En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., M. del T. en autos: "L., M. del T. c/ P., A. S. s/ DIVORCIO VINCULAR" - expte. 2/2000 s/ SEPARACIÓN DE BIENES - LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL", expte. nro. 16.857/08,** venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 388/07), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 283), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 255/257vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por el Sr. A. S. P. contra la sentencia definitiva nro. 309/2007 del Juzgado de Familia nro. 2 de la jurisdicción, que hizo lugar a la liquidación de la sociedad conyugal integrada por A. S. P. y M. T. L. (cuyos datos identificatorios brindó), adjudicó los bienes gananciales correspondientes a la sociedad conyugal en

el 50% del inmueble sito en Calle J. F. nro. **** –Bo. X- a liquidar cada cónyuge y el mismo porcentaje indiviso de las 7888 acciones clase C de X S.A., impuso las costas al demandado y reguló los honorarios profesionales (fs. 255/57, fs. 259).

A fs. 272/75vta. luce el memorial de agravios del demandado apelante que fuera retrucado por la contraria a fs. 277/80.

Asienta su disconformidad reiterando lo expuesto en el curso del pleito que sobre el bien inmueble no existía un derecho real de dominio al momento del divorcio sino un derecho personal. Por ello discrimina entre las cuotas abonadas hasta la disolución y las posteriores del 13-2-2000, sumas dinerarias que son consideradas como bien propio del Sr. P.. Con relación a las acciones en 1997 percibió U$A90.836,24. Remite a los informes de fs. 206/236 que canceló la compra, ellas fueron sufragadas tanto antes como después de la disolución de la sociedad conyugal, remite a los informes de fs. 235. En el año 1997 adeudaba $12.817,22 que se comprometió a abonar en 52 cuotas mensuales. Con relación a las acciones dice que fueron cobradas y vendidas en 1997, por lo cual no se puede condenar a pagar algo inexistente tanto en la sociedad conyugal como en la realidad. Con relación al inmueble hace hincapié en la circunstancia que solo se cuenta con un boleto de compraventa. En síntesis, critica el fallo en que no distinguió las sumas propias de las gananciales.

I.- Quiero iniciar el tratamiento de los agravios recordando conceptos ya volcados en la sentencia de grado. El divorcio vincular importa o apareja la disolución de la sociedad conyugal, teniendo la sentencia efectos retroactivos a la fecha de la

notificación de la demanda (art. 1306 del CC), momento a partir del cual comienza el estado de indivisión poscomunitaria y quedan expeditos los trámites liquidatorios encaminados a lograr la concreta división de los bienes. La liquidación de la sociedad conyugal comprende, por su parte, todos aquellos actos conducentes posteriores a su disolución, encaminados a fijar la composición de la masa partible (ver Jorge L. Kielmanovich, "Juicio de divorcio y separación personal", pág. 368, ed. Rubinzal Culzoni Editores-2000).

Dicho esto y en lo que interesa en este voto para proceder al desarrollo de los temas es dejar aclarado la fecha de disolución de la sociedad conyugal, el 13 de marzo del 2000, me remito a sentencia nro. 202/00 de a fs. 69/72vta. en expediente agregado nro. 02/2000 (que se encuentra firme), y los bienes en controversia sobre su inclusión o no en el acervo ganancial.

Discriminaré los dos bienes cuestionados en esta liquidación de sociedad conyugal:

a.- Con relación al inmueble sito en calle J. F. nro. **** del Barrio Gral. Mosconi de Comodoro Rivadavia, emerge de la documentación acompañada de fs. 3/4 "Cláusula rectificatoria", del certificado de fs. 23, de lo informado a fs. 62/69 y 206 a 235, lo siguiente, a saber: La casa en cuestión había sido adquirida, según boleto de compraventa que detallan en el inicio de la rectificación el 23 de diciembre de 1993 –vigente el matrimonio y la sociedad conyugal- y era la casa habitación del matrimonio, que seguía ocupando la Sra. L. y los hijos del matrimonio después que el Sr. P. se había retirado de la misma (ver fs. 19 del expte. 02/2000, consta en acta, casa

nro.****).

En dicho documento se pactó el precio cuya seña a cuenta de precio fuera entregada en ese acto y se estableció el saldo en 60 cuotas pagaderas del 1 al 10 del mes siguiente a la suscripción o sea, la primera a partir de mayo de 1994, con lo cual llevaría a un proyecto de cancelación de 5 años que concluiría la cuota final en mayo de 1999, teniendo en cuenta incluso las modificaciones en el precio y el informe de fs. 235 que fue cancelado el precio en agosto de 1999 (fs. 236).

Pero según el certificado de fs. 23 fue cancelado un plan de pago que no coincide ni en el número de cuotas, ni con la fecha de culminación -agosto de 1999- y que el demandado imputa a la cancelación de la compra del inmueble de referencia en su escrito de conteste de fs. 25vta. Sin perjuicio de ello tengo en cuenta dicha fecha como de cancelación del valor del inmueble.

Adelanto que el inmueble fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal y no hay argumento alguno descalificante, me remito al original obrante a fs. 62/63 y a los informes de *** SA que lucen a fs. 86 y del B. C. y del O. de fs. 236, que dan cuenta de la cancelación del precio del inmueble.

En cuanto al planteo del alcance dado al boleto de compraventa que fugazmente formuló en el conteste de demanda (fs. 25) y que reitera en el memorial de agravios, no puede ser receptado.

Sin intención de desarrollar un estudio sobre el tema de la naturaleza jurídica del boleto de compraventa, menciono que en nuestra legislación, a diferencia de lo que acontece en la francesa o italiana en la que debe distinguirse la promesa de venta

propiamente dicha en la que opera la transmisión del derecho, y la simple promesa en este efecto no se produce. En nuestro derecho es la promesa de transferir a otro la propiedad de una cosa a cambio de la promesa de pagarla (ver Borda Guillermo, "Manual Contratos", pág. 286).

El comprador por boleto de compraventa demanda la escrituración, no para demandar la transmisión del dominio, sino porque la escrituración lleva implícita esa transmisión. La concepción del boleto de compraventa como simple promesa implica escindir el proceso del consentimiento en dos etapas; en la primera se consentiría sólo en escriturar y en la segunda, se consentiría sólo en vender. Pero ésta es una escisión artificiosa, que no responde a la realidad ni a la verdadera intención de las partes. Cuando dos personas suscriben el boleto, entienden la una de vender, la otra de comprar. No tienen en mira la escritura, sino la cosa y el precio. La escritura no es para ellas el paso previo que les permitirá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas, sino el cumplimiento mismo, como que a partir de su otorgamiento, se habrá operado la transferencia del dominio.

