En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., A. M. c/ C., E. s/ LIQUIDACIÓN SOCIEDAD CONYUGAL", expte. nro. 349/10,** venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 28/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 695), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 639/645? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 639/645 hace lugar a la demanda por liquidación de la sociedad conyugal de conformidad con la decisión glosada en causa acordelada, fija los porcentuales correspondientes, compensa a favor de la actora y realiza reconocimiento de deuda a favor del demandada por canon locativo y modo de avanzar hacia la partición; establece, asimismo, las costas por el orden causado.

A fs. 655 apela el accionado y se le concede el recurso a fs. 656.

A fs. 661 apela la accionante y se le concede el recurso a fs. 662.

El primero expresa agravios a fs. 670 y su contraria a fs. 679/662, los que le son contestados a fs. 634/689.

Tras la lectura y valoración de tales actos introductorios y que enmarcan la actividad jurisdiccional en esta etapa procesal, a modo liminar dejaré en claro que examinaré los recursos articulados en los aspectos que crea relevantes para decidir, dejando de lado los que estime insustanciales.

Esto no es contrario a la correcta función de juzgar pues, como lo ha destacado la CSJN, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos y cada uno de los planteos, sino solamente en aquellos que estimen pertinentes para la adecuada composición de la litis (cf. Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre muchos).

Y en cuanto a la pretensión de sanción por insuficiencia del memorial de la actora, tal como se lee a fs. 689, vale recordar que, de modo consistente hemos considerado en esta Sala que a la hora de decidir la declaración de deserción del recurso de apelación, la gravedad de las consecuencias que ello trae aparejado impone una aplicación restrictiva. En caso de duda en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios debe estarse a la apertura de la instancia, apreciando con tolerancia las deficiencias a fin de no conculcar el derecho de defensa en juicio (ver, v.gr., Fenochietto-Arazi, “Código…”, ed. Astrea 1983, t. 1, p. 840).

Tal el caso de autos y por ello formulo la propuesta de mantener abierta la instancia para ambas partes.

Sin demasiado apego a las formas procesales (tal como se aprecia desde el frustrado inicio de fs. 69/73vta. que merece el rechazo de fs. 75 y de allí el remozado intento de fs. 10/123), la accionante adelanta su principal agravio a fs. 661, p. II, intentando fundarlo adecuadamente en el momento procesal oportuno -que fue a la hora de glosar su presentación de fs. 679/682-, pero sin éxito, ya que lo dicho en esta instancia no supera más que en lo expresivo su frágil defensa inicial (ver fs. 477vta.), sin respaldo jurídico alguno ni aún doctrinario o jurisprudencial y sin que se advierta crítica alguna a los sólidos fundamentos dados al respecto en el fallo impugnado (ver fs. 642/643), en postura doctrinaria a la que siempre he adherido en situaciones análogas.

En línea con lo expuesto precedentemente se ha resuelto que así como es deber del juez el fundar sus decisiones, el recurrente tiene la carga de demostrar con argumentos adecuados la posible equivocación en la que aquél habría incurrido, y en el sublite los quejosos se limitan a afirmar que se agravian de determinadas conclusiones del fallo sin especificar con exactitud los fundamentos de las objeciones. En tal sentido, ha sostenido reiteradamente la

jurisprudencia que las meras reflexiones, consideraciones o afirmaciones genéricas no alcanzan a constituir la crítica concreta y razonada del fallo (ver, v. gr., CNFed. Civ. y Com., Sala I, 23/10/84, ED, 111-592) y dogmáticas (v. gr., CNFed. y Com., sala II, 27/2/01, La Ley, 2001-C, 701); ni las impugnaciones de orden general (por ejemplo CNCiv., sala E, 22/10/99, La Ley, 2000-C, 183); ni las observaciones generales subjetivas (entre otros CNCiv., Sala A, 24/9/75, ED, 66-545); ni la exposición de argumentos vagos y confusos (ver CNCiv., sala C, 18/12/74, ED, 65-143) o las manifestaciones ambiguas (ver CNCom., sala B, 7/10/77, Rep. ED, 11-802, N° 47); ni las meras lamentaciones (ver CNCiv., sala B, 15/5/79, La Ley, 1979-C, 76); ni la disconformidad o disentimiento con la solución dada sin dar los fundamentos, es decir, sin hacerse cargo de las razones por las cuales el magistrado decidió como lo hizo (como, v. gr., lo dice la CNCiv., Sala K, 31/8/00, ED, 191-604).

