores, el Sr. Domingo López -quien compareció en la causa por sus propios derechos y en representación de la Srta. Luján Marisol López Marcó en razón de su minoridad *ab initio*- para ser beneficiario de la restitución del inmueble en

cuestión y como se ordenó en la sentencia impugnada, pues al momento de su dictado la joven ya había adquirido la mayoría de edad y tal representación necesaria había cesado. Ergo, en esa línea argumental la titularidad dominial pertenece a las Srtas. López Marcó y la restitución del bien inmueble le es debida a ellas, no así al ex integrante de la sociedad conyugal largamente liquidada. _____

_____No obstante, el razonamiento legal aquí debe contextualizarse en el especial ámbito de las relaciones familiares y teniendo en cuenta sus particulares circunstancias. En el caso de autos, la atribución y la restitución de la vivienda reclamada, con independencia del carácter dominial de los pretensores, se asienta en su calidad de “vivienda familiar” y en base a ello debe ser meritada su protección. _____

_____En efecto, la transferencia del dominio en cabeza de las Srtas. López Marcó hace que su derecho sea indiscutible (ver cédula parcelaria de fs. 5) y así lo entendió el Juez de grado en su análisis de la legitimación de las jóvenes en el presente proceso (ver fs. 181 vta. y 182, Considerando I, primer y segundo párrafo), ordenando la restitución del mentado bien inmueble. _____

_____Ahora bien, en autos se verifica una situación familiar particular, determinada por la decisión de las hijas del disuelto matrimonio de convivir con su padre desde su minoridad y bajo régimen de patria potestad, hasta la actualidad en la que ambas son adultas, tal como puede cotejarse de los informes psicológicos y ambiental agregados a fs. 114/118 y 128/130. De éstos últimos puede inferirse la existencia de un vínculo paterno-filial muy arraigado y solvente. Resulta ilustrativo de tal relación lo manifestado por una de las jóvenes, Laura Micaela, en su entrevista psicológica: “Su familia aparece representada primordialmente por su hijo con quien estableció un lazo de profundo cariño. Posiciona a su padre en el espacio central y lo destaca por la dedicación hacia ellos y demostración de afecto [...] Su hermana Luján integra el grupo encontrándose todos en un entorno de protección y donde vivencian un clima de alegría. Se sienten sostenidas por la modalidad dócil, cariñosa y comprensiva de su progenitor... destacando el ofrecimiento de consejos y calidez impartido” por éste (ver fs. 117 vta.). _____

_____Es evidente entonces que “existe para el derecho un interés de dimensión familiar, que deriva de la suma de intereses, o preocupaciones recíprocas que, normalmente de acuerdo a lo que debe ser la familia, deben existir entre los miembros que la componen. La existencia de este interés es el que justifica la normativa relativa a la protección habitacional” (cfr. Rivera, Julio César; Medina, Graciela, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, 1ª ed., Thomson Reuters La Ley, CABA, 2014, T. II, pág. 90/91).

_____Ergo, la restitución del inmueble a todos los actores en su conjunto y sin distinguir quienes tienen la legal titularidad del mismo –como lo hizo el *a quo*- deviene congruente con el sistema protectorio familiar, pues esa vivienda ha sido reclamada para darle el destino de sede de la familia conformada por las hijas y el padre, y que además se ve ampliada con la incorporación del nuevo integrante, el niño Constantino Bautista Arias López (hijo de Laura Micaela). _____

_____Por lo que, independientemente, del derecho material (dominial) y el *nomen iuris* con que pueda designarse a la situación jurídica y los efectos a atribuirle, lo medular aquí a los fines de la decisión debe ser el fin perseguido con la protección legal; en el caso, el bien está destinado para la vivienda del núcleo familiar así constituido, por lo que debe sumarse también en la consideración el interés superior del niño (art. 3, inc.1 de la Convención de los Derechos del Niño, Ley N° 23.849), que se identifica con la existencia de ese niño quien, muy probablemente, ya tiene asociado en su centro de vida a la figura del abuelo materno con quien convive, por lo que debe brindársele adecuada respuesta a sus derechos. _____

_____En definitiva, carece de sustento y coherencia la discusión sobre la pertinencia o no de la extensión de los beneficios de la restitución del bien al Sr. Domingo López, pues el proceso y el fuero en el que se ventila tal cuestión (Derecho de Familia) responden a particulares lineamientos, en los que la protección legal del derecho se funda razones de solidaridad familiar, superadoras de aquellas fundadas en un individualismo egoísta, no siendo atendible el agravio particular formulado. _____

_____En consecuencia, no procede el acogimiento del recurso de apelación

interpuesto por la demandada confirmándose la sentencia de fs. 181/182. _____

_____ **VII.** Que se dispone la imposición de costas a la apelante, por estricta aplicación de criterio objetivo de la derrota (art. 67 del C.P.C. y C.). _____

_____ *El Dr. Ricardo N. Casali Rey, dijo:* _____

_____ Que, por sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN
LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **FALLA:** _____

_____ **I. RECHAZANDO** el recurso de apelación interpuesto a fs. 187 y, en su mérito, **CONFIRMANDO** la sentencia de fs. 181/182. Con costas. _____

_____ **II. MANDANDO** se registre, notifique y bajen al Juzgado de origen. _