Por lo que encuentro que la compraventa fue efectuada, reitero una vez más, en vigencia de la sociedad conyugal e incluso saldado el precio convenido por lo cual corresponde y reitero a partir de la cancelación en partes iguales indivisa de actora y demandado (en un 50%) dicho inmueble. Quedó cerrada cualquier discusión y al decir del profesor Bueres "se acomoda el derecho a la realidad, a la vida, a lo que el hombre común cree y espera: el contrato celebrado por instrumento privado es ya el contrato definitivo y

la escritura es sólo una formalidad vinculada al traspaso de dominio, es la ejecución de lo ya convenido (y en el caso lo ya pagado) (ver Alberto Bueres "Código Civil...", t. 3B, comentario art. 1185bis, 1186, ed. Hammurabi).

Como dijera al inicio del presente, la liquidación comprende fijar la composición de la masa partible, determinando los bienes gananciales, en este contexto ha de involucrarse el inmueble de marras como ganancial a dicho fin, que ambos cónyuges compartieron, e incluso siguió habitando la actora.

Dijo la doctrina que el uso y goce debe ser de acuerdo al destino de las cosas, la atribución de un bien que integra como parte del patrimonio pendiente de indivisión, si bien no crea título para su adjudicación definitiva puede ser un elemento, entre varios disponibles para resolver la adjudicación. Como en el caso se trata de la casa habitación de hijos menores que también fue parte de alimentos (ver: Carlos Escribano, "Liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio", pág. 40/1, ed. La Ley, 1982); estimo que hubo un aporte de la Sra. L. durante el matrimonio que hizo factible la adquisición de dicho inmueble. Desestimo el agravio en este punto y confirmo el fallo venido en crisis en cuanto dispuso liquidar el 50% del bien inmueble sito en calle J. F. nro. **** de la ciudad, con la salvedad que al momento de la escritura traslativa de dominio, ésta deberá dejar constancia de la situación actual de las partes, divorciados y en copropiedad indivisa en un 50% respectivamente.

b.- Continuando con el agravio sobre las acciones reclamadas en la demanda a fs. 7vta. que según el demandado se encuentran excluidas, advierto que la

actora demandó la inclusión de las acciones, no de los dividendos, de quien dio en llamar su esposo –haciendo omisión de lo dispuesto en la sentencia de divorcio de dos años antes de dicha presentación-.

Analizando la documental acompañada para delimitar el alcance de lo pedido, es decir, de los bienes en cuestión que la actora denominó las acciones que posee de X..

El demandado Sr. P., fue agente de X. sociedad del Estado, conclusión a la que arribo conforme la documentación de fs. 86, 176, 177, especialmente la de fs. 185 y confesional, que percibió 7888 acciones, que no se encuentran en el régimen de la ley 25471, y que conforme lo informado por el BNA, el pago operó en 1997, no existen reclamos que formular a la emitente, mas aun no se encuentra inventariado en el Ministerio de Economía como un acreedor.

Tanto el Ministerio de Economía de la Nación, como X. SA dan cuenta que se trata de un ex agente, que las acciones fueron percibidas, y no está con deuda contra el Estado Nacional por las mismas.

Estas denominadas acciones, en la especie Clase C, tuvieron un régimen especial de un pago y tenían carácter indemnizatorio laboral, sólo en la hipótesis de adeudarse por alguna suma se efectuaba un reclamo y menciono lo dispuesto en las leyes 23982, 24145, 25471 y sus Resoluciones reglamentarias del Mrio. de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, nros. 678/97 y 779/97.

El demandado no es acreedor de utilidades, ni portador de acciones representativas de algún importe, que así lo acrediten porque se efectuó el depósito del dinero en un pago y éste fue percibido, cancelatorio de una indemnización en el año 1997. Cabe

recordar que estaba vigente la sociedad conyugal, aunque separados de hecho, y como confesara el demandado en oportunidad de absolver posiciones, ese dinero se consumió.

La CSJ de Mendoza en voto inicial de la Sra. Ministra Aída Kemelmajer de Carlucci en situación similar al caso que me ocupa, luego de efectuar un detenido análisis de la naturaleza jurídica de las acciones de un ex dependiente de la entonces X (X.) Sociedad del Estado al momento en que se produce la transformación en (nombre actual de fantasía) X. S.A., arribo a la conclusión que se trataba de un concepto indemnizatorio conforme análisis de la ley 23696 en particular el art. 45 ("Gancia, Omar Carlos en j 125.994/27.271 G., M. L. c/ G. O. p/ División de condominio s/ Inc." - CSJ de Mza. - 02/10/2003 Citar: elDial - AA1C0E).

A los fines de acotar, pero al mismo tiempo ilustrar, transcribo: "Naturaleza de las acciones. De la normativa antes señalada puede deducirse que las acciones adquiridas por el ex empleado de X. Soc. Edo. fueron una especie de "indemnización por despido". Me explico: el empleado de la sociedad del Estado pudo continuar siendo empleado de la SA, y de hecho esto es lo que ocurrió (en idéntica situación que con el demandado Sr. P., según constancias del expediente y recibos de haberes acompañados a fs. 90 a 154), pero la nueva sociedad en caso de conclusión del contrato de trabajo, no liquidará las indemnizaciones correspondientes computando los períodos anteriores, pues ese período, a los trabajadores que optaron por participar, ya se les ha sido resarcido a través de las acciones (autos citados).

Las acciones se pagaron con sus propios dividendos y no con las ganancias de la empresa antes de la transformación, surge ello de la normativa relacionada con la privatización del estado, que pagaron con el producto de la venta a terceros –Decreto 628/97-.

Mas aun, "Se funda este punto de partida en las siguientes razones:

a) Según la ley, el coeficiente correspondiente a estas acciones es "representativo de la antigüedad, las cargas de familia, el nivel jerárquico o categoría y el ingreso total anual del último año, actualizado", rubros que normalmente se tienen en consideración al liquidar una indemnización por despido.

b) Cada empleado, por su mera relación de dependencia, recibió una cantidad de bonos de participación en las ganancias también determinadas en función de su remuneración, su antigüedad y sus cargas de familia.

c) Las acciones de los empleados no se pagaron con dinero por ellos aportado realmente sino con los dividendos anuales, y para el caso de que estos resultaran insuficientes, se podía destinar hasta el 50% de la participación en las ganancias instrumentadas en el bono previsto en el Art. 29".

"Debe tenerse en cuenta el sentido de la indemnización en dirección al futuro: asegurar la subsistencia de la persona que ha perdido su trabajo, atendiendo a la antigüedad como un indicador para realizar su cálculo pero no su causa y fundamento. La indemnización tiende a reparar el perjuicio sufrido por el despido y sirve como paliativo hasta que el trabajador consiga nuevo empleo por lo que resulta

lógico calificarlo como propio o ganancial en función del momento del despido y no de sus antecedentes".

