--- En la ciudad de Trelew, a los 13 días de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Alberto Velázquez y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., A. C. c/ G., N. F. s/ liquidación de sociedad conyugal”** (Expte. Nº 22.936 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 93.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 71/73) determinó que la sociedad conyugal a liquidar tiene como activo el inmueble sito en Tupungato N° **** de Trelew, como pasivo una deuda hipotecaria de $ 11.281,05 que pesa sobre dicho bien al 11/06/2008 y, finalmente, que la señora M. tiene derecho a una recompensa contra la sociedad conyugal por las cuotas abonadas de dicha deuda hipotecaria con posterioridad a julio de 2006. En esos términos declaró la disolución de la sociedad conyugal demandada, con costas en el orden causado.------- II. El fallo es apelado por la señora A. M., quien sostiene su recurso a fs. 89/90. En dicha pieza expresa, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) si bien el fallo establece con acierto que la indemnización laboral percibida por el Sr. G. era de carácter ganancial conforme lo dispone el art. 1272, párrafo 5° del Código Civil, por habérsele abonado la misma hallándose vigente la sociedad conyugal, se ha omitido fijar la compensación que le corresponde a la apelante por su cuota parte ganancial sobre dicha indemnización; 2) la sentenciante *a quo* ha considerado que su parte no probó las mejoras que manifestó haber introducido en el inmueble común durante el período de la separación de hecho y hasta la disolución de la sociedad conyugal, cuando las testigos C., P. y P. han dado cuenta de las mejoras necesarias y útiles realizadas por la actora, más el pago de todos los servicios e impuestos que pesan sobre dicho inmueble hasta la disolución de la sociedad, que han sido abonados exclusivamente por la actora, sin que sea razonable que se le exija una prueba documentada de todas y cada una de las

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

erogaciones realizadas, por lo que solicita se le reconozcan las recompensas respectivas. Por todo ello, solicita, en definitiva: a) el 50% de la enajenación del bien inmueble; b) el 50% de todos los gastos y mejoras irrogados por su parte hasta el presente; c) el 50% de las indemnizaciones laborales percibidas por G. d) menos lo que surja como derecho a recompensa en concepto de canon locativo a favor del demandado por el usufructo del inmueble por parte de la actora desde la separación de hecho hasta la efectiva liquidación del bien conyugal, a resultas de la prueba a producirse en autos.----------

---------- III. Comenzaré por concederle razón a la apelante en su agravio acerca de la compensación reclamada con base en la indemnización percibida por el demandado hallándose vigente la sociedad conyugal. Dado que ha adquirido firmeza el fallo en cuanto a la naturaleza ganancial que la *a quo* le atribuyera a dicho crédito –por así haberlo consentido la contraparte, al no apelar el decisorio– y tratándose ciertamente de “frutos civiles del trabajo” (conf. art. 1272, 5° párrafo, C. Civil – su doctrina), debió acordarse dicha compensación hasta el 50% del monto recibido por tal concepto, según la sentencia homologatoria cuya copia obra a fs. 64/66. Es evidente que la omisión incurrida se debe a una inadvertencia de la sentenciante de primera instancia al fijar el monto de condena, por lo que, supliendo la misma en esta sede (conf. art. 278, C.P.C.C.) corresponderá modificar la decisión en tal sentido a fin de acordar a la actora la compensación demandada, lo que así dejo votado.----------

------- IV. En cuanto a las recompensas solicitadas, comenzaré por señalar que según generalizada doctrina, las recompensas son créditos entre los cónyuges que surgen con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales y se determinan normalmente una vez disuelta la comunidad de bienes, reconstituyendo de tal modo el patrimonio de cada esposo, con el fin de determinar la masa partible (compulsar, a vía de ej., Zannoni, Eduardo, "Derecho de Familia", 2° ed., actualizada, Bs. As., Astrea, 1993, t. 1, N° 543; "Mattera, M. del R., y otro", "El derecho de recompensa en la liquidación de la sociedad conyugal", ED, 192-915). Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I Fecha: 06/07/2005 Partes: C., C. M. c. F., M. Publicado en: LLGran Cuyo 2005 (diciembre), 1332). Se trata, pues, de un crédito entre los

esposos, tal como expresamente lo califica el art. 1316 bis CC. (conf. Zannoni, Eduardo, "La liquidación de la sociedad conyugal y las compensaciones debidas entre los cónyuges: su naturaleza", LA LEY, 155-350). Así , en vista de que aquí se trata de un bien sobre el que pesaba una deuda hipotecaria al momento de la disolución, es oportuno señalar que, según explica el autor citado en último término, la numeración de las cargas de la sociedad conyugal permite establecer al tiempo de la liquidación qué clase de bienes deben soportar la deuda en definitiva, cuestión diferente a la de sobre cuáles bienes puede perseguir el acreedor para el cobro de su crédito. Es decir, contribución en la deuda y la obligación por la deuda (ver sobre esta distinción y los conceptos respectivos, Guastavino, Elías, "El sistema de indemnizaciones o recompensas de la sociedad conyugal" en Revista de Ciencias jurídicas y Sociales, S. Fe, núms. 98/99, p. 343, esp. cap. I, núm. 7 p. 355), atendiendo a los principios básicos del régimen de la sociedad conyugal, sobre todo el de la división por mitades de los bienes gananciales (art. 1315, C.C.), regla que es extensible a las deudas y créditos de carácter ganancial.---------- V. Hechas estas salvedades preliminares, no cabe ninguna duda acerca de que los pagos efectuados desde la separación de hecho y hasta el presente de las cuotas por la deuda hipotecaria, así como los correspondientes a servicios e impuestos sobre dicho inmueble –documentados parcialmente con la instrumental acompañada por la actora en dos carpetas reservadas en la caja de seguridad, que en este acto tengo ante mi vista– debían ser soportados por mitades, por haber sido realizados en beneficio de la cosa común. En consecuencia, habiendo sido abonados dichos servicios de deuda exclusivamente por la actora, corresponde que el demandado le compense el 50% de tales erogaciones.---------- VI. En cuanto a la compensación por los gastos que la actora manifiesta haber realizado en concepto de mejoras útiles y necesarias para el inmueble, opino que la apelante incurre en insuficiencia técnica. Como puede observarse, la juzgadora consideró que tales mejoras no fueron probadas, fundamento que no ha recibido una crítica concreta y razonada en esta alzada (art. 265, C.P.C.C.), limitándose la quejosa a afirmar en su pieza recursiva que los testimonios de L. C., M. R. P. y V. P. dan cuenta de haberse realizado dichas mejoras. Esta simple

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

manifestación, empero, dista de satisfacer las exigencias establecidas en el art. 265 C.P.C.C., por cuanto la peticionante no detalla en forma concreta cuáles serían las mejoras en cuestión, los motivos de su necesidad y/o utilidad, cuándo habrían sido efectuadas ni qué sumas se habrían erogado para la ejecución de las mismas. Ahondando esta incertidumbre, tampoco se ha aportado al proceso prueba documentada de los hipotéticos pagos erogados por tales conceptos. En consecuencia, opino que ha mediado la deserción parcial del recurso respecto este agravio (art. 266,C.P.C.C), lo que así dejo votado.----------

VII. **Conclusiones:** ----------

---- Como resultado de las consideraciones precedentes, opino que debe revocarse parcialmente el fallo apelado a fin de modificar la decisión dictada, y en su reemplazo: 1) establecer como activo de la sociedad conyugal la indemnización percibida por el demandado en los autos: “G. N. F. c/F. S.A.C.I.F. s/Cobro de hab. e indem. de ley” – Expte. 7514 F° 53 Año 2002 y el inmueble sito en Tupungato N° .**** de la ciudad de Trelew, y como pasivo, la deuda hipotecaria sobre dicho bien existente a la fecha de disolución de la sociedad conyugal ($ 11.281,05); 2) establecer como recompensas a favor de la actora A. C. M. el 50% de las sumas abonadas por ella durante el período que media entre la separación de hecho y hasta el presente de las cuotas por la deuda hipotecaria, así como los correspondientes a servicios e impuestos sobre dicho inmueble, con deducción del valor locativo por el usufructo del inmueble gozada por la actora durante el mismo lapso, valores que se determinarán en forma sumaria en la etapa de ejecución de sentencia; 3) distribuir las costas de ambas instancias en base a los vencimientos parciales y mutuos registrados, imponiéndolas en un 80% a cargo del demandado y en el 20% restante por cuenta de la actora (art. 71, C.P.C.C.); 4) adecuar los honorarios de primera instancia (art. 279, C.P.C.C.) a mérito de la extensión, calidad, eficacia de las tareas realizadas y resultados respectivamente obtenidos, en porcentajes a calcular sobre el 50% del activo establecido en el punto 2) que resulte de la pertinente valuación a realizarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 7, 23, 35 y conc., Dec. Ley 2.200), como sigue: a) para el Dr. I. B., en el 7,5%; b) para los Dres. E. A. M. y M. A. C., en conjunto, en el 5,5%; 5) fijar, con las mismas pautas de valoración ya señaladas, los honorarios de alzada para los

Dres. M. L. M. e I. O. B., en conjunto, en el 2,25% (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A ESA MISMA CUESTION PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:----------

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

---------- Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), basta con formular las consideraciones siguientes.----------

---------- **I**.- La indemnización laboral.----------

---------- Las indemnizaciones por despido injustificado, sustitutiva del preaviso omitido y otros rubros de la llamada liquidación final tienen por causa el trabajo y participan, entonces, de la naturaleza del producto de éste. Así pues, si el despido es producido -y por tanto las indemnizaciones son devengadas- durante el matrimonio, las sumas correspondientes a esos resarcimientos son gananciales (art. 1272 párr. 5° Cód. Civ., su doc.; confr.: C.N. Civ., sala “B”, E.D. 38-803). Como en la especie la denuncia del contrato laboral tuvo lugar en febrero de 2002 (fs. 64), mientras que la sociedad conyugal quedó disuelta el 27 de julio de 2006, según lo declarara la sentencia de divorcio dictada en la c. 682/06 del juzgado respectivo (fs. 89 vta., pto. III, de ese expediente agregado por cuerda), no cabe duda de que las indemnizaciones percibidas por el demandado tuvieron carácter ganancial y deben ser divididas a partes iguales entre ambos cónyuges (art. 1315 cód. cit.).----------

---------- Declarándolo así corresponde salvar la omisión en que incurriera la sentenciante del previo grado (art. 278 C.P.C.C.).----------

------- **II**.- Recompensas en beneficio de la actora.----------

---------- **A**) Cuotas de la deuda hipotecaria abonadas por la esposa.----------

---------- Contraída la deuda con garantía hipotecaria por el esposo durante el matrimonio, ella constituye una carga de la sociedad conyugal (fs. 68; art. 1275 inc. 3° Cód. Civ.). Como la actora abonó cuotas de tal obligación con

posterioridad a la disolución de dicha sociedad, presumiéndose entonces que lo hizo con fondos propios, toda vez que la disolución implica, para el futuro, la extinción del régimen de comunidad de gananciales entre los cónyuges (art. 1301 cód. cit.; confr.: Zannoni, “Derecho de familia”, 3era. ed., I-683, n° 534), ese destino de dinero propio a expensas comprendidas en el art. 1275 de nuestra Ley Civil hace surgir el derecho a compensación en su favor (confr.: Hernández, en Bueres - Highton, “Código Civil...”, Hammurabi 1999, To. 3 C, pág. 225, n° 3, “g”; Belluscio - Zannoni, “Código Civil...”, Astrea 1986, VI-245, n° 12 “in fine”).---------- **B**) Pago de impuestos y servicios por la cónyuge.---------- El pago de impuestos que gravan bienes gananciales constituye una obligación que atañe a la conservación de bienes comunes y, por ende, esos gastos forman parte de las cargas de la sociedad (art. 1275 inc. 2° cód. cit.; confr.: Zannoni, opus cit., I-551 “b” y I-564/565, “e”) y debe extraerse de su haber (confr.: C.N. Civ., Sala “D”, L.L. 85-286). Por consiguiente, los pagos en ese concepto realizados con dinero propio por la actora a partir de la disolución de la sociedad también han generado derecho a recompensa (confr.: Hernández, opus y loc. cit.).---------- Lo propio acontece con el pago de servicios, gastos de manutención de la familia que también son cargas de la sociedad conyugal (art. 1275 inc. 1° Cód. Civ.).---------- **C**) Mejoras introducidas por la actora en un inmueble ganancial.---------- Quien pretende esta recompensa tiene la carga de probar, además de haber introducido acrecimiento mediante mejoras incorporadas por accesión a una cosa perteneciente a una masa de bienes distinta de aquella que ejecutó dicho acrecimiento, el valor de las mejoras al tiempo de su ejecución, acreditando a ese fin el mayor valor adquirido por el bien mejorado al momento de la realización de los trabajos y demostrando a la par el monto invertido, hasta cuya concurrencia podrá estimarse el valor que la mejora tuvo a la época de llevarla a cabo (confr.: Fassi - Bossert, “Sociedad conyugal”, Astrea 1978, II-287, n° 135).---------- Cualquiera sea la apreciación que hagamos de la testifical rendida, queda en claro que ella no basta para reconocer este crédito, porque esas probanzas nada aportaron en punto al valor de las mejoras alegadas. Así sea a mayor abundamiento señalaré que, si bien en principio

todos los medios de prueba pueden ser admisibles en ese aspecto, por la naturaleza de los datos a acreditar la práctica de una pericia resulta en estos supuestos casi indispensable (confr.: Fassi - Bossert, ob. ind., II-288, n° 136 y jurisp. allí citada).---------- **III**.- Crédito en favor del demandado.----------

La actora en su demanda ofreció compensar al demandado con un canon por su ocupación exclusiva del inmueble de la sociedad conyugal (fs. 2 “in fine”/vta.), sin que el demandado manifestara su disenso a ello, pues acerca de esa oferta en concreto guardó silencio al evacuar el traslado. La juzgadora de la anterior instancia no se expidió sobre la cuestión, tocando a la alzada salvar tal omisión (art. 278 C.P.C.C.).----------

------- De hacerse estricta aplicación al caso de la doctrina que informa al instituto de las recompensas, no correspondería declarar procedente la aquí tratada. Es que si bien el cónyuge que hace uso de un bien susceptible de ser locado puede ser condenado a abonar un alquiler al otro esposo, ello sólo es procedente siempre que este último lo exija, por presumirse a partir del silencio que guardara hasta el pedido de alquiler su tácito asentimiento con la ocupación gratuita del cónyuge usuario del bien (confr.: Fassi - Bossert, ob. ind., II-247, n° 39 y jurisp. allí citada).----------

---------- No obstante, en esta particular especie, donde, lo reitero, la esposa ocupante del inmueble ofreció “motu proprio” compensar por ese uso exclusivo al marido y éste guardó silencio ante la oferta, cabe admitir lo ofertado. Lo ofrecido, frente a la falta de reclamo del demandado, no era adeudado por la cónyuge, de modo que estamos en presencia de una liberalidad que no constituye donación porque no atañe a una *cosa* (arts. 1789, 1791 Cód. Civ.), sino a un *bien*, a un objeto inmaterial susceptible de valor (art. 2312 ídem). Nuestro derecho, limitado a disciplinar sólo la especie de la donación, no ha reglado específicamente en cambio el género de las liberalidades, resultándole aplicable por analogía entonces, en labor de integración del derecho a fin de llenar la laguna legal, las normas del instituto más afín que, sin duda, es el de la donación, aplicación analógica esta que resulta habilitada por la afinidad de hecho y relación precisa entre el caso legalmente previsto y el supuesto no legislado expresamente (art. 16 Cód. Civ.; confr.: Belluscio -

Zannoni, opus cit., I-87).---------- Pues bien, así como en la donación, para que la liberalidad de marras tuviera efectos legales era menester su aceptación por el beneficiario, que configura el consentimiento del contratante, “consentimiento que está sometido a las reglas generales de los contratos” (art. 1792 cód. cit. y nota de Vélez Sársfield al mismo). Ese consentimiento puede ser tácito y presumible si la parte no hizo lo que hubiera hecho si su intención hubiere sido no aceptar la propuesta u oferta (arts. 1145 y 1146 ídem). Tal el caso subexamen, donde el silencio del demandado en el responde a la demanda ante la propuesta que se le había hecho resulta relevante, debiéndoselo considerar como tácita manifestación de voluntad conforme pues estaba obligado a explicarse “por las relaciones de familia” (art. 919 íd.).---------- Entiendo por todo ello que la liberalidad ha sido aceptada y que corresponde consecuentemente computarla a los fines de la liquidación de la sociedad conyugal.---------- ---------- **IV**.- Tales son las razones por las cuales concuerdo con las conclusiones a las que arribara el Señor Magistrado antes sufragante en el punto VII de su voto.---------- Coincido también con el colega en cuanto a la distribución de las costas en ambas instancias, visto el vencimiento parcial y mutuo habido (art. 71 C.P.C.C.), y punto a los honorarios a regularse por las labores profesionales desarrolladas en ellas, pues las sumas propuestas son acordes a la extensión, calidad y resultado de dichas tareas (arts. 6, 7, 14, 32 del dec.-ley 2.200).---------- Me expido entonces en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- ---------- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado acerca del primer interrogante, corresponderá por tanto: I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado a fin de modificar la decisión dictada, y en consecuencia: 1) establecer como activo de la sociedad conyugal la indemnización percibida por el demandado en los autos: “G. N. F. c/F. S.A.C.I.F. s/Cobro de hab. e indem. de ley” – Expte. 7514 F° 53 Año 2002 y el inmueble sito en Tupungato N° **** de la ciudad de Trelew, y como pasivo, la deuda hipotecaria sobre dicho bien existente a la fecha de disolución de la sociedad conyugal ($ 11.281,05); 2) establecer como recompensas a favor

de la actora A. C. M. el 50% de las sumas abonadas por ella durante el período que media entre la separación de hecho y hasta el presente de las cuotas por la deuda hipotecaria, así como las correspondientes a servicios e impuestos sobre dicho inmueble, con deducción del valor locativo por el usufructo del inmueble gozada por la actora durante el mismo lapso, valores que se determinarán en forma sumaria en la etapa de ejecución de sentencia; 3) distribuir las costas de ambas instancias en base a los vencimientos parciales y mutuos registrados, imponiéndolas en un 80% a cargo del demandado y en el 20% restante por cuenta de la actora; 4) adecuar los honorarios de primera instancia fijándolos en porcentajes a calcular sobre el 50% del activo establecido en el punto 2) que resulte de la pertinente valuación a realizarse en la etapa de ejecución de sentencia, como sigue: a) para el Dr. I. B., en el 7,5%; b) para los Dres. E. A. M. y M. A. C., en conjunto, en el 5,5%; 5) fijar los honorarios de alzada para los Dres. M. L. M. I. O. B., en conjunto, en el 2,25%.---------- Así lo voto.---------- **A DICHA CUESTION SEGUNDA** el Dr. Velázquez respondió:---------- Hago mía la propuesta de pronunciamiento propiciada por el colega, reflejo fiel del acuerdo alcanzado.---------- 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 mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- Trelew, 13 de febrero de 2009.---------- 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**: ----------

--- I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado a fin de modificar la decisión dictada, y en consecuencia: 1) establecer como activo de la sociedad conyugal la indemnización percibida por el demandado en los autos: “G. N. F. c/F. S.A.C.I.F. s/Cobro de hab. e indem. de ley” – Expte. 7514 F° 53 Año 2002 y el inmueble sito en Tupungato N° **** de la ciudad de Trelew, y como pasivo, la deuda hipotecaria sobre dicho bien existente a la fecha de disolución

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

de la sociedad conyugal ($ 11.281,05); ---------- 2) Establecer como recompensas a favor de la actora A. C. M. el 50% de las sumas abonadas por ella durante el período que media entre la separación de hecho y hasta el presente de las cuotas por la deuda hipotecaria, así como las correspondientes a servicios e impuestos sobre dicho inmueble, con deducción del valor locativo por el usufructo del inmueble gozada por la actora durante el mismo lapso, valores que se determinarán en forma sumaria en la etapa de ejecución de sentencia; ----------
--- 3) Distribuir las costas de ambas instancias en base a los vencimientos parciales y mutuos registrados, imponiéndolas en un 80% a cargo del demandado y en el 20% restante por cuenta de la actora;----------
---------- 4) Adecuar los honorarios de primera instancia fijándolos en porcentajes a calcular sobre el 50% del activo establecido en el punto 2) que resulte de la pertinente valuación a realizarse en la etapa de ejecución de sentencia, como sigue: a) para el Dr. I. B., en el 7,5%; b) para los Dres. E. A. M. y M. A. C., en conjunto, en el 5,5%;----------
---------- 5) Fijar los honorarios de alzada para los Dres. M. L. M. e I. O. B., en conjunto, en el 2,25%.----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------
--

Fdo: CARLOS DANTE FERRARI – CARLOS A. VELAZQUEZ
REGISTRADA BAJO EL Nº 03 DE 2.009 – SDC.- Conste.-