------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los .....días del mes de agosto del año dos mil nueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia de su titular Dr. J. L. F. y con la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. G. E. F. , a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"B., O. S. c/ P., L. A. s/ Liquidación de Sociedad Conyugal"*** (Expte. N° 59/09 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----------Practicado a fs. 224 el sorteo establecido por el art. 268 del C.P.C.C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: F.- F. ----------

----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 179/185? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. F. dijo:----------**

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender los recursos de apelación intentados: a fs. 186 por la parte actora y a fs. 188 por el demandado, y por el Dr. M. I. M., por su propio derecho, contra la regulación de honorarios a su favor, por estimarlos bajos, todos contra la sentencia definitiva que luce a fs. 179/185 y que dispuso hacer lugar a la demanda de liquidación de sociedad conyugal, integrar la masa partible y ordenó una distribución del 50 % para cada cónyuge, imponiendo las costas del proceso al demandado vencido.----------

---

------Los agravios deducidos por el demandado apelante se agregan a fs. 210/212 y vta., y los de la actora recurrente en su presentación de fs. 213/214, y ambas piezas procesales recibieron la réplica de la contraria, a fs. 217/218 y vta. y fs. 220/221, respectivamente.----------

------Respecto a las quejas deducidas por los apelantes, y en lo sustancial, la actora se agravia en orden a una sola cuestión que individualiza en su memorial de fs. 213/214 (v. pto. IV) por cuanto la sentenciante resolvió que el pasivo que afecta al inmueble ganancial devengado a favor del Instituto de la Vivienda desde el mes de Junio de 2003 debe ser afrontado proporcionalmente entre ambos cónyuges, afectándola patrimonialmente en razón del acuerdo arribado oportunamente entre las partes y que refiere.----------

------En oportunidad de deducir sus quejas el demandado recurrente, reduce a dos sus agravios y que relaciona en su presentación de fs. 210/212 y vta. Así, se ofende –en primer lugar - en orden a la condenación en costas dispuesta en su contra, entendiendo que tal condena no resulta ajustada a derecho por cuanto su participación en el presente proceso goza del beneficio de litigar sin gastos en atención a que su defensa la ejerció ese ministerio público, el que ha recibido la pertinente declaración jurada del demandado y asumió su patrocinio en función de la Ley V - 90 del Digesto Jurídico Provincial (antes Ley Nro. 4920) en atención a la ausencia de recursos, y cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Su segundo agravio sobreviene al error incurrido por la a quo, quien en los considerandos de su sentencia ponderó un crédito a favor del demandado en relación a bienes muebles adjudicados entre partes a la actora, recompensa que no tuvo en cuenta al momento de disponer las hijuelas.----------

------A todo evento, anticipo que los agravios serán tratados en el orden en que han sido propuestos.----------

------2. Iniciando el tratamiento de los agravios deducidos, debo advertir que el primer agravio del demandado recurrente no podrá prosperar -a juicio del suscripto y así lo propondré al Acuerdo - por cuanto la imposición de costas y regulación de honorarios en la sentencia definitiva que se apela responde a un mandato legal que surge del juego armónico de los arts. 68 del rito provincial y 47 de la Ley XIII - 4 (antes Ley Nro. 2200), circunstancia que no importa la obligación inmediata de abonarlas, sino que la eventual percepción de ellas quedará condicionada "…*hasta que mejore de fortuna*…" (art. 84 del CPCC), constituyendo la determinación de ellas un dato necesario para el eventual supuesto contemplado en el segundo párrafo de este último artículo mencionado. En su virtud, la queja deducida aparece al menos inoportuna. Así lo voto.----------

------Similar suerte deberá necesariamente correr su segundo agravio y por las mismas razones, en razón que la sentenciante luego de establecer el haber líquido partible y realizar la individualización de las hijuelas históricas (v. fs. 184vta. primer párr.), seguidamente aclaró que "*En razón de encontrarse reconocido por la actora la adquisición en especie de los bienes muebles, a la hijuela de la Sra. B. se le descontará el importe correspondiente al rubro.*" Por ello la queja se me aparece también inoportuna por cuanto lo resuelto aparece claro y la deducción transcripta deberá

llevarse a cabo en la respectiva etapa de ejecución de sentencia, en ocasión de formularse la liquidación final de los valores obtenidos en dinero luego de la realización del único bien inmueble actualmente sometido al condominio de ambas partes. Por todo ello, las quejas del demandado apelante no podrán tener acogida favorable en esta sede. Así lo voto.----------

------En orden a la queja deducida por la actora apelante a fs. 213vta./214, entiendo que no le asiste razón a la recurrente, ello en cuanto, conforme al escrito inaugural de la actora (v. fs. 10) la cuestión que ahora intenta introducir no integraba su pretensión y, puntualmente, a fs. 25 desconoció el acuerdo al que ahora pretende hacer valer, –además de haberse negado virtualidad jurídica la propia judicante- constituyéndose así su agravio en la introducción de una supuesta petición que no integró su demanda inicial y que no hubiese sido satisfecha en al sentencia apelada. Por ello, la inexistencia de agravio y la imposibilidad de tratar cuestiones no introducidas en la estación procesal oportuna impiden acoger el agravio, el que debe ser rechazado.- Así lo voto.------

------3. En orden a la apelación deducida por su propio derecho por el letrado de la actora por estimar bajos los honorarios regulados en su favor, y realizados los cálculos pertinentes, el porcentaje regulado aparece ajustado a derecho, no habiendo aportado el letrado apelante motivos que permitan variar el criterio sostenido por la judicante en el punto 3º de la parte resolutiva de su sentencia (v. fs. 185). Por ello, la queja no puede prosperar y así lo voto.----------

------4. Tal como propondré se resuelva la cuestión traída al conocimiento de esta Alzada, entiendo que las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado (art. 71 del rito provincial). Así lo voto.----------

------ A LA MISMA CUESTIÓN el Dr. F. dijo:----------

------Habiendo el Dr. F., reseñado acabadamente los hechos antecedentes y planteos expuestos a esta Alzada voy a abordar directamente las cuestiones traídas a decisión del Tribunal.----------

------Imposición de costas al demandado:----------

------El demandado recurrente se queja de que se le hubieran impuesto las costas con el único argumento de que, al concurrir asistido por la Defensa Pública, ha de presumirse que cuenta con beneficio de litigar sin gastos y de ello se

desprendería – a su entender- la imposibilidad del magistrado de imponérselas aun en caso de resultar derrotado. Cita en sustento el art. 84 del C.P.C. y C.----------El art. 84 C.P.C.y C. comienza diciendo *"Alcance. El que obtuviere el beneficio estará exento, total o parcialmente, del pago de las costas hasta que mejore fortuna"*. Veamos lo que podría pasar según la original teoría de la Defensa Pública: Una persona actúa con beneficio de litigar sin gastos y, siguiendo lo dicho por la Defensa Pública, a pesar de resultar derrotado se le imponen las costas a la contraria; después mejora fortuna ¿Que habría que hacer?, ¿Dictar una nueva sentencia modificando la imposición de costas, aun cuando la anterior estuviera firme?, ¿Quién dictaría esa nueva sentencia revocatoria de otra firme?, ¿El mismo juez que impuso las costas a la contraria?. Todo lo dicho demuestra la sinrazón del planteo, sinrazón que luce evidente de la propia norma que cita el recurrente.----------No discuto que la representación por la Defensa Pública haga presumir beneficio de litigar in gastos, eso está fuera de debate en la presente causa, pero es que, ya se presuma dicho beneficio, ya se acredite efectivamente su concesión, los efectos serán los mismos y ni en uno ni en otro caso implicarán que deban exonerarse de costas al beneficiado, sino solo que no se le podrán ejecutar las mismas hasta que mejore fortuna. Evidentemente el recurrente confunde imposición de costas con pago de ellas. La imposición de costas genera una obligación; el pago de las costas -sea voluntario o forzado- la extingue. La obligación de pagar costas generada en una sentencia, puede ser pura o sujeta a modalidad y en este último caso la modalidad puede consistir en un plazo o condición. El beneficio de litigar sin gastos no traduce – como equivocadamente entiende la Defensa Pública- imposibilidad de imponer costas al beneficiado, sino solo que la obligación de afrontarlas está sometida a la condición suspensiva de que "mejore fortuna". Toda obligación con condición suspensiva nace en el momento en que se produce el hecho o acto que le sirve de fuente, solo que sus efectos se prorrogan hasta el acaecimiento de la condición.----------
------En forma coincidente con lo que vengo diciendo la jurisprudencia manifestó claramente que *" El hecho de que el interesado actúe con beneficio de litigar sin gastos no significa que no pueda serle impuestas las costas, según los arts 68 y 69 sino que solo tendrá que pagarlas cuando mejore fortuna (CNCiv. G. 13/12/84, ED 113-106 conf cit de*

GIANGRASSO, Antonio José "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado". Depalma. Buenos Aires 1989 pag.100) .----------

------Por lo expuesto voy a coincidir plenamente tanto en los fundamentos como en la solución propuesta por el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión votando por el rechazo de agravio bajo análisis.----------

------La imputación de la totalidad de los bienes muebles a la hijuela del demandado:----------

------Pretende el demandado que la totalidad de los muebles se imputen a su hijuela a pesar de ser gananciales y como único argumento para tal pretensión invoca una supuesta incongruencia entre los considerandos y el resolutorio del fallo apelado. En efecto, sostiene el recurrente que la a quo dijo *"Lo que jurídicamente existe es un activo compuesto por un bien inmueble y bienes muebles que quedaron en poder de la Sra. B. y cuyo valor deberá ser computado en la hijuela correspondiente al Sr. P."* y de allí encuentra pábilo para su pretensión de quedarse con la totalidad de los muebles a pesar de lo clara que es la sentencia en la parte resolutoria cuando manda distribuir los bienes *"… en una proporción del cincuenta por ciento para cada uno …"* que, por otra parte, es lo que en derecho corresponde.----------No existe la contradicción invocada por el recurrente, el párrafo en cuestión fue extrapolado soslayando otros que permiten su correcta comprensión en especial la clara, concreta y pormenorizada liquidación que hace la a quo –también en los considerandos- a fs. 184 vta.----------

------Por otro lado, aun si hubiera contradicción, no explica el demandado por que motivos habría de prevalecer lo dicho en los considerandos por sobre la parte resolutoria y mucho menos expresa motivos por los cuales él debería quedarse con la totalidad de los muebles gananciales haciendo que su agravio se acerque peligrosamente a la deserción.----------

------Todo lo dicho me lleva a coincidir con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado.----------

------Compensación del pasivo comunitario con el crédito por ocupación de vivienda ganancial:----------

------Se queja la actora recurrente de que no se hubiera compensado el pasivo comunitario con el crédito que generó a favor de la sociedad la ocupación

exclusiva del inmueble común. Invoca para ello el convenio suscripto por las partes agregando que, cualquiera fuera la forma de partición, convencional o forzada, *"…dicho pasivo debe ser abondo exclusivamente por el demandado con imputación totalmente a su hijuela…".*----------

------Como primer obstáculo para la procedencia del agravio, observo que en el escrito de demanda el actor solo pide la partición del inmueble sin pretender compensación ni tampoco que se ingrese al acervo conyugal crédito alguno por ocupación del inmueble. En la demanda pidió que el inmueble fuera partido por mitades y la sentencia decidió eso, es decir partir por mitades iguales. Ningún agravio válido puede incoar, pues se le concedió exactamente lo que pidió. No se puede introducir por la vía recursiva una pretensión que no ejerció en la demanda.----------

------Tampoco puede prevalerse el actor del supuesto convenio de partes ya que como bien dijo la a quo, siendo la regulación del patrimonio matrimonial de orden público, no pueden las partes celebrar convenio válido sino hasta después de la disolución del vínculo lo cual acaece con la sentencia de divorcio y no antes. Sostiene la sentenciante que el convenio de partición es nulo y ningún argumento arrima el recurrente que desvirtúe aquello. Es mas, cuando a fs. 25/26 vta. Contesta el traslado ordenado a fs 24, impugna el convenio en cuestión, alegando en forma vehemente, clara y destacada la *"INEFICACIA, INOPONIBILIDAD Y NULIDAD ABSOLUTA DEL SUPUESTO CONVENIO DE LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL Y ADJUDICACIÓN DE BIENES"* en consecuencias, su pretensión de prevalerse de él, a mas de tardía implica un flagrante *"venire contra factum propii"* totalmente inadmisible.----------

------Por lo expuesto voto por el rechazo de agravio en cuestión.----------

------Los honorarios del Dr. M. I. M.:----------

------El Dr. M. E. I. M., en su propio derecho apela por bajos los honorarios regulados.----------

------Analizando la regulación de honorarios impugnada, encuentro que los mismos has sido establecidos dentro de los porcentajes legalmente establecidos sin que hubiera aportado el recurrente fundamentos que permitan variar el criterio sostenido por el a quo, en consecuencias, coincido con el Sr. Juez que me

precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio no puede prosperar y así lo voto.----------

------Resta por analizar la distribución de las costas en la presente instancia y en tal sentido, existiendo vencimientos recíprocos las mismas deben imponerse en el orden causado.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. F., dijo:----------

------Por lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada de fs. 179/185 en cuanto fuera materia de recurso.- **II.- IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado (art. 71 del CPCC), regulando los honorarios profesionales del Dr. M. I. M. en el 0.625 % y los de los Dres. G. A. T. y R. M., en conjunto y proporciones de ley, en un 0.375 %, todos ellos del monto del proceso, con mas el IVA pertinente, por su actuación en esta instancia.----------

---

------ A IDENTICA CUESTIÓN el Dr. F. dijo:----------

------Conforme lo expresado al tratar la primer cuestión voy a votar por: **1) CONFIRMAR** la sentencia N° 10, T° I, F° 24/30, del 5 de febrero de 2009 en cuanto fuera materia de agravios. **2) IMPONER COSTAS** por la presente instancia en el orden causado. **3) REGULAR** los honorarios profesionales de Dr. M. I. M. en el 0.625 % y los de los Dres. G. A. T. y R. M., en conjunto y proporciones de ley, en un 0.375 %, todos ellos del monto del proceso, mas el IVA pertinente, por su actuación en esta instancia.----------

---

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

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, **resuelve:** ----------

------1°) **CONFIRMAR** la sentencia N° 10, T° I, F° 24/30, del 5 de febrero de 2009 en cuanto fuera materia de recurso.----------

------2°) **IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado (art. 71 del CPCC), regulando los honorarios profesionales del Dr. M. I. M. en el 0.625 % y los de los Dres. G. A. T. y R. M., en conjunto y proporciones de ley, en un 0.375

%, todos ellos del monto del proceso, mas el IVA pertinente, por su actuación en esta instancia.----------

------3°) **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces del Tribunal por vacancia de un cargo de Juez de Cámara y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 Ley V, N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).----------

J. L. F. **G. E. F.**

REGISTRADA BAJO EL NRO.: CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVA CIVILES DEL AÑO 2009. CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria