En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diez, 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. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y del Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "S., M. E. c/ P., L. E. s/ LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", expte. nro. 41/08, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 1010/05), y atento el resultado del sorteo esta-blecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 262), constancia de fs. 263 y autos de fs. 267/268, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 233/236vta.? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación (fs. 238) de la sentencia de fs. 233/236vta. que hace lugar a la liquidación de la sociedad conyugal de M. E. S. y L. E. R. P.; declara el carácter ganancial del inmueble individualizado como lote * de la manzana *** de la sección x de Rada Tilly, Pcia del Chubut, adjudica en propiedad a M. E. S., el cincuenta por ciento indiviso y a L. E. P., el otro cincuenta por ciento del bien identificado. Difiere para el momento procesal oportuno y a tramitar por separado las compensaciones y/o recompensas que cada cónyuge pueda tener frente a la comunidad. Impone las costas por su orden y regula los honorarios.

A fs. 249/256 se agrega la expresión de agravios.

Transcribe parte de la sentencia y sos-tiene que se advierte a simple vista el agravio que genera la afirmación de la a-quo de considerar como ganancial la mejora que sobre el inmueble se construyó con dinero aportado con un préstamo cuyas cuotas viene pagando en forma exclusiva la suscripta luego de disuelta la sociedad conyugal, -14 de abril de 2001-, y las sumas de dinero con que se construyó la vivienda (cuotas de préstamo) se comenzaron a abonar por la suscripta con fecha 5 de mayo de 2001.

Agrega que las cuotas continúan siendo pagadas por la apelante y que asciende a la suma de $25.312,80 de acuerdo al informe de fs. 197/204, sin perjuicio que el crédito haya sido otorgado estando vigente la sociedad conyugal.

Se refiere al valor del terreno que se adquirió como bien ganancial.

Recuerda que la presunción de ganancial prevista en los arts. 1271 y 1272 del CC, se destruye si se demuestra que esos bienes fueron adquiridos con bienes propios de uno de los cónyuges.

Agrega que se ha desvirtuado la presun-ción de ganancial, toda vez que por expresa disposición del Art. 1306 del CC, no puede beneficiarse el demanda-do con la vivienda construida sobre el terreno, en tanto el préstamo con que se construyó la misma viene siendo abonado por la actora. Indica que si lo que se intenta ver es al bien inmueble como un todo, la doctrina y jurisprudencia concluyen que los bienes adquiridos con fondo de distinto origen serán propios o gananciales, según el mayor aporte, originando un crédito a favor de quien aportó.

El segundo agravio se relaciona con la adjudicación del inmueble en un 50% al demandado, atento que han quedado demostrados los extremos que se invocaron para obtener la adjudicación del único inmueble que fuera asiento del hogar conyugal.

Entiende que no puede postergarse el pronunciamiento so pretexto de necesidad de más debate y prueba, y menos aún cuando han quedado demostradas las circunstancias fácticas que rodean el caso; tal omisión, dice, faculta a declarar la nulidad del fallo.

Reitera lo ya señalado con relación a la compra del terreno y del préstamo.

Solicita que sin perjuicio del derecho de reserva previsto por el Art. 211 del CC, a fin de continuar habitando la vivienda e iniciar el trámite de inscripción registral a nombre de la suscripta, se ordene la adjudicación del bien a su favor.

El tercer agravio se relaciona con la omisión de la sentencia de establecer las pautas necesarias para concluir con la liquidación, resultando innecesaria la promoción de un nuevo proceso inciden-tal, cuando se sustanció y probaron en autos los distintos créditos existentes a favor de la suscripta y compensables con el crédito a favor del demandado por su derecho al 50% del valor del terreno.

Considera que la sentencia debe dar las pautas para que en la etapa de ejecución pueda con-cluirse con el proceso de liquidación, estableciéndose los créditos que existen a su favor, luego de compensar el valor del 50% del terreno.

Mantiene reserva del caso federal.