Sin perjuicio de lo expuesto, la cuestión que constituye el objeto del agravio ha de tener tratamiento en la etapa posterior; es decir, al momento de cuantificar el canon locativo.

Por lo tanto, se impone el rechazo del recurso interpuesto y así lo propongo al acuerdo, teniendo presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

Considerando ahora la postura crítica de la demandada, ésta, en principio, debió valorar la amplitud de criterio de la a quo en cuanto al tratamiento favorable que le dio a su legítimo reclamo por canon locativo.

La jueza formalmente debía merecer reparos porque podía no haberlo considerado, ya que si en la contestación de demanda no se dice que se reconviene -ni en su encabezamiento ni en su cuerpo ni en su petitorio- y si después de las negativas de práctica, se culmina impetrando la repulsa de la demanda no cabe inferir que existe reconvención porque ella no puede ser implícita al estar sujeta a todos los requisitos sustanciales y formales de una demanda (ver fs. 199/204, en especial el p. 6; proveído de fs. 214 y arts. 361/362 CPr.(DJ).

No obstante, se ha entendido, y en el caso cuadra dado el tácito consentimiento de su contraria, que al corrérsele traslado de la documental

acompañada, contesta e incorpora la cuestión a la litis (ver fs. 477vta., p. 6, al que ya he referido) y en tales casos se ha dicho que cuando en la doctrina se habla de reconvención implícita, entiendo que es la que no encuadrada en una tipología específica, pero que contiene los elementos mínimos indispensables para erigirse, a su vez, como otra acción o contrademanda. De lo contrario, cualquier contestación opositiva equivaldría a una reconvención (ver CNCiv. y Com., sala I, 20/04/79 –“ Remestvensky, Samuel c. De Urruti, Adelia M.”- publicado en laley.com.ar cita: AR/JUR/4847/1979). Así, la cuestión mereció resolución sin afectarse el derecho de defensa de las partes en conflicto.

En cuanto a la presunta mala administración de la actora, y las consecuencias que –dice- merecen, si bien la misma ha sufrido los reproches que se leen en el fallo por incumplir su promesa de pruebas de hechos alegados e intentar forzar la insólita propuesta inicial -tras fundamentación inaudible-, dichas consecuencias no resultan atendibles, menos aún la de tener por frustrada la presentación, cuando entre la pautas a tener en cuenta está la del art. 374 CCiv.

El recurrente no debe olvidar cuáles fueron las responsabilidades de las partes durante la indivisión poscomunitaria -como tradicionalmente se denomina al período comprendido entre la disolución de la sociedad conyugal y la partición definitiva de los bienes que la componen-.

En tal sentido, es doctrina mayoritaria, aunque sea diferente la concepción de la naturaleza jurídica de aquella de la cual parten, que continúa aplicable el régimen de disposición contemplado por el art. 1277 C Civil. Ello sin perjuicio de la posibilidad de que los esposos tienen de requerir el dictado de medidas cautelares que puedan limitar el ejercicio de esos derechos (ver Sambrizzi Eduardo A. "Régimen de bienes en el matrimonio" Ed. La Ley To. II nº 219 p. 167; Zannoni Eduardo A., "Derecho de Familia", 4º ed. Astrea, To. 1, nº 566, especialmente pág. 718 en la cual expresa lo transcripto por la jueza y nº 568 y 569 en donde explica sus razones contrarias a la unidad de masa de gananciales; Azpiri Jorge O. "Régimen de bienes en el matrimonio", ed. Hammurabi, nº 39 p. 242, quien expresa: "La gestión de esos bienes, en mi opinión, continúa como durante la vigencia del régimen, sin perjuicio de las medidas cautelares que se puedan adoptar. Algunos autores sostienen que ninguno de los esposos continúa