"La indemnización es ganancial si el despido opera durante la vigencia de la sociedad conyugal y propia si se produjo disuelta ésta (o inmediatamente anterior a la disolución, esto último por razones de equidad), con independencia de si hubieron o no salarios que se percibieron en momentos anteriores" (sentencia citada).

Distintas posturas se dieron jurisprudencialmente para atribuir carácter propio o ganancial a las indemnizaciones por despido, teniéndose en mira distintos factores relacionados esencialmente con el momento de la ruptura de la relación laboral y de la disolución de la sociedad conyugal, o el inicio o no de la relación laboral, pero resulto predominante la primera postura, si fue percibida vigente la sociedad aunque no sin objeciones.

Retomando el análisis del caso de marras, y más allá que existan controversias y distintas tesis, la actora pide la mitad de un número indeterminado de acciones en su escrito de inicio, de acuerdo a todo lo analizado debe interpretarse como el producto de su venta o valor en dinero, es decir pretendió incluir en el haber conyugal dicho importe, o supuestas utilidades a futuro, según fuera interrogado en el momento de absolver posiciones, que como dijera no se dan.

Cerrando el razonamiento digo esto por cuanto el demandado no contó con ellas sino con su valor en dinero y me remito a los informes de los distintos organismos estatales y privados ya citados y agregados en el expediente.

El art. 31 de la ley 23696 dispone que

las acciones que adquieran los empleados se pagarán con los dividendos de las mismas hasta su totalidad, de ser necesario. Sólo en el caso de ser insuficientes se afectará el producido de los bonos a las utilidades del art. 30, que en el caso de X. nunca fueron emitidos. Ello es así porque los empleados de X. acordaron con el gobierno nacional pagar las acciones con el producto de su venta a terceros, es decir que con lo obtenido se cancelaba la deuda y el resto se le entregaba a los empleados (ver Decreto 628/97).

Hice fundamental hincapié en este tema de la naturaleza jurídica de las reclamadas acciones porque encuentro mal dirigida la propuesta de la accionante, ya que no se trató de un papel cotizable, sino de un importe en dinero que dicho sea, de la absolución de posiciones surge que fue consumido, situación que se reiteró en el memorial de contestación de agravios.

Si bien la jurisprudencia asignó al mismo carácter ganancial, el factor determinante lo jugó el momento de la percepción de ese dinero, si era o no en vigencia de la sociedad.

Puntualmente en el caso se percibió cuando estando vigente la sociedad conyugal los integrantes estaban separados de hecho, según expediente de divorcio acompañado y la actora nada dijo en esa oportunidad, ni desconoció que el dinero en cuestión fue afectado al pago de la vivienda que ocupa, y reformas de la misma (según surge de la absolución).

Lo que me lleva a afirmar que usó del dinero aun estando separada de hecho y que por tres años hasta el divorcio no intentó cautelar el mismo apartarlo (reservarlo de alguna forma) ya que era una cosa consumible (como lo es el dinero) del resto de los

bienes que compartía con P., reconocida la separación de hecho en el expediente de divorcio mucho antes que fuera iniciado en el año 2000.

Reciente jurisprudencia, siempre ateniéndose al momento de percepción de la indemnización, ha tomado, no el correspondiente a la división de la sociedad, sino el de la separación de hecho de los cónyuges (ver CNCiv Sala A 14-5-2001,ED 193-387; Sala E,28-2-2000, LL 2000-D-173, DJ 2000-3-102 y JA 2000-4-173, cita fallo mencionado).

Contrariando aquellas posturas que sostenían que cuando el despido se produce durante el matrimonio, la indemnización correspondiente reviste carácter ganancial. Pero, si el despido se produce ya disuelta ésta, la indemnización tendrá carácter propio, pues el perjuicio que trae aparejada la falta de trabajo recae únicamente sobre el cónyuge despedido (ver a modo de ejemplo Rev. La Ley del 21/7/2000, pág. 2. C., y - CNCIV - Sala E - Fecha: 28-02-00 y/o CNCIV – Sala A 14-5-1997 - Citar: elDial - AE488).

Para concluir digo que, si tengo en cuenta la postura que considera ganancial la indemnización por despido porque se percibió antes de la sentencia de división de la sociedad conyugal, sin extender el concepto a la separación de hecho, advierto que no aportó la actora ningún elemento de prueba que acredite que ese dinero se dilapidó, y no que se consumió en el seno de la misma sociedad ni que no haya sido destinado al pago de expensas comunes como dijo P. en la absolución y al contestar demanda y con mayor razón de atenerme a la inexistencia de un régimen de gestión separada de bienes (art. 1275 del Código Civil).

Lo que me induce decir que la Sra. L. no

tiene ningún crédito respecto del dinero percibido por P. por las "acciones de X.".

Si adopto la postura que extiende a la separación de hecho el momento límite para considerar si la indemnización laboral percibida antes es o no ganancial, el resultado termina siendo el mismo que el señalado en el párrafo anterior.

Por todo lo cual modifico la sentencia venida en crisis, receptando parcialmente los agravios, en consecuencia incluyendo como bien ganancial el inmueble denunciado por la parte que fuera la casa habitación del matrimonio, y rechazando la pretensión de distribuir el 50% de las acciones de X., ya que las mismas fueron saldadas y percibido su valor en dinero y/o el crédito por el mismo.

En mérito a que fueron modificados los montos de condena, las costas y honorarios deben readecuarse por imposición del art. 279 del Código de Procedimiento.

II.- Con relación a las costas, sostuve reiteradamente que no pueden imponerse con un sentido aritmético, sino jurídico, ello implica contemplar tanto el principio objetivo de la derrota como así también las situaciones en las cuales la parte actora no ha visto satisfecha por completo sus pretensiones contenidas en la demanda. La medida del éxito o el fracaso de cada litigante es la pauta para la distribución prudente y equitativa de las costas (Fenochietto-Arazi, "CPCCN", t.I, pág. 280).

En este orden de ideas, haciendo una síntesis de los pasos procesales, indico que la parte actora reclamó créditos que no fueron atendidos. Al contemplar el código de procedimiento, distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras

libradas al arbitrio judicial, tal como lo dispone el art. 68 en su párr. 2do., norma que importa una sensible atenuación al principio general, al acordar a los jueces un marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificado el apartamiento.