La mención sobre la nulidad de la sen-tencia no resulta más que ello, en consecuencia, no ha de prosperar, pues no encuentro motivo que sustente tal petición, toda vez que el a-quo ha fundado la sentencia y respetado el principio de congruencia, con lo que se podrá o no coincidir.

Se ha sostenido que “la declaración de nulidad de la sentencia sólo procede cuando se ha dictado sin guardar las formas y solemnidades prescrip-tas por la ley; un enfoque erróneo, la omisión de tratar determinadas cuestiones o la posible extralimi-tación en el thema decidendum no constituyen causal para admitir el recurso de nulidad” (CN. Civ., sala E, ”Siebergleit, Virginia M. c/ Davidson, Jorge”, JA 1979-IV-116); “la nulidad de la sentencia –se ha dicho- sólo procede cuando la misma adolece de vicios o defectos de forma o construcción que la descalifican como acto jurisdiccional (Art. 253 C. Pr.), es decir, cuando se ha dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva (arts. 34, inc. 4, y 163, Cód. cit), pero no a hipótesis de errores como los que plantea el que dice de nulidad, que de existir, pueden ser reparados por medio del recurso de apelación también mantenido y en el que este Tribunal de alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción (Cf. Palacio, “Derecho Procesal…”, t. V, Op. 430; Colombo, “Código Procesal…”, TI, p.410; CNCIV., Sala F), “Teoría y Práctica de las nulidades y recursos procesales”, Luis A. Rodríguez Saiach, tomo 1, Pág. 253.

En principio y de acuerdo a las cons-tancias de fs. 82/84 del expediente N ° 626/2000, sobre divorcio vincular, se decretó el mismo por culpa exclusiva del esposo y la causal de abandono voluntario y malicioso Art. 214, inc.1°, en función del Art. 202 inc. 5 del Código Civil, que se encuentra firme, disponiéndose declarar “disuelta la sociedad conyugal al día 14 de abril de 2001, fecha en que se notifica la demanda (Art. 1306 del Cód. Civ.)”.

El abandono, tal como consta en la sen-tencia de divorcio, fue fijado en septiembre del año 2000.

Sucintamente he de determinar las pre-tensiones de la actora y las razones que invoca.

Promueve la actora liquidación de la so-ciedad conyugal, solicitando la adjudicación del 100% del bien inmueble que fuera asiento del hogar conyugal en virtud de las compensaciones que cabe realizar por pagos que efectuara respecto de las deudas contraídas por la sociedad y por deudas del Sr. P..

Asimismo, requiere se declare la exis-tencia de un crédito a su favor por la suma de $5.288,77, con más los intereses correspondientes.

Denuncia como bien integrante de la so-ciedad conyugal el inmueble que individualiza como Lote * de la manzana *** de la sección “x” de Rada Tilly, con una valuación de $2.520, correspondiendo el 50% al demandado, porcentaje que debe compensarse con los créditos existentes a su favor y como deudas, préstamo personal de U$S 5.000, costas del proceso, impuesto inmobiliario.

Reconoce que como consecuencia de la di-solución le corresponde al demandado el 50% del inmue-ble, y requiere que se compense ese 50% con los crédi-tos existentes a su favor, así como el crédito remanen-te.

El demandado ausente fue asistido por la Sra. Defensora Pública, quien efectuó negativa de los hechos y desconoció la documental. Sostuvo que alguno, de los pagos realizados si se probase que fueron realizados, no resultan compensables y los enumera, honorarios profesionales, gastos para otorgar poder ya que tales erogaciones fueron efectuadas en exclusivo interés de la actora.

De la documental acompañada surge que se abonó luego de la fecha en que se declaró disuelta la sociedad, 14 de abril de 2001, y a partir del 29-6-2001 (fs. 136vta. y 198), las cuotas del préstamo para la vivienda, cuyo primer vencimiento operó el 25-6-01, tal como se desprende del informe del Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano (fs. 197/198). Obtuvo la Sra. S. un préstamo para el pago del préstamo personal que se otorgara al matrimonio y que se encuen-tra cancelado (fs. 14 y 184/185), así como la constan-cia de la Municipalidad de Rada Tilly (fs. 178 y 211).

