En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil nueve, 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 la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., L. S. c/ C., A. A. y otra s/ ORDINARIO (Liquidación Sociedad Conyugal)", expte. nro. 70/09,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 1119/03), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 303), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco 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. 259/269vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación (fs. 271 y 272) de la sentencia de fs. 259/269vta., que admite la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la codemandada I. C. y rechaza la demanda interpuesta en su contra, impone las costas a la actora vencida y regula los honorarios.

Hace lugar parcialmente a la demanda y declara como bien ganancial y perteneciente a la

sociedad conyugal disuelta, la suma de U$S 40.000 correspondiendo a la actora L. S. G., el 50% de dicha suma, es decir U$S 20.000, con más los intereses desde el 2-12-2002 hasta su efectivo pago y oponible a la actora L. S. G., a partir del 2-12-2002 la cesión de acciones y derechos litigiosos practicada por A. A. C. a favor de I. C.; rechaza parcialmente la demanda en cuanto pide se declaren gananciales los derechos derivados del crédito procurado y reconocido en autos "C. A. A. c/ Instituto Provincial de Lotería y Casinos de la Provincia del Chubut", expte 618/2005, impone las costas al codemandado A. A. C. y regula los honorarios.

A fs. 279/285vta. se agrega la expresión de agravios del codemandado C. con relación a los puntos 3° y 6° de la sentencia, por entender que se llegó a tal decisión al omitir expedirse sobre los planteos introducidos en la contestación de la demanda.

Alude que no hay mención referida al punto de inflexión que se le reconoce a la separación de hecho de la pareja a fin de participar en los bienes gananciales, adquiridos con posterioridad a la fractura de la convivencia, ni ha hecho consideraciones respecto a la prueba rendida.

Considera que ante el texto expreso del art. 1306 CC se debió hacer mérito de la constancia de la causa.

Recuerda los planteos realizados oportunamente, lo que surge del divorcio vincular, la prueba confesional de la sentencia de fecha 6/2005 donde se reconoce el carácter de ganancial, mas no el derecho de participar o no del crédito litigioso.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 288/293vta. la actora, luego de

relatar lo impetrado en la demanda, sus fundamentos, derecho invocado y lo decidido por el sentenciante en el punto 6°, alega que se ha hecho caso omiso a la ley 25345 y se agravia ante el rechazo de las pretensiones.

Pasa a indicar los pasos a seguir en la cesión de derechos, para concluir que los demandados urdieron una trampa consistente en instrumentar una cesión de crédito litigioso en instrumento privado para luego hacerlo en escritura pública, pretendiendo eludir el control de la ley 25345.

Sostiene que al no haber validación de la fecha, el instrumento es nulo.

Hace reservas.

En principio he de referirme al encuadramiento jurídico fáctico del caso para luego introducirme en el tratamiento de los agravios del Sr. C..

Y es preciso determinar el carácter que revisten los bienes que adquieren los cónyuges durante la separación de hecho, y fundamentalmente si deben ser objeto de división en el proceso de liquidación conforme a la directiva del art. 1315 del Código Civil; ello cuando el quiebre de la unión no es atribuida a culpa de ninguno de los esposos por haber mediado entre ellos divorcio vincular por presentación conjunta.

De acuerdo al expte. 524/89 sobre divorcio vincular, las partes en presentación conjunta, solicitaron, en cuanto aquí interesa, se homologue la liquidación de la sociedad conyugal, determinando los bienes que la componían, entre los que no figura lo ahora pretendido. Reconocieron que en el año 1987 se produjeron hechos, que reservaron de exponer, que tornaron imposible la convivencia. A fs. 33/34 se