En el caso, el derecho del reclamante no ha quedado desprovisto del respaldo jurisdiccional totalmente, debe ser beneficiada por la regla de excepción contenida en el art.68 del código adjetivo (DJ rep., pág. 423 y 424 109, 105, 80, 84), bajo tales parámetros y desestimando la aplicación del art. 71 del ritual, modifico la sentencia en este punto, e impongo las costas de la instancia de grado y de esta Alzada por el orden causado.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por todo lo expuesto propongo:

1.- Hacer lugar parcialmente los agravios. Modifico la sentencia de grado incluyendo a los fines de la liquidación y posterior partición como bien ganancial el inmueble denunciado por la parte, y rechazando la pretensión de distribuir el 50% de las acciones de X., ya que las mismas fueron saldadas y percibido su valor en dinero y/o el crédito por dicho dinero, según considerando respectivo.

2.- Costas de ambas instancias por el orden causado, según considerando respectivo.

3.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias para el momento del Acuerdo.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a

la Alzada en apelación (fs. 259) de la sentencia de fs. 255/257vta. que admite la disolución de la sociedad conyugal integrada por A. S. P. y M. T. L. y adjudica en carácter de bien gananciales correspondientes a la sociedad conyugal el 50% indiviso del bien inmueble de la calle J. F. N° **** del Barrio General Mosconi de Comodoro Rivadavia, y en carácter de bien ganancial el 50% indiviso de las 7888 acciones clase C de X. S.A., a liquidar a cada cónyuge. Impone las costas al demandado vencido y regula los honorarios.

A fs. 272/275vta. se agrega la expresión de agravios. Luego de relatar los antecedentes de la causa, demanda, contestación y sentencia, se agravia en cuanto la sentencia ordena la liquidación de las acciones clase C de X., incurriendo en el absurdo de mandar a liquidar un bien que ya no existe, dado que tales acciones fueron vendidas o transformadas en dinero, percibiendo la suma de U$S90.836,24 según informe del Banco de la Nación Argentina, de modo que de confirmarse la sentencia resultará de cumplimiento imposible.

Sostiene que no se probó la existencia de las acciones al disolverse la sociedad conyugal, el 13 de marzo de 2000, y que surge de autos que su mandante percibió dicha suma en el mes de julio de 1997, pero no hay prueba alguna que ese dinero quedara en poder del Sr. P. al disolverse la sociedad conyugal, casi tres años después de la percepción, tampoco probó que la suma fuera reinvertida en otros bienes o permaneciera a plazo fijo.

Agrega que se omite aplicar la liberalidad del art. 1271 CC, sólo verificó el ingreso de las acciones al haber marital pero no su permanencia o su existencia a la disolución.

Indica que tales sumas habrían sido gastadas en el hogar conyugal. Cita doctrina.

El segundo agravio es sobre lo resuelto respecto del inmueble.

Señala que el bien fue comprometido en venta por el Estado Nacional, sin que hasta la fecha se haya adquirido el mismo, dado que se encuentra pendiente la escritura pública, equivocándose el Juez, ya que lo que existe es un derecho personal o creditorio, y no un derecho real de dominio en el haber conyugal, ya que el pago íntegro del bien no produce "ipso facto" la transformación del derecho personal en derecho real.

Advierte que parte de las sumas fueron abonadas por P. durante la vigencia de la sociedad conyugal, pero otra parte luego de la disolución, discriminación omitida por el Juez, por lo que entiende que una porción del inmueble le corresponde como bien propio al demandado, ya que fue abonado luego de la disolución de la sociedad conyugal, adquiriendo plena operatividad el art. 1271 CC.

A fs. 277/280 se agrega la contestación de los agravios.

Mi colega de la instancia de grado y de la alzada se ha referido a la liquidación de la sociedad conyugal con cita doctrinaria y jurisprudencial que se comparte.

Sólo he de agregar que la presunción dispuesta en el art. 1271 es iuris tantum, de allí que quien sostenga que los bienes son propios debe demostrarlo, en principio por cualquier medio, incluidas presunciones hominis e indicios. La presunción de ganancialidad se limita a ser una regla de prueba (Vaz Ferreira), un sustituto (Fassi y

Bossert) que opera eficazmente cuando ésta no es susceptible de llevarse a cabo, a pesar de las previsiones legales y de su extensión analógica (María Josefa Méndez Costa, en "Código Civil Comentado", "Derecho de Familia Patrimonial", artículos 1217, 1322, pág. 121).

Asimismo, he de sentar criterio, también, sobre ciertas situaciones, que me permitirán a partir de ellas dar respuesta a las cuestiones planteadas.

Largamente dice el Dr Borda ("Manual de Familia", Cap.VI, punto III, pág. 194 y sgtes.), se ha discutido en nuestro derecho si la separación de hecho es o no una causal de separación de bienes, y señala las razones que da cada una de las corrientes, tanto la que sostiene que la sociedad conyugal sólo puede disolverse de acuerdo con las causas taxativamente enumeradas por la ley, entre las que no figura la separación de hecho y la que considera que la separación de hecho disuelve la sociedad conyugal; aunque ninguna de las posturas pudo ser sostenida de manera rígida en los casos prácticos llevados a tribunales.

Señala cómo fue evolucionando la jurisprudencia, variando en cada caso y en la etapa anterior a la sanción de la ley 17711 prevaleció el criterio que la separación de hecho no disuelve la comunidad, pero la admitió en casos donde la misma ha respondido a la voluntad concurrente de ambos cónyuges, no correspondiendo sean divididos los bienes adquiridos con posterioridad a ello, pero si uno de ellos era culpable, sufre la pérdida de sus derechos de socio. Esta solución es la que se acoge en el art. 1306 CC.

Principios que adoptaré, por entender

que el transcurso del tiempo no le quita idoneidad intelectual, toda vez que es la disolución de la sociedad conyugal la que determina su terminación legal y su funcionamiento obedece a normas de orden público, y es la ley quien establece taxativamente su fin, más allá que el ya mencionado art. 1306, en su última parte, por razones de equidad y moral, sancione al cónyuge culpable.

Sin desconocer que, "Es indudable, por una parte, que la ley 23515 ha implicado otorgar un destacado protagonismo al principio de la autonomía de la voluntad en materia de derecho matrimonial. Desde una perspectiva pluralista, el criterio del legislador, en términos generales, ha sido el de resguardar con la mayor amplitud posible una conducción autónoma sobre las cuestiones conyugales, otorgando a los interesados una amplia disponibilidad para conformar el contenido de las relaciones jurídicas matrimoniales ("Familia Matrimonio y Divorcio", Editorial Astrea, págs. 172/173, n° 93)". Por lo demás, esta orientación ya fue anticipada por el maestro Guaglianone, quien decía que el criterio legislativo "se mueve hacia una libertad cada vez mayor de los particulares" ("Régimen Patrimonial del Matrimonio", t. I, pág. 18). Sin embargo, por otro lado, no es menos cierto que el régimen de la sociedad conyugal se mantiene aún atado a un sistema de normas imperativas que escapan a las facultades dispositivas de las partes. En particular, no cabe duda que la disolución de la sociedad conyugal responde hoy a un régimen legal y forzoso, sin que entre en juego aquí el principio de autonomía de la voluntad. Vale decir, que tal disolución sólo se produce o puede ser pedida en los supuestos que la ley enumera (Fassi- Bossert, "Sociedad Conyugal", t. I,

pág. 231 y t. II, pág. 131/2).

Así las cosas, y dejando a salvo algún criterio minoritario como el de Spota (ver su "Tratado de Derecho Civil", n° 13, volumen 3, pág. 388), la tesis interpretativa francamente mayoritaria ha concluido que la separación de hecho de los cónyuges no trae como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal, la que se entiende que subsiste a pesar de ese hecho fáctico. En este sentido, la sanción del art. 1306, 3er. párrafo, no ha sido tal vez la de introducir una disolución (total o parcial) de la sociedad conyugal, sino la de imponer al cónyuge culpable una sanción derivada de su conducta (CNAC, Sala B, LL2006-A, 679).

Sentado ello, me referiré a los hechos y fechas que entiendo relevantes.

La actora inicia la demanda, el 27 de febrero de 2003, solicitando la separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal, con fundamento en la sentencia de divorcio vincular, de fecha 20 de noviembre de 2000, indicando que la disolución se produjo el 1 de febrero de 2000.

Los bienes que denuncia como gananciales son el inmueble adquirido por el demandado según boleto de compraventa, el 23 de diciembre de 1993 y las acciones que tenga a percibir o haya percibido de la empresa X..

El demandado al contestar la demanda, reconoce como fecha de la disolución el 1 de febrero de 2000, por lo que la comunidad del régimen concluyó en dicha fecha; que las acciones a percibir y que fueran devengadas durante la sociedad conyugal, tienen carácter ganancial hasta la fecha señalada, indicando que los frutos civiles para ser gananciales deben

también ser devengados durante la sociedad conyugal, de allí que lo cobrado durante el matrimonio fue destinado a la satisfacción y erogación de los gastos del matrimonio.

Respecto al inmueble, manifestó que sólo se adquirió un derecho sobre él durante la sociedad conyugal, abonándose sólo parte durante la misma, por lo que debe considerarse ganancial sólo el monto abonado hasta el momento de la disolución. Se opone en consecuencia a que la demanda prospere en los términos peticionados por la actora.

Abierta la causa a prueba, se produjeron las siguientes con relación al bien inmueble.

A fs. 206 la G. G. Inmobiliaria informa, el 24 de octubre de 2006, que el Sr. P. canceló un plan de pago original según lo acredita el certificado emitido por el B. del C. S.A., que agrega, en quien X. delegó la tarea de cobranza, encontrándose pendiente la escrituración.

Y acompaña copia simple de documentación, boleto de compraventa de fecha 23 de diciembre de 1993, suscripto entre P. y el Estado Nacional; disposición N° 9, que aprueba la operatoria de venta directa de una serie de viviendas, el 13 de abril de 1994, entre las que se encuentra la que es objeto de reclamo; disposición N° 16 del 15 de abril de 1994, que aprueba la rectificación de precios de la operatoria de venta, entre las cuales se encuentra la N° **** de inventario, la modificación el 20 de agosto de 1997 de la cláusula segunda y séptima del boleto y la disposición N° 54 que aprueba la modificación del boleto.

En el informe del B. C. al que se hace referencia, agregado a fs. 23 y 235, se certifica que

el Sr. P. abonó la suma de $299,96, cancelando el plan de 52 cuotas, y que en el mes de agosto del año 1999, con anterioridad al listado, estaban abonadas 25 cuotas más la entrega inicial, exhibiendo el titular constancia de pago de cuota Nro. 25 el día 12-8-99, abonando con posterioridad 27 cuotas, con lo que se habría cancelado el plan original de 52 cuotas establecido por X..

En abril de 1994, se había abonado $2200 y faltaban 60 cuotas de un saldo de $16.900 (fs. 229).

Con tales informes, y teniendo en cuenta la fecha de disolución de la sociedad conyugal, 13 marzo de 2000, tal como lo fijara el sentenciante a fs. 69/72vta. del expte. 02/2000, agregado por cuerda, y no la determinada por las partes, el inmueble asiento de la sociedad conyugal, ubicado en la calle J. F. N° **** del Barrio General Mosconi de Comodoro Rivadavia, fue adquirido vigente la sociedad conyugal.

Ningún informe pudo acreditar la fecha en que el precio fue cancelado, pero los datos que se aportaron, fs. 231 donde se consigna que el 20 de agosto de 1997 se debían $12817,22, otorgándose para el pago 52 cuotas y que de acuerdo a lo que surge de fs. 231, que da origen a la Disposición DNBE N° 54, el monto de cada una de ellas se estableció en $297,82, abonando en ese acto la primera, permiten atento la apreciación de la prueba, arribar a una decisión justa.

Si las cuotas se hubiesen abonado en término, lo que pareciera, atento que la última fue por monto casi igual al que se había fijado, habrían sido canceladas en marzo de 2000, 31 cuotas (12 cuotas al 20-8-98; 12 al 20-8-99 y 7 cuotas a marzo de 2000 = 31 cuotas, más la seña; y las restantes 21 ya disuelta la sociedad conyugal.

Ante ello sin perjuicio de reiterar que el inmueble es un bien ganancial, "conforme el art. 1273 y por razonable paralelismo, el inmueble es ganancial con recompensa a favor del que empleó fondos personales en el precio" (Méndez Costa, pág. 146, obra citada).

El hecho que la compra del inmueble se hubiese realizado mediante boleto de compraventa, y a nombre del Sr. P., ninguna relevancia tiene de acuerdo a lo que dispone el art. 1272 CC: "Los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges son gananciales" y en autos el bien se adquirió durante el régimen patrimonial de bienes, atento que sólo existía separación de hecho, no demostrándose que las 31 cuotas abonadas durante la separación de hecho, fuera con bienes propios del Sr. P..

Asimismo, el boleto de compraventa, si bien no es título de la adquisición del dominio porque no reemplaza a la escritura pública (art. 1184, inc. 1°), como dice María Josefa Méndez Costa en glosa al art. 1270 "Código Civil Comentado" - "Derecho de Familia Patrimonial"), si es causa de adquisición, indiscutiblemente después de la sanción de la ley 17711, porque genera la obligación de escriturar (art. 1185); "se recuerda en el fallo que el bien es ganancial, adquirido por boleto de compraventa durante el matrimonio, aún cuando al disolverse la sociedad conyugal se adeude parte del precio, lo que sólo da nacimiento a un crédito a favor de los que aportaron los fondos para salvar la deuda. Criterio que compartimos" (Santiago Carlos Fassi, en comentario a la Sentencia de la CNC, Sala "B". La Ley, T.142, pág.

417).

Por lo expuesto, en la etapa de ejecución de sentencia deberá determinarse el porcentual que corresponde a cada una de las partes sobre el bien inmueble que fuera asiento del hogar conyugal, de acuerdo a la suma que se abonó durante la unión matrimonial y lo pagado por el Sr. P., disuelta la sociedad conyugal.

Con relación al agravio sobre lo decidido en la sentencia sobre las acciones clase "C" y sobre el que ya he relatado las pretensiones de la demanda y la negativa en la contestación, abordaré el estudio del material probatorio agregado.

Reconoció el demandado a fs. 24 que las acciones a percibir y que fueron devengadas (art. 1270 CC) hasta la disolución de la sociedad conyugal, tenían carácter ganancial.

A fs. 86 informa X., que la liquidación de las acciones el Ministerio de Economía las hizo directamente a las cuentas que los beneficiarios debieron abrir en el Banco Nación, suc. Comodoro Rivadavia, en el mes de julio del año 1997.

A fs. 90/154 se agregan los recibos de haberes del Sr. P. desde marzo de 2000 a junio de 2005.

A fs. 176 se encuentra la impresión de pantalla del sistema del Banco de la Nación, donde consta, cantidad de acciones cobradas 7888, datos del beneficiario: P. A. S., agregándose en la nota de envío, 25-11-2005, fs. 177, que no se especifica fecha.

A fs. 191 el Banco de la Nación Argentina, señala que no es posible obtener información sobre la fecha de cobro de las 7888 acciones de X. por parte de P., y que cabe la posibilidad de que las acciones hayan sido abonadas al Sr. P. antes de la

vigencia de la ley 25471; a fs. 197 la misma entidad de cuenta que en julio de 1997, en ocasión de operarse la cancelación anticipada del Programa de Propiedad Participada de X. S.A., se liquidó al Sr. P., la suma de dólares 90.836,24, correspondiente a 7888 acciones clase "C" de X., la que fue depositada a la cuenta de ahorro abierta a su nombre.

De dicho informe se colige que el Sr. P. cobró las acciones a las que se hiciera referencia en julio de 1997, momento en el que la sociedad conyugal se encontraba vigente, aserto que fundo en lo consignado al iniciar el voto.

El demandado reconoció, reitero, que las mismas eran gananciales hasta el momento de la disolución conyugal, agregando que el dinero recibido durante el matrimonio fue destinado a la satisfacción y erogación de los gastos del matrimonio, no existiendo al momento de la disolución de la sociedad.

Y entiendo que desconoce el quejoso que la sociedad conyugal existía al momento de que percibiera la liquidación y que resulta poco creíble y no fue probado, que el dinero fuera utilizado para refacciones de la casa, satisfacción y erogación de gastos del matrimonio y de sus hijos y del hogar conyugal, cuando sí se probó que en julio de 1997 el Sr. P. convivía con la Sra. I. del C. B. (ver exposición policial de fecha 27-1-93 y acta de nacimiento de fs. 17 en el expte. sobre divorcio, agregado por cuerda).

Y si bien no se discutió en autos que las acciones y su correspondiente pago integraban los bienes gananciales, sino la inexistencia de lo cobrado al momento de la disolución de la sociedad conyugal, a mayor abundamiento, he de agregar que de acuerdo a lo

que dispuso el art. 24 de la ley 23696 que reguló el PPP, para establecer el coeficiente de participación de los empleados, se tenía en cuenta la antigüedad, carga de familia, nivel jerárquico entre otros ítems y en el art. 29 se establece que se determinarían en función de su remuneración, antigüedad y carga de familia, es decir que se tenían en cuenta circunstancias como las que se valoran para el despido.

Marta Stilerman-Silvia Sepliarsky en "Sociedad Conyugal", pág. 68 al referirse a las acciones de propiedad participada (ley 23696), sostiene que "Estas acciones deben considerarse como si se tratara de un despido o retiro voluntario, sin perjuicio que el empleado hubiese seguido trabajando, que es el caso de autos, de acuerdo a la documental agregada a fs. 90/154, pues coincidiendo con lo señalado en el fallo al que hiciera referencia mi colega, de La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala 1°, publicado en la ley 2004-1-p.696, de producirse la conclusión del contrato entre la empresa y el empleado, no se abonaría indemnización alguna, ya que con dichas acciones ya se los había resarcido.

"La indemnización por despido producido durante la vigencia de la sociedad conyugal se considera ganancial" (Méndez Costa, pág. 99).

Ahora bien teniendo dicho pago el carácter de indemnización por despido, jurisprudencia y doctrina coinciden que para establecer si se trata de bien propio o ganancial se debe tener en cuenta si al momento en que el despido se produce y se abona la indemnización la sociedad conyugal existía, para determinar el carácter ganancial o propio. En el presente, el momento en que estas acciones consideradas como indemnización se liquidaron, año 1997, el régimen

patrimonial matrimonial se encontraba vigente.

Motivo por los que he de coincidir con el a-quo que se trató de bienes gananciales.

Las costas y honorarios por mandato legal deben ser adecuadas.

Impongo las costas de ambas instancias en un 80% al demandado y en 20% al actor, teniendo en consideración que la posición adoptada respecto a la separación de hecho, no resulta unánime y que si hubiese optado por una distinta, también distinta hubiese sido la solución.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, calidad de la tarea, posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 6, 7, 9, 10, 23, 35, 38, 47, 50, 51, 14 y 47 del decreto 2200 y su modificatoria, ley 4335.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo que.

1) Admite parcialmente los agravios de la parte demandada y, en consecuencia, revoca parcialmente la sentencia de fs. 255/257vta.

2) Confirma el punto 1° de la sentencia y revoca parcialmente el punto 2. Adjudica en carácter de bien ganancial correspondiente a la sociedad conyugal, el porcentaje que resulte en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo al considerando respectivo sobre el inmueble sito en la calle J. F. N° **** del Barrio General Mosconi de Comodoro Rivadavia y confirma el carácter ganancial de las acciones clase "C" de X., con el alcance que lo dispusiera el juez de la instancia de grado.

3) Las costas de ambas instancias las

impongo en un 20% a la actora y 80% al demandado.

4) Difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, la temática sobre la naturaleza de bien ganancial del inmueble sito en la calle J. F. nro. **** del Barrio General Mosconi, el alcance del boleto de compraventa y la escritura pública en el caso de disolución conyugal, quedando como desacordadas las cuestiones atinentes a:

1) La naturaleza jurídica de las acciones clase “C” de X. S.A. percibidas por el demandado;

2) La forma de ejecución porcentual del bien inmueble entre las partes para la etapa de ejecución de sentencia, y

3) La imposición de costas de primera y segunda instancia.

La circunstancias apuntadas hacen que me aboque a la emisión de mi voto sobre los puntos individualizados como desacordados en virtud de lo

establecido por el art. 271 del CPCCh, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

I.A-1) En lo atinente a la naturaleza jurídica de las acciones clase "C" de X. S.A. percibidas por el demandado (agravio expuesto por el apelante demandado a fs. 273/274vta.) es entendimiento de la suscripta que ninguno de los esposos tendrá derecho a participar de los bienes gananciales que con posterioridad a la separación de hecho aumentaron el patrimonio del otro. En consecuencia, se ha de advertir que no obstante que no se verifica en puridad con la separación de hecho una disolución de la sociedad conyugal, la realidad es que los bienes "gananciales", adquiridos con posterioridad al hecho fáctico de la ruptura serán en el mejor de los casos gananciales "anómalos"; esto es, no sujetos a división entre los esposos conforme a la regla del art. 1315 del CC. En todo caso, serán bienes gananciales que se estimarán como propios o, si se quiere, bienes gananciales no repartibles.

Ello así ya que aunque se postule que la sociedad conyugal persiste tras la separación de hecho

(acaecida en febrero del año 1991 según los propios dichos de la actora en el expte. nro. 02/00 caratulado: ”L., M. del T. c/ P., A. S. s/ Divorcio Vincular” – fs. 20vta. últ. párr.), ello no impide que la calificación de los bienes adquiridos con posterioridad a ella se realice de una manera diferenciada. En otras palabras, entre la celebración del matrimonio y la disolución de la sociedad conyugal acontecida con la notificación de la demanda de divorcio (13/03/00, expte. cit. sent. def. nro. 202 del 20/11/00 – fs. 69/72vta.), no todos los bienes gananciales adquiridos durante dicho período merecerán la misma categoría o calificación; y es aquí donde se produce el yerro del juez.

Si bien en principio los bienes adquiridos desde la celebración del matrimonio y hasta la separación de hecho, serían bienes gananciales "puros" o bienes gananciales "propiamente dichos" estando alcanzados por la regla del art. 1315 del CC, que obligaría en su hora a la división "por iguales partes entre marido y mujer". No menos cierto es que desde la ruptura de la unión fáctica y hasta la disolución de la sociedad conyugal, los bienes que aumentaron el patrimonio de cada cónyuge serán gananciales anómalos o no sujetos a división. Tal aserto hace que se desplace la aplicación del antes citado art. 1315 del CC, y que entre en juego la regla del art. 1306, 3er. párrafo. Por ende, esta última norma impedirá a cada cónyuge participar de los bienes adquiridos por el otro.

Conforme a lo expuesto, la presunción de ganancialidad del art. 1271 del CC., invocada por la accionante a fs. 7 pto. c) de su demanda, en nada ayuda a la posición que ella sustenta. Ello así porque, aún aplicando la mentada presunción, lo único que se

acredita es que el demandado incorporó a su patrimonio bienes gananciales "anómalos", esto es, no sujetos a partición.

Parece claro que para desvirtuar la precedente conclusión e incorporar consecuentemente a la masa ganancial partible las referidas acciones, tenía la actora que haber acreditado que se produjo en la especie una suerte de subrogación real; vale decir, que tales paquetes accionarios fueron adquiridos con fondos o frutos provenientes de bienes gananciales pertenecientes a la época en que se verificaba la convivencia; acreditación que la accionante no ha realizado. Es más que evidente que no resulta posible invertir la carga de la prueba prevista por el art. 377 del ritual. No existiendo tal prueba, no cabe duda que juega la regla general en el sentido de que esos bienes adquiridos con posterioridad a la separación de hecho, lo han sido con fondos obtenidos después de la mentada separación, y no antes. Ello así, reitero, porque cuando el art. 1306, 3er párrafo, dice que no se participa en los bienes que después de la separación aumentaron el patrimonio del otro, está presumiendo que tales bienes se adquirieron con fondos que también tuvieron su origen durante la vida separada. La prueba en contrario era precisamente la acreditación de la subrogación real siendo de aplicación lo prescripto por el art. 1266 del Código Civil; acreditación que no se ha dado en estos actuados.

Ha establecido la jurisprudencia que: ”Si uno de los esposos se desprendió de las acciones que le pertenecían en una sociedad anónima con anterioridad a la extinción de la comunidad de ganancias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1276 del Código Civil, podía disponer libremente del

dinero percibido como contrapartida de la cesión de su tenencia accionaria, sin obligación de rendir cuentas de ello a su entonces cónyuge, toda vez que los fondos que obtuvo por la transferencia de las acciones ingresaron en la masa de administración del marido, a quien pertenecían las mismas, sustituyéndolas. De ahí que, la falta de justificación sobre el destino dado a los importes que obtuvo no hace nacer -sin más- un crédito en favor de la masa ganancial de la mujer por la mitad del dinero que aquél percibió en su oportunidad, sino que al no haberse demostrado que lo haya utilizado para cancelar obligaciones de carácter propio, ni asignado algún otro destino, cabe suponer que fue consumido para afrontar cargas de carácter ganancial, como lo son todas las obligaciones contraídas por los cónyuges durante la existencia de la sociedad conyugal (conf. art. 1275, inc. 3° del Código Civil), por lo que al no existir prueba de que ese dinero integrara la masa de bienes gananciales del marido al momento de la disolución de la comunidad, no corresponde reconocer un crédito en cabeza de su cónyuge" (Sumario N° 15487 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 15/2003; Tipo de Fallo: Relación - CNCIV - Sala: B - Expte. N°: B357964 - Fecha: 19-09-02,"A., G.F. c/ C., M.A. s/ Liquidación de Sociedad Conyugal": elDial - AE1BE8; ídem. "C., A.F. c/I. de C., L.G. s/ Incidente – Familia", Sentencia Interlocutoria - CNCIV - Sala B - Nro. de Recurso: B216992 - Fecha: 26-3-1997: elDial - AE6D4; Pcia. de Buenos Aires, "G. M. G., H. R. c/ M., J. D. s/ Cobro ejecutivo" - CC0002 - SM 50400 RSI-348-1 I - 18-12-2001: elDial - W15746).

Por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas arribo a la convicción que debe

hacerse lugar a los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 273/274vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 255/257vta. parcialmente en el pto. 2do. del fallo en cuanto adjudica en carácter de bien ganancial el cincuenta por ciento (50%) indiviso de las 7888 acciones clase C de X. S.A. a liquidar a cada cónyuge.