Sabido es que los bienes contraídos a partir de la celebración del matrimonio y en este caso hasta la sentencia que declaró disuelta la sociedad conyugal serán bienes gananciales y por lo tanto es de aplicación el Art. 1315 del Código Civil en tanto dispone que la división se hará en iguales partes entre marido y mujer, en cambio los adquiridos con posterio-ridad a dicha declaración no están sujetos a división, en consecuencia el Art. 1315 quedará desplazado por el artículo 1306, tercer párrafo del Código de fondo (ED 217/327 y “Código Civil Comentado, Derecho de Familia Patrimonial”, María Josefa Méndez Costa, Pág. 281 y sgtes.).

En consecuencia, todos los pagos que se hicieron con posterioridad al 14 de abril de 2001 se han de presumir, salvo prueba en contrario, que se realizaron con fondos obtenidos después del divorcio.

Si bien la hipoteca sobre el inmueble cuya adjudicación se pretende, comenzó a ser abonada con posterioridad al divorcio, éste es de propiedad de la sociedad conyugal, ya que el lote fue adquirido durante el matrimonio (Art. 1272, 2da. parte, del CC.), en consecuencia, lo edificado en él, por ser accesorio al suelo, sigue la suerte de lo principal, situación que fue reconocida por la actora, de allí que pretenda la compensación del 50% del bien que pertenece al Sr. P..

Si el cónyuge prueba que lo construido fue abonado mediante sumas que eran de su exclusiva propiedad, tendrá a su favor un crédito contra la sociedad conyugal, pero la prueba que se produzca debe ser lo suficientemente seria para destruir la presun-ción de ganancialidad que

emana de la ley (Art. 1271, cód. cit.). “El derecho de recompensa en la liquidación de la sociedad conyugal”, Marta del Rosario Matera, Doctrina, Microjuris.

Y ello porque el artículo 1306, estable-ce que el que fuere culpable no tiene derecho a parti-cipar de los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentara el patrimonio del no culpable, es decir, reitero, que se presume que se computarán como propias las sumas dadas para obtener tales bienes.

Invocó la actora, y fue probado, que los cónyuges obtuvieron un préstamo hipotecario en primer grado de $28.500 a través del Instituto Provincial de la Vivienda, sobre el Lote * de la manzana *** de la sección “x” de Rada Tilly, destinado a la construcción de la vivienda que se efectivizó (fs. 74/75 del expte. encordelado), y que dicho crédito comenzó a pagarse el 29-6-2001, cuando ya se encontraba disuelta la sociedad conyugal entre las partes.

Y es a partir de tales informes que se configura uno de los extremos que se requieren para la viabilidad de la recompensa, cual es el pago de las cuotas del préstamo hipotecario del que informa el IPV a lo que ya aludiera, encontrándose canceladas a febrero de 2008, 80 de las 120 cuotas convenidas, es decir $25.312,80.

Se ha dicho que las recompensas, previs-tas expresamente en el Art. 1316 bis del Código Civil, son los créditos entre los cónyuges y la sociedad conyugal que surgen con motivo de la gestión patrimo-nial de los bienes propios y gananciales, y que deben ser determinados antes de la partición, y con el objeto de precisar cuál ha de ser la masa partible. El pago de deudas que constituyen cargas de la sociedad conyugal con fondos propios es un caso típico donde opera la teoría de las recompensas, pues con éstas se trata de compensar el desplazamiento patrimonial producido a favor de una masa ganancial y en perjuicio de otra. Se sostuvo entonces que su finalidad es impedir la ruptura del equilibrio entre los patrimonios y evitar un enriquecimiento sin causa; habida cuenta que si la sociedad conyugal no responde ante uno de los cónyuges de los aportes propios por éste efectuados, aquella se enriquecería en su perjuicio y, paralelamente, aconte-cería un aumento ilegítimo del patrimonio del otro (ver CN. Civ., Sala E, 24-8-1984, JA, 1985-I-661; CN. Civ., Sala A, 6-6-1979, ED, 84-478; CN. Civ., Sala C, 11-2-1977, ED, 73-517; CN. Civ., Sala F, 28-12-1984, ED, 114-360). Sin embargo, bien se ha especificado al respecto que el ámbito propio en que operan las compen-saciones nos la muestra como créditos y obligaciones, respectivamente, debidos entre los cónyuges -y no entre los patrimonios- a causa de su participación en la comunidad de gananciales (ver Zannoni, Eduardo A., "Derecho Civil. Derecho de Familia", t. 1, pág. 767/768, ed. Astrea, Buenos Aires, 1998); (CNC, Sala “B”, 14-8-2008, “E. c/ F.M. s/ Liquidación de sociedad conyugal”).