siendo propietario exclusivo y que por tanto, se ha configurado un condominio sobre las cosas o una copropiedad si son bienes que no son cosas, de lo que resulta que la gestión debe ser conjunta. Sin embargo, no hay norma que sirva de respaldo a esta solución y una modificación tan sustancial del régimen de gestión separada debería surgir de una solución expresa de la ley... Además, los terceros no tendrían forma de conocer esta nueva situación, ya que no existe una publicidad del estado de indivisión post comunitaria, por lo que merecen ser amparados si contrataron con el cónyuge que tenía el bien inscripto a su nombre, salvo que hubieran obrado de mala fe"; Mazzinghi Jorge Adolfo "Derecho de Familia", ed. Abaco, To. 2, nº 416, p. 558, quien, si bien considera que se origina un condominio o copropiedad sobre los gananciales, expresa en igual sentido: "Pero mientras el condominio no está inscripto, no producirá efectos respecto de terceros... Creo, en consecuencia y siguiendo a Bedrossian, Gabriel en su trabajo: ““Cargas de la sociedad conyugal: un fallo que nos obliga a retomar su análisis”, que por lo tanto, mientras los efectos de la disolución de la sociedad conyugal no hayan quedado reflejados en el título del bien, continúa siendo aplicable la norma del art. 1277 CCiv., (publicación del 16-03-2010 en bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com); Fleitas Ortiz de Rozas-Roveda, "Régimen de bienes del matrimonio", ed. La Ley p. 160: "La posición de quienes sostienen la aplicación de los arts. 1276 y 1277 -que se corresponde con la idea de que la indivisión post comunitaria no altera la pluralidad de masas vigente durante la sociedad conyugal-, es la que resulta más adecuada para proteger los intereses de terceros que contratan con los esposos y que no tienen por qué conocer la situación conyugal de los mismos, sobre todo no estando contemplada la inscripción de dicho cambio de estado en los registros patrimoniales correspondientes a los bienes de su titularidad, salvo que se hubieran trabado medidas precautorias. También resulta adecuada para los cónyuges, toda vez que al control existente en los actos de disposición sobre bienes gananciales registrables previsto por el art. 1277 del Código Civil se sumaría el control derivado de la obligación de rendir cuentas por parte de quien realiza el acto de administración y/o disposición. Por otra parte, cualquiera de los cónyuges podría solicitar las medidas precautorias que considere convenientes a fin de garantizar la intangibilidad del patrimonio común hasta el momento de la

liquidación (arts. 233 y 1295 del Código Civil), medidas cuya existencia carecería de sentido si fuera cierto que para la validez de los actos de disposición durante la indivisión post comunitaria se requiriera la actuación conjunta de los esposos".

Ver también Despacho B de la mayoría de las Jornadas Rosarinas de Derecho Civil de mayo de 1998 en Código Civil Comentado Rubinzal-Culzoni, "Derecho de Familia Patrimonial" p. 262. En contra: Vidal Taquini Carlos H., "Régimen de bienes en el matrimonio", Astrea nº 328, p. 404/405 quien considera que en la indivisión posrégimen, "todo acto de administración y disposición de bienes requiere el acuerdo y consentimiento de ambos cónyuges. Es que el cónyuge no titular es ahora acreedor del precio; puede exigir rendición de cuentas al otro y él se las debe. Verdad es que desde el punto de vista práctico aparecer el cónyuge titular disponiendo, si o ha mediado inscripción registral, pero el cónyuge no titular no presta ya su asentimiento en los términos del art. 1277, por lo cual ante el acto de disposición cabe averiguar si se encuentra inhibido de disponer los bienes. El acto otorgado por uno de los cónyuges es fulminado por la nulidad (art. 1331)"; Posse Saguier Fernando en "Código Civil Anotado" de Llambías-Alterini, ed. Abeledo Perrot, To. III-A, p. 301: "...disuelta la sociedad, el cónyuge propietario no podría ya disponer por sí solo del inmueble ganancial caído en la indivisión post comunitaria, ya que todos ellos entran en la masa que debe ser dividida entre los esposos y sobre la cual el otro cónyuge adquiere un derecho actual a partir de la disolución (Belluscio)". (ver, también, Revsin, Moira "Indivisión post comunitaria", JA 2001-II-1034, con una breve reseña sobre la cuestión).