I.A-2) Entrando en el análisis de la forma de ejecución porcentual del bien inmueble entre las partes para la etapa de ejecución de sentencia, he de principiar el análisis de la presente cuestión efectuando precisiones que hacen a la conclusión a arribar.

Nuestra legislación consagra una presunción de ganancialidad sobre los bienes existentes al tiempo de la disolución del régimen de la sociedad conyugal. En efecto, el artículo 1271 del Código Civil dispone que: "Pertenecen a la sociedad conyugal como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación.

Además -y ello es dirimente para resolver la cuestión- el art. 1272 del mismo código establece que "Son también gananciales... los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges...", más aún cuando la calidad de "propio" o "ganancial" de un bien que integra la masa de la sociedad conyugal no depende de la voluntad o del arbitrio de las partes, sino de la ley que da las pautas para su concreta calificación.

Observo, asimismo, que dicho inmueble ha sido ocupado por la actora y su hijos (conforme emerge

del domicilio real denunciado en expte. nro. 02/2000 –fs. 20- agregado por cuerda), sin que emerja que el apelante accionado efectuara en todo el tiempo transcurrido hasta la disolución de sociedad conyugal reclamo de restitución alguna (posterior a la cancelación de dicho bien por parte del demandado conforme informativa prestada a fs. 235), con lo cual dicha actitud implica la existencia de un consentimiento tácito de ocupación de la accionante y sus hijos.

En dicho entendimiento, considero de aplicación el criterio jurisprudencial que decidió que ”Si bien el Código Civil no contiene disposiciones específicas regulatorias de la indivisión comunitaria subsistente luego de la disolución de la sociedad conyugal, se ha entendido, por analogía, que son aplicables al respecto las reglas de la partición sucesoria, aplicable a su vez a la división del condominio (arts. 16, 2691, 2698, 1272, 1313, 1315 del Código Civil). En ese entendimiento es menester que el comunero que afrontó el pago de los gravámenes fiscales del bien, haya requerido de los otros –en la especie el cónyuge no ocupante- la correspondiente contribución, no sólo para constituirlos en mora respecto de su obligación contributiva, sino para que esté en condiciones de abonar o hacer abandono de su derecho de copropiedad (art. 2685 del Código Civil). Esa exigencia interpelativa resulta más rigurosa cuando el pago de los impuestos fue afrontado por quien detenta el uso y goce exclusivo de la cosa, sobremanera si es a título gratuito, pues la ausencia de un reclamo indemnizatorio por parte de los restantes comuneros no ocupantes, bien puede suponerse derivado de un acuerdo tácito de que el comunero que usufructúa para sí la cosa común, se hace

cargo de tales gastos, lo que ciertamente responde al "standard" de buena fe que debe regir las relaciones internas entre los comuneros (arts. 1071, 1198 del Código Civil). (Pcia. de Buenos Aires, "P., A. A. c/ F., A. A. s/ Disolución de sociedad conyugal" - CC0201 - LP 93231 RSD-42-00 S - 16-3-2000: elDial - W12847).

Asimismo, se ha establecido que "Es incorrecto pretender que el inmueble discutido pueda haber adquirido calificación de propio, solamente en virtud de que los cónyuges se encontraran separados de hecho antes de su adquisición, si en tales circunstancias la separación de hecho que se menciona sólo pudo haber tenido relevancia en todo lo relativo a la liquidación de la comunidad una vez disuelta la sociedad conyugal por alguno de los modos legalmente previstos (arts. 1261, 1291, 1301, y concs. del Código Civil)" (Pcia. de Buenos Aires, "L., N. B. y N. B. c/ B., M. L. s/ Exclusión hereditaria en autos: Lozada, Humberto s/ Sucesión" - CC0000 - TL 10606 RSD-157-21 S - 10-12-1992, Mag. Votantes: Lettieri-Macaya-Casarini: elDial - WDD6D).

Por las consideraciones efectuadas arribo a la convicción que deben ser rechazados los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 275/vta. y, en consecuencia, confirmar parcialmente la sentencia de fs. 255/257vta. en el pto. 2do. del fallo en cuanto adjudica en carácter de bien ganancial correspondiente a la sociedad conyugal el cincuenta por ciento (50%) indiviso del bien inmueble sito en la calle J. F. nro. **** del Barrio General Mosconi de Comodoro Rivadavia a liquidar a cada cónyuge con la salvedad –tal como lo señala la colega preopinante en primer término-, Dra. Mercedes García Blanco de Bellver, que al momento de efectuar la escritura

traslativa de dominio ha de dejarse constancia del divorcio de las partes y de la copropiedad indivisa en un 50%.

I.A-3) Respecto de la imposición de costas de primera y segunda instancia, teniendo presente que ha expresado la doctrina especializada en la materia, en caso como el de autos, que: ”Parece atinado, en todo caso distinguir las costas causadas por el proceso de disolución de la sociedad conyugal de los gastos que llegue a producir la liquidación de ella, ya que estos pueden resultar ineludibles y son de beneficio común. Como lógica consecuencia, deben repartirse por partes iguales, porque la participación en la sociedad conyugal es igual” (conf. Dres. Roland Arazi y Jorge A. Rojas en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t.I, pág. 324, Edit. Rubinzal-Culzoni, enero del 2007), son consideraciones éstas por las cuales y advirtiendo que la decisión arribada hace de aplicación lo prescripto por el art. 279 del CPCCh, las costas de ambas instancias son impuestas en el orden causado. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 6, 7, 14, 47 ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del

art. 169, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Reynoso de Roberts la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente los agravios. Modificar la sentencia de fs. 255/257vta. incluyendo a los fines de la liquidación y posterior partición como bien ganancial el inmueble denunciado por la parte, y rechazando la pretensión de distribuir el 50% de las acciones de X., ya que las mismas fueron saldadas y percibido su valor en dinero y/o el crédito por el dinero percibido, según considerandos respectivos.

2) Costas de ambas instancias por el orden causado.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. Liliana D. Jorge de Merlo en el NUEVE POR CIENTO (9%) y de los Dres. M. A. D. V., J. M. G. y M. X. P., conjuntamente, en el NUEVE POR CIENTO (9%), porcentajes a calcular sobre el monto definitivo del presente juicio.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. L. D. J. de M. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y al Dr. M. D. V. en el TREINTA POR CIENTO (30%), porcentajes a calcular sobre lo regulado por sus respectivos trabajos en la instancia de grado.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 280.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.

Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts- Presidente

Dra. Nélida Susana Melero- Juez

Dra. Graciela Mercedes Garcia Blanco- Juez

REGISTRADA BAJO EL nro. 8 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"