Ante ello es que concluyo por un elemen-tal criterio de equidad; y con fundamento en el princi-pio que veda el enriquecimiento sin causa, toda vez que nada justifica que uno de los cónyuges pueda aumentar su patrimonio a expensas del otro; que estos fondos deben computarse como propios de la actora a los fines de la liquidación y partición. Dicho principio resulta útil en la generalidad de los supuestos para justificar el derecho a recompensa. Es el fundamento que invoca la doctrina clásica francesa. El Código Civil Alemán (Art. 1539) lo consagra positivamente en una fórmula que deja a salvo los otros derechos procedentes de causas particulares, como la gestión de negocios (Guastavino, Elías P., ”El sistema de indemnizaciones o recompensas de la sociedad conyugal”, Microjuris MJD1631).

El derecho a recompensa tiene su origen, en principio, durante la vigencia de la sociedad conyugal (en autos se configuró con posterioridad), no obstante, su tratamiento se efectúa dentro

del contexto de la disolución y liquidación de la misma, por cuanto es el momento en que tal derecho se hace valer, ya que el conjunto de operaciones que contribuyen a arreglar las diferencias o desequilibrios entre las masas patrimoniales, a modo de balance de cuentas, sólo se efectúa al concluirse la comunidad. Ocasionalmente, puede plantearse con anterioridad como fundamento del pedido de medidas cautelares previas o simultáneas con la promoción del juicio de divorcio, acreditando sumariamente la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, con base en los términos amplios en que se encuentra redactado el Art. 1295 del Cód. Civil.

Durante la vida en común de los cónyu-ges, los patrimonios de cada uno tienden a mezclarse, a veces como producto del esfuerzo conjunto de ambos, a veces simplemente porque aunque sólo uno sea el que aportó bienes y generó ingresos, se produce un entre-cruzamiento patrimonial entre sus bienes propios y los gananciales que posteriormente adquiere. Es por ello que el sistema de las recompensas funciona como un correctivo, un factor de restauración patrimonial que permite, al producirse la disolución de la sociedad conyugal, restablecer una línea de división neta entre los patrimonios de los cónyuges (Mazzinghi, Jorge A, Derecho de familia, T. 2, Pág. 608).

La doctrina ha tratado la inversión de fondos propios sobre bienes gananciales, y gananciales sobre bienes propios y ambos supuestos fueron abordados conjuntamente, por cuanto las hipótesis en que resultan aplicables son las mismas.