En consecuencia el demandado contaba con una serie de medios a su favor para evitar cualquier contingencia desfavorable a su interés patrimonial, como consecuencia de una situación que le es exclusiva y si su responsabilidad de control fracasó no puede ahora alegar su propia torpeza. Máxime cuando desde la fecha de la sentencia de divorcio no existió ningún impedimento –ni alegado, ni probado- para requerir la extinción del estado de indivisión.

La decisión de la a quo, plasmada en el pto. 4° de su decisorio, encuentra debido fundamento en la prueba obrante en autos y se ajusta a

la normativa imperante en la materia. El derecho de recompensa no es más que una consecuencia de la acción promovida y consentida, más allá de las disputas en cuanto a su distribución, y bien lo afirma la a quo en el último párrafo de fs. 640vta., en la misma línea se lee a Carlos H. Rolando en “Código Civil Comentado-Derecho de Familia Patrimonial”, ed. Rubinzal Culzoni 2004, dirigido por María Josefa Méndez Costa, págs. 298 y ss.). Y a no olvidar que el sistema de recompensas es de orden público, tal como bien señala Guastavino, cf. ob. cit., pág. 326 p. 7, dando en extenso la naturaleza jurídica del instituto.

Las costas por el orden causado encuentran fundamento en la naturaleza de la acción, resultado del debate y normativa citada en el fallo, sin que los argumentos que ahora se ensayan en contra de tal decisorio contengan entidad para enervarlo.

La misma suerte correrán las costas en esta instancia, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las señaladas en la ley de aranceles, conforme la particularidades de la presente.

Se tiene en cuenta la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Rechazar los recursos de apelación planteados por las partes de conformidad con los considerandos pertinentes y, en consecuencia, mantener firme el fallo de fs. 639/645 en cuanto fue motivo de agravios.

2) Costas por su orden, difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance del fallo apelado, los datos de interposición del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante. Por ello, con el objetivo de evitar repeticiones estériles, que obviamente no son exigibles en el marco del mandato constitucional del voto individual y fundado -artículo 169-, es que me remito a tales consideraciones.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a. Previo a toda consideración, he de detenerme en el trámite que se le ha dado a la pretensión de la actora de liquidar la sociedad conyugal disuelta por el divorcio.

Ya he señalado en otra causa, proveniente del mismo juzgado, que es importante encauzar el trámite procesal a fin de evitar dispendios jurisdiccionales que perjudican a todos los operadores jurídicos y fundamentalmente a las partes. Huelga recordar que el deber de dirección del proceso, más allá de la forma que las partes proponen el debate de las cuestiones, corresponde a la magistratura.

Así, ya he sostenido (sentencia definitiva n° 1/10/F, integrando la Sala B en el expte. nro. 41/08) que en el caso que nos ocupa –liquidación judicial de la sociedad conyugal- resulta aplicable el artículo 1313 del Código Civil. La mentada norma, en orden a las formas de la partición de la sociedad, remite a lo dispuesto para la división de herencias. Huelga señalar que si bien la norma se refiere a los supuestos de disolución por causa de muerte, la doctrina interpreta, en forma unánime, que la norma es aplicable a todas las causales de disolución (cf. Adriana Wagmaister, "Uso exclusivo de bien ganancial por uno de los cónyuges durante el estado de indivisión", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Sociedad conyugal, I-, 2008-1, Rubinzal Culzoni Editores, p. 269).

Con base en lo expuesto, en principio, la liquidación no implica conflicto entre los cónyuges; el trámite troncal es similar al de la liquidación de

herencias cuando no hay conflicto entre los herederos. Por eso, calificada doctrina sostiene que si dictada la sentencia de divorcio que produce la disolución conyugal y algunos de los cónyuges solicita la fijación del procedimiento ordinario o sumario para liquidarla, el juez no podrá acceder a tal pedido, precisamente porque la liquidación de la sociedad conyugal no es un juicio, ni ordinario si sumario (Escribano, Carlos: “Liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio”, ed. Plus Ultra, Bs.).

Esta premisa básica demuestra que el trámite impreso al planteo no es el adecuado y ha incidido en el tiempo del proceso. Ha sido prematuro encauzar la pretensión de disolución de la sociedad conyugal por el trámite del proceso ordinario; las partes no discutieron sobre los bienes que integraban la sociedad y la controversias que se presentaron durante la liquidación podrían haber generados juicios incidentales conforme su escasa complejidad. Repárese que luego de la íntegra tramitación de un juicio ordinario (que llevó dos años) las cuestiones no han sido definitivamente zanjadas y aun deben tramitarse procesos separados conforme lo ordenado en los puntos 3 y 4 de la parte resolutiva de la sentencia.

Lo expuesto, sin perjuicio de las otras deficiencias de trámite que han sido reseñadas por quien me precede en el voto y que ameritaron las extensas consideraciones relativas a las reconvenciones implícitas a fin de superar las debilidades formales en el modo de incorporación de las cuestiones al debate.

3. Suficiencia técnica de los recursos.

Los fundamentos de los recursos merecen

una consideración previa en orden a su suficiencia.

Este tribunal adhiere –en forma pacífica y unánime- a un criterio amplio en el juzgamiento de los fundamentos de las apelaciones -dada la gravedad de las consecuencias que comporta la declaración de deserción- y en miras a un marcado resguardo de la garantía de defensa en juicio.

Partiendo de esta premisa, en el caso concreto, no es dable encuadrar ambas apelaciones en el marco de deserción, ya que los recurrentes mínimamente han cumplido con la carga de expresar una crítica concreta y razonada de la parte del fallo que considera equivocada.

Por lo demás, aun cuando algún interrogante quedare respecto de tal punto corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia que ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 del CPCCCh en cuanto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tener satisfecha esa carga (cf. autos "González vda. de Fernández, Encarnación" del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ 01150056).

Hecha esta salvedad se dará tratamiento a los agravios de cada recurrente en forma separada.

4. Los agravios de la actora.

La actora solo se agravia por la admisión del reclamo por canon locativo. Sus

consideraciones no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto en orden al aspecto sustancial que se debate.

El reclamo se sustenta, como lo ha dicho la jueza de grado, en los principios que informan la sociedad conyugal. Las circunstancias que invoca la recurrente no alcanzan para enervar el derecho del marido a percibir de su ex cónyuge una compensación por el uso del bien ganancial durante la etapa de la indivisión comunitaria y antes de concretarse la partición. Ahora bien, esto no implican que sea absolutamente neutras en los que es materia de debate puesto que deben ser sopesadas al momento de determinar el monto de la compensación.

Por las razones expuestas se rechaza el agravio.

5.Los agravios de la demandada.

El primer agravio no puede prosperar porque no ha demostrado el recurrente que la deuda se haya originado en la mala administración de su esposa. Además, no ha sido ajeno a dicha administración puesto que pesaban sobre él concretas obligaciones, entre ellas la de control y su pasividad demuestra aquiescencia.

Con base en estas consideraciones adhiero al rechazo del agravio propuesto por el Dr. Alexandre.

El restante agravio se refiere a la imposición de costas en el orden causado y, adelanto que tampoco prosperará. El recurrente no ha demostrado el desvío lógico del razonamiento de la juzgadora; por lo demás tanto el resultado del litigio como la naturaleza de la cuestión debatida autorizan largamente

la imposición de costas en el orden causado.

Por los motivos expuestos, propongo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

6. Costas y honorarios.

Las costas, en un todo de acuerdo con el modo en que se han resuelto las revisiones propuestas, se imponen en el orden causado. Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente (V-4 DJ) y por aplicación de las escalas previstas por el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por lo expuesto se fijan a favor del Dr. M. A. D. y la Dra. M. S. S., en forma conjunta, en la suma de pesos un mil setecientos cincuenta y a favor de las Dras. A. A. de T. y R. S. G., en forma conjunta, en la suma de pesos un mil setecientos cincuenta. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Adhiero a la decisión propuesta por quien me precede en el voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 661 y por la parte demandada a fs. 655.

2) Confirmar la sentencia de fs.

639/645, en lo que fue materia de agravio.

3) Costas en el orden causado.

4) Regular los honorarios del Dr. M. A. D. y la Dra. M. S. S., en forma conjunta, en la suma de PESOS UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA ($1.750) y a favor de las Dras. A. A. de T. y R. S. G., en forma conjunta, en la suma de pesos UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA ($1.750). En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"