decretó el divorcio vincular (arts. 214, inc. 2do, 215, 236 y 1306 del CC), se homologaron los acuerdos y se declaró disuelta la sociedad conyugal el 29-5-1989, lo que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Ha sostenido la jurisprudencia que aunque se postule que la separación de hecho de los cónyuges no provoca la automática disolución de la sociedad conyugal –tesis resistida por cierta doctrina (ver Spota, Alberto G., "Tratado de Derecho Civil", t. II, vol. 3, N° 13, ps. 388/389, ed. Depalma, 1988)-, lo cierto es que la calificación de los bienes en el matrimonio debe hacerse de una manera diferenciada a partir del quiebre fáctico de la unión. Vale decir que entre la celebración del matrimonio y la disolución de la sociedad conyugal acontecida con la notificación de la demanda de divorcio o separación personal, no todos los bienes habidos durante dicho período merecerán la misma categoría o calificación. Así las cosas, los bienes adquiridos desde que se contrajeron las nupcias y hasta la ruptura de la convivencia serán bienes gananciales "puros" o bienes gananciales propiamente dichos y, consecuentemente, estarán alcanzados por la directiva del art. 1315 del Código Civil que obligará a su hora la división "por iguales partes entre marido y mujer" (CNC, Sala B, 2008-08-2008, “E, A.N. c. F, M.”, LL 6-11-2008).

Se dijo en autos “Instituto Prov. de Lotería y Casinos de la Prov. del Chubut” en autos: "C., A. A. c/ Instituto Prov. de Lotería y Casinos s/ Sumario”, expte. N° 182/90 s/ Incidente”, expte N° 14498/04 que existía coincidencia en que el Sr. C., Américo Anselmo realizó una jugada de Prode en marzo de 1988, de la que resultó ganador y que podía disponer

libremente de lo obtenido con fundamento en el art. 1277 CC.

Que a esa fecha estaba casado con la Sra. G. de C. L. S., de quien se divorció el 29 de mayo de 1989, de allí que el premio constituyera un bien ganancial, pero ello no implica que corresponda en el caso de autos que la actora deba participar con el 50% de dicho premio.

Y justifico tal postura siguiendo a Mazzinghi (h.), Jorge Adolfo en "La separación de hecho y el juego de las recompensas entre los cónyuges", LL 2008-F, 420, en comentario al fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B (CNCiv) (Sala B) CNCiv., sala B - 2008-08-14 – "E., A. N. c. F., M", donde, bajo el título: "La separación de hecho y la calificación de los bienes que las partes adquieren en el marco de esa situación", entiende que "Los bienes que pertenecen a las personas casadas son propios o gananciales, y los bienes que los cónyuges adquieren a título oneroso con posterioridad a la separación de hecho, son gananciales y, en principio, están sujetos a las restricciones y a las alternativas propias de los bienes gananciales".

Los bienes que ingresan al patrimonio de cualquiera de los cónyuges durante la separación de hecho, son gananciales.

"La separación de hecho no disuelve la sociedad conyugal y no hay duda de que, mientras ella está vigente —como consecuencia de la vigencia del matrimonio mismo—, los bienes deben ser tratados como gananciales".

Es cierto que, una vez producida la disolución de la sociedad conyugal —por la declaración

del divorcio vincular o de la separación personal—, la modalidad del proceso o el contenido de la sentencia podrán determinar que uno de los cónyuges pierda su derecho a participar de los bienes adquiridos por el otro.

Si el divorcio o la separación personal se decreta por la culpa exclusiva de uno de los cónyuges, éste no tiene derecho a pretender la mitad de los bienes que el cónyuge inocente adquirió luego de la separación de hecho.

Si el divorcio o la separación personal se declaran en el marco de un proceso fundado en la causal objetiva o como consecuencia de una presentación conjunta, ninguno de los cónyuges tiene derecho a participar de los bienes adquiridos luego de la separación de hecho, pues las características del trámite —en el que no se distingue un culpable y un inocente— hacen presumir una responsabilidad conjunta, y una suerte de renuncia a pretender el derecho a participar en la distribución de los bienes habidos luego de la separación de hecho.

Pero esta conclusión —basada en una interpretación retroactiva a partir del encuadre procesal del divorcio o de la separación personal- no significa que los bienes incorporados después de la separación de hecho no sean gananciales.

“Yo creo que lo son con todas las letras, y hasta tanto se conozcan los alcances de la separación personal o del divorcio”. Así lo declaró una reciente sentencia de la Sala D de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: "Cuando existe un intervalo entre la fecha de la separación de hecho y la disolución de la sociedad conyugal, los bienes que

adquiera uno de los cónyuges en ese período son de naturaleza ganancial, pero si el otro cónyuge es culpable queda privado de tomar parte en las mismas" (C.N. Civ. Sala D, 2008/05/06, LA LEY del 9 de octubre del 2008).

Siguiendo tales enseñanzas no cabe más que concluir que lo obtenido como consecuencia de la apuesta de Prode, reitero, no corresponde sea distribuido entre las partes, toda vez que, como ya se consignara en el expediente sobre divorcio, reconocieron que se encontraban separados de hecho desde el año 1987 y no existió controversia respecto a la fecha en que C. obtuvo el premio. Asimismo, al momento de solicitar el divorcio y la homologación de la liquidación de la sociedad conyugal en mayo de 1989, ya existía el crédito que se pretende, pues la jugada se realizó en marzo de 1988, resultando decisiva la sentencia que decretó el divorcio vincular fundado en los arts. 214, inc. 2do, 215, 236 y 1306 CC.

Y ello sin desconocer la opinión de gran parte de la doctrina que denominándolos “gananciales anómalos” -y no sólo gananciales- arriban a igual conclusión y con fundamentos que hago propios: “Los bienes que se procuró cada esposo desde la separación de hecho y hasta la disolución de la sociedad conyugal, serán en el mejor de los casos bienes gananciales "anómalos" o no sujetos a división; y en tal virtud en estos supuestos el principio del citado art. 1315 del Código Civil quedará desplazado, quedando sustituido por la directiva contenida en el art. 1306, tercer párrafo, del mencionado ordenamiento (ver, esta Sala, "H. M. B. c/ G. G. S. M. R. s/ Liquidación de Sociedad Conyugal", del 28/10/2005, ED 217—327; JA 2006—I—845;

LA LEY, 2006-A, 679; Clarín, del 6/1/2006, p. 36. Ver, también, M. C., M. J., "Dos importantes cuestiones sobre sociedad conyugal, separación de hecho y divorcio por presentación conjunta", LA LEY, 1980-D-234)".

Lo que se acaba de concluir responde a una recta interpretación del art. 1306, tercer párrafo, del Código Civil, a la luz de las reformas impuestas por la ley 23515. Es que el elemento clave que justifica la ganancialidad es la comunidad de vida, con la colaboración recíproca y esfuerzos conjuntos de los cónyuges que aquélla genera; elementos que -claro está- no se verifican con la separación de hecho. Ello hace que resulte inaceptable que cuando acontece el quiebre de la convivencia, cualquiera de los esposos pretenda el goce de derechos sobre bienes que no contribuyó a adquirir; precisamente por estar ausentes aquel concurso material y moral y la colaboración y ayuda mutua, que es propia de la unión matrimonial.

De adoptarse una postura adversa a la referida, tratándose de divorcios o separaciones personales exculpatorias, se le aplicaría a uno de los cónyuges una sanción y castigo contrarios al ordenamiento jurídico, en tanto se le obligaría a compartir con su consorte los bienes que él solo adquirió. Simétricamente, esa situación representaría para el otro cónyuge una incomprensible ventaja o beneficio ilegítimo, pues nada contribuyó ni aportó para que dichos bienes se incorporasen a su patrimonio. Es sabido que nuestro derecho repulsa los enriquecimientos injustificados a costa de otro y los desplazamientos patrimoniales carentes de causa; y esto es lo que acontecería si se autorizara en tales casos la participación en los bienes, ya que una vez

desaparecida la comunión afectiva que emerge de la convivencia, sin duda desaparece también el título en virtud del cual podrían reclamarse derechos con sustento en una hipotética sociedad conyugal ya vacía de contenido (ver Fleitas Ortiz de Rozas, Abel M., "Incidencia de la separación de hecho en la liquidación de la sociedad conyugal", LA LEY, 1997-C, 284; Azpiri, Jorge O., "La separación de hecho y su incidencia en la liquidación de la sociedad conyugal", JA, 2000-I-567; Arianna, Carlos A., "Separación de hecho. Divorcio sin atribución de culpas y ganancialidad", LA LEY, 1996-C, 1283; Chechile, Ana M., "Disolución y liquidación de la sociedad conyugal entre cónyuges separados de hecho", JA, 1997-II-753; mi obra, "Familia, matrimonio y divorcio", p. 546 y siguientes, ed. Astrea, Buenos Aires, 2da edición, 2006).

"Decretada la separación personal o el divorcio vincular por la causal objetiva prevista en los arts. 204 y 214, inc. 2°, del Cód. Civil, sin que se hayan dejado a salvo los derechos del cónyuge inocente, corresponde aplicar la regla consagrada en el tercer párrafo del art. 1306 del Código citado, respecto de los bienes adquiridos durante la separación de hecho" (CN Civ., en pleno, 29-9-1999, "C., G.T. c/ A. J.O. s/ liquidación de la sociedad conyugal", ED, 185-375 y JA, 2000-I-557 —La Ley Online—).

Esto significa que, en casos como los de autos, ninguno de los cónyuges tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación de hecho haya adquirido el otro. Razones de ahorro procesal me motivan a aplicar lo que es -por mayoría- la doctrina legal del Tribunal.

Por todo lo expuesto, admito los agravios del demandado y revoco el punto 3° de la sentencia de fs. 259/269vta.

Atento a cómo he resuelto la primera cuestión, los agravios del actor devienen inconducentes pues en nada alterarían el resultado del juicio, a lo que se agrega la decisión adoptada, ya en autos "Instituto Prov. de la Lotería y Casinos de la Prov. del Chubut" en autos: "C., A. A. c/ Instituto Prov. de Lotería y Casinos s/ Sumario", expte N° 182/90 s/ Incidente", expte. N° 14.498/04, venidos de Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Rural y de Minería N° 1, Secretaría N° 1 (expte. N° 833/03) en el punto V: "En el caso corresponde en los términos expuestos, concluir que el premio constituye un bien ganancial, pero que ello no es obstáculo para poder disponer del mismo como se hizo. Máxime si se tiene en cuenta, que el cedente solo esgrimió como objeto de cesión una pretensión de derechos y acciones contra Lotería de la Provincia, cesión que fue muy posterior a la disolución de la sociedad conyugal, por lo que legitima en cierta forma la facultad de disposición del mismo, no siendo susceptible de encuadrarse dicha situación al fraude regulado por los arts. 1297 y 1298 del código Civil".

Y agregábamos, "Aún en el caso que hubiese fraude, cuando el tercer adquirente es de buena fe y a título oneroso, el acto se mantiene pero se computa en la porción del cónyuge demandado y condenado por fraude el monto del valor del bien, resultando, en consecuencia, un crédito a favor del cónyuge actor (cfr. Jorge O. Azpiri "Régimen de bienes en el matrimonio", p. 239). Siendo válida así la cesión de

derecho efectuada correspondiendo que el Instituto Prov. de Lotería y Casinos de la Provincia del Chubut abone la sentencia devenida firme en el expte. 182/90 a la Sra. I. C., el 100% de los derechos y acciones a ella cedidos, sin perjuicio de los derechos de la Sra. L. S. G. de C., a reclamar de C., cuestión ajena a la presente solución del caso".

Reitero al resolverse en el presente que la actora ningún derecho tiene sobre lo obtenido por el demandado con posterioridad a la separación de hecho, la cita de Azpiri que efectuáramos no es de aplicación en autos.

Corresponde adecuar costas y honorarios por mandato legal, no obstante las impuestas por el juez deben mantenerse.

Las costas y honorarios de ambas instancias, respecto a lo que ha sido materia de agravio, por mandato legal, deben adecuarse (art. 282 CPCCCh).

Impongo las costas de ambas instancias a la actora vencida.

A fin de regular los honorarios que difiero para el momento del acuerdo, tendré presente el trabajo profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 5, 6, 8, y 13 de la ley de aranceles.

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

1) Admite los agravios del codemandado A. A. C. y rechaza los de la actora L. S. G., en consecuencia, desestima la demanda interpuesta por L. S. G. contra A. A. C..

2) Modifica el punto 6 de la sentencia e impone las costas de ambas instancias al actor vencido y difiere la regulación de los honorarios para el acuerdo.

3) Tener presentes las reservas de fs. 293vta.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por las partes actora y demandada contra la sentencia definitiva nro. 086/08 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 271, fs. 272, fs. 259/69).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por I. C. y rechaza la demanda interpuesta en su contra. Hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por L. G. y declaró ganancial y perteneciente al haber de la sociedad conyugal disuelta por sentencia definitiva y firme del producido de la cesión de derecho y acciones litigiosos originalmente detentados por A. A. C. procurados en autos que fueron detallados, correspondiéndole a la actora la suma de dólares estadounidenses veinte mil con más los intereses desde el 2 de diciembre del 2002, fecha en que la cesión efectuada por el demandado a un tercero fue pasada a escritura pública. El rechazo parcial de la demanda comprendió el pedido de declaración de ganancial y la pertenencia del haber de la sociedad conyugal disuelta y sujeta a liquidación de los derechos y acciones derivados del crédito procurado y reconocido en autos "C., A. A c/ Instituto Pcial. de Lotería y Casinos de la Pcia. del Chubut", expte. 618/05, también fue

desestimado el pedido de inoponibilidad a la actora y sus derechos en la sociedad conyugal disuelta, de todo acto otorgado por A. A. C. a favor de I. C. relativo al crédito procurado en autos mencionados (expte. 618/05). Impuso las costas en forma discriminada conforme el éxito obtenido en la excepción de falta de legitimación a la vencida, y sobre la disolución de la sociedad conyugal al demandado A. C..

Atento fueron detallados los agravios de las partes por quien me precedió en la emisión del voto, y sin perjuicio de encontrarse cumplimentada la manda procesal del art. 165, Ley XIII - nro. 5, Digesto Jurídico Provincia del Chubut (anterior art. 163) por dicha labor, efectuaré una breve reseña de los agravios a los fines de orientación en la resolución de los planteos.

A fs. 279/85vta. luce el memorial de agravios del Sr. Defensor Público en representación del demandado ausente. Se queja porque el A quo omitió tratar los hechos relatados con apoyatura en el art. 1306 del Código Civil y jurisprudencia. El juez no tuvo en consideración que el negocio al cual condena con dividir no constituyó parte de los bienes de la sociedad conyugal.

La parte actora expresa agravios a fs. 288/93vta.

Que el cedente se excedió al trasmitir un derecho que no le correspondía en su extensión por imperio del art. 3270 del CC y, en su caso, por la proporción que le correspondía. Dice que se está en presencia de un acto simulado. Tampoco el A quo tuvo en cuenta lo dispuesto en la ley 25345, que la cesión no se hizo por los medios de pago allí previstos porque

por un instrumento privado anterior a la vigencia pretendieron, con la posterior escritura, eludir lo dispuesto en esa norma.

Los agravios son contestados a fs. 296/8 por el demandado ausente y a fs. 299/300 por la codemandada.

Análisis de las cuestiones:

Comenzaré el tratamiento por el agravio del demandado. Desde ya adelantando que el régimen general establecido en el art. 1315 del Código Civil no resulta comprensivo de todo tipo de situaciones. Si bien 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 persona", pág. 368, Rubinzal Culzoni Editores-2000). Pero no es menor que dicha norma contempla una situación particular, cual es la separación anterior de los cónyuges y la culpabilidad en la ruptura matrimonial.

La actual normativa del 1306 del CC indudablemente sanciona al culpable y, en la especie, fueron ambos.

No es factible apartarse de la circunstancia de que el divorcio de las partes fue por

presentación conjunta, que ambos cónyuges son culpables de la ruptura matrimonial y me remito la famosa frase "divorcio sanción" que aunque no se impusiera en el momento de la sanción de la ley 17711, esta norma mantuvo.

"La reforma de la ley 17711 también incluyó el art. 67 bis a la ley de matrimonio civil que posibilitó iniciar acciones de divorcio (no vincular) por presentación conjunta de ambos cónyuges, pero sin alejarse de la concepción del "divorcio sanción", ya que las sentencias importaban atribuir la culpabilidad a ambos cónyuges, lo que lo aleja de la actual noción de "divorcio remedio" (ver Rev. de Derecho Privado y Comunitario 2008-2 "Sociedad conyugal-II", págs. 143/4, ed. Rubinzal Culzoni).

En la especie, la actora y el demandado se divorciaron por presentación conjunta según actuaciones agregadas y al momento de la adquisición de la boleta ganadora y del sorteo ambos se encontraban ya separados, según escrito de demanda de fs. 6/7 del expediente 524/89: "G. de C., L. S. y otro s/ divorcio vincular" y fs. 5 de las presentes actuaciones que la actora reconoce que la jugada en cuestión fue en marzo de 1988 (nro. 753).

En este contexto, y en ello he de receptar los argumentos del demandado apelante, adquieren una relevancia diferente a la hora de determinar los bienes a liquidar en la sociedad conyugal lo establecido en el último párrafo del art. 1306 del CC, ya que prevé una manera distinta de distribución de los bienes a lo que el régimen general estipula en el art. 1315 del mismo cuerpo legal, puesto que en el caso que ambos cónyuges resultaron culpables

del divorcio.

La norma nos coloca en una situación especial: los casos en que los cónyuges han permanecido separados de hecho antes de que se produzca la disolución del matrimonio, y se pueden imputar a alguno de ellos las causales.

Este artículo solo incorpora una causal de exclusión de la participación de los bienes adquiridos por el cónyuge culpable de la separación.

Esta especial situación lleva a calificar a los bienes adquiridos durante la separación de hecho desde una nueva categoría, ya que no serían propios de uno de los esposos, ni gananciales puros, sino una tercera que la doctrina reconoce como gananciales anómalos: "…hemos definido a los gananciales anómalos como aquellos bienes que han sido adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges dentro del plazo de vigencia del régimen matrimonial patrimonial, pero que no serán divididos de acuerdo a las reglas generales del sistema" (Tavip, Gabriel "La ganancialidad anómala, su aplicación a situaciones no contempladas expresamente" en RDF 2006-III, LexisNexis pág. 8087). Sino que, de acuerdo a las circunstancias fácticas y comprobables, uno o ambos cónyuges podrán ser efectivamente excluidos en su partición (ver "Rev. de Derecho Privado…" citada, págs. 142/143, ed. Rubinzal Culzoni).

La jurisprudencia mayoritaria ha declarado, en el caso de culpabilidad recíproca, que ninguno de los cónyuges puede beneficiarse con los bienes gananciales que hubieran incrementado el patrimonio del otro (cf. Mazzinghi, Jorge "Derecho de Familia, Ábaco, Bs.As., 1995, T.II, págs. 524 y 525).

Es decir que por ser declarado culpable a cada uno de los esposos, les cabrá la sanción prevista en el art. 1306 del CC, ya que su responsabilidad en la ruptura los hace pasibles de no aprovecharse de los beneficios logrados por el otro –también culpable- luego de la fecha de separación de hecho (ver Rev. de Derecho Privado y Comunitario 2008-2, "Sociedad conyugal-II", págs. 146 y 147, ed. Rubinzal Culzoni).

La atribución de culpabilidad hace perder la posibilidad de beneficiarse al momento de dividir los bienes adquiridos por el otro cónyuge luego de la separación. "La norma sanciona a quien ha sido culpable sin atender a la atribución de culpabilidad del otro" (Kemelmajer de Carlucci, "Separación de hecho entre cónyuges...", referencia en obra citada pág. 148).

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, recepto los agravios y modifico el fallo venido en crisis, rechazando la demanda incoada por la actora, L. S. G. contra Anselmo C..

Atento a cómo se resolvió la apelación del demandado, deviene innecesario expedirse sobre los planteos de la accionante, toda vez que ningún derecho le fue reconocido como bien ganancial, con relación a los reclamos que efectuara el demandado en autos "C. A. c/ Instituto Prov. de Lotería y Casinos de la Pcia. del Chubut s/ sumario". Por aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 1298 del Código Civil, es inconducente el planteo de fraude por cuanto dicha norma está destinada a "proteger el fraude a los gananciales" (ver Bueres, A., "Cód. Civ. Comentado", t. 3C, pág. 21, ed. Hammurabi).

La invocación de lo dispuesto en el

expediente nro. 833/03 no constituye de aplicación al caso, ya que fuera analizado a la luz de la situación expuesta en dicho pleito; siendo congruente con los planteos efectuados, y dejando expresamente dispuesto que se encontraban fuera de lo enmarcado por las peticiones de las partes los derechos que pudieran asistirle a la hoy actora, por ello debo dejar aclarado que la sentencia es la "Derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos y probanzas de la causa" (Fallos: 312:184,1831; 314:199; 316:3155; 317:579; 319:1867) y no como ocurre en el presente en que la situación a decidir fue diversa; "Un criterio jurisprudencial sólo puede reiterarse en la medida en que se presenten circunstancias fácticas equivalentes y un análogo marco jurídico" (CS 21/06/2000, Fallos 323:1669), lo que no se dio en la especie. Conforme lo dispuesto en el art. 279 del Código ritual, actual art. 282 del "Digesto…", las costas y los honorarios de los profesionales actuantes deben readecuarse.

Las costas de ambas instancias las impongo a la actora vencida, conforme principio objetivo de la derrota contenido en el código de forma, los honorarios de los profesionales actuantes se regularán en el momento del acuerdo, teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley arancelaria, arts. 5, 6, 8, 13, 46 y concordantes.

Por coincidir, doy por reproducida la fórmula postulatoria de la Dra. Reynoso de Roberts.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir los agravios de la demandada A. A. C. y rechazar los de la actora L. S. G.; en

consecuencia, desestimar la demanda interpuesta por L. S. G. contra A. A. C..

2) Modificar el punto 6 de la sentencia e imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Defensor Público Helio Guillermo Alvarez en la suma de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS ($ 7.500), a los Dres. C. M. Z. y A. P. G. C., conjuntamente, en la suma de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS ($ 7.500) y al Dr. J. M. F. de las C. en la suma de PESOS NUEVE MIL CIEN ($ 9.100).

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Defensor Público Helio Guillermo Alvarez y a la Abogada Adjunta María Candela Recio, conjuntamente, en la suma de PESOS DOS MIL SEISCIENTOS ($ 2.600), al Dr. J. M. F. de las C. en al suma de PESOS DOS MIL DOSCIENTOS ($ 2.200) y a los Dres. C. M. Z. y A. P. G. C., conjuntamente, en la suma de PESOS DOS MIL TRESCIENTOS ($ 2.300).

5) Tener presentes las reservas de fs. 293vta.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (ley V nro. 17 y art. 274 CPCCCh).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"