“De la combinación de los arts. 1266 y 1272, Párr. 7º, resulta el caso quizá más importante y frecuente de recompensas, aquel en que se realizan mejoras inseparables en una cosa propia mediante la inversión de dinero ganancial, como -por ejemplo- cuando en terreno propio se edifica y la edificación se paga con dinero ganancial. Según el Art. 1266, esas mejoras -como aumentos materiales que son- constituyen bienes propios del cónyuge propietario de la cosa a que acceden, lo que se funda en su carácter accesorio. Sin embargo, el Art. 1272, Párr. 7º da carácter ganancial a las mejoras que hayan valorizado los bienes propios. La aparente contradicción entre las dos disposiciones es interpretada en el sentido de que la mejora es propia pero su valor es ganancial, de manera que la sociedad conyugal tiene derecho a recompensa por el mayor valor que la mejora da a la cosa. Las reglas expuestas se aplican igualmente cuando sobre cosa ganancial se han hecho mejoras con inversión de dinero propio; en tal caso, hay recompensa a favor del cónyuge por el mayor valor de la cosa ganancial (Belluscio-Zannoni, Ob. cit., T. 6, par. 11, Págs. 242/243, y 244, respectiva-mente, MJD 1631). Conforme al principio que surge del Art. 1272, las mejoras efectuadas con fondos ganancia-les, de uno u otro de los cónyuges, en un bien propio de uno de ellos, que hayan aumentado el valor de éste, generan el derecho de recompensa. El mismo criterio, y por las mismas razones, se aplica en los casos en que las mejoras hayan sido construidas con fondos propios sobre un bien ganancial (Mazzinghi, "Derecho de fami-lia", T. II, par. 357, Págs. 544/545, Abeledo-Perrot, 1972).

En ambos casos, sea inversión de fondos propios en bien ganancial o inversión de fondos ganan-ciales en un bien propio, el monto de la recompensa será el 50% del valor invertido y así lo resolveré. Sin perjuicio del reclamo que pudiera hacer por pagos posteriores.

Con iguales fundamentos a los que vengo sosteniendo, admitiré que la Sra. S. tiene también un crédito a su favor por lo abonado al Banco Chubut S.A. por deudas contraídas por el Sr. P. (fs. 184/185). Pues, más allá de lo confuso en punto a los 5.000 dólares a los que alude la actora, la realidad es que existió un préstamo otorgado a la Sra. Sosa a fin de pagar la deuda del Sr. P..

En punto a las sumas que surge de lo abonado a la Municipalidad de Rada Tilly desde diciem-bre de 2000, tiene la actora derecho a recompensa, ya que entiendo que si se pagan deudas que pueden califi-carse como cargas de la sociedad con dinero propio de uno de los esposos, éste tiene derecho a recompensa. Sin perjuicio que la disolución de la sociedad se decretó a partir del 14 de abril de 2001, reconoció la Sra. Juez a fs. 83 del expediente encordelado que el Sr. P. se alejó del hogar conyugal en septiembre de 2000; en consecuencia, resultaría inaceptable que acontecido el quiebre de la convivencia, cualquiera de las partes pretenda beneficiarse con aquello con lo que no colaboró, por su ausencia.

El reclamo de compensación con relación a los gastos por el juicio de divorcio y los honorarios no serán admitidos, pues más allá de encontrarse probado que la actora fue quien pagó los mismos y era el hoy demandado quien fue condenado en costas, tal erogación no forma parte de aquellos gastos que doctri-na y jurisprudencia entienden deben compensarse, ya que es sabido que sólo se compensa el valor sustraído a la comunidad, es decir, los créditos entre los cónyuges y la sociedad conyugal que surgen de la gestión patrimo-nial de los bienes propios y gananciales.

Por lo expuesto considero que la senten-cia no debió limitarse a establecer el bien como ganancial, sino dar respuesta a la recompensa solicita-da, ya que existen en autos pruebas suficientes que lo permitían, y es en este aspecto que se hace lugar a la apelación.

Teniendo en cuenta los derechos acorda-dos, el bien ganancial y cuáles son los créditos a favor de la actora, la determinación monetaria de la recompensa deberá hacerse al momento de efectuar la cuenta particionaria, atento a que resulta preciso determinar no sólo el precio real de la propiedad sino al que asciende la recompensa, ya que a la suma que surge de autos deberán adicionarse los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el momento en que cada suma fue abonada. Determinada la misma, correspondiendo al demandado L. E. P., el pago del 50% de lo abonado por la actora de acuerdo a los considerandos respectivos. “Al revestir las sumas de dinero empleadas para tales fines el carácter de bien propio (ya que fueron pagos hechos con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal) y ser gastadas en la conservación de bienes gananciales y por tanto en provecho de la comunidad, existe un derecho de recom-pensa a favor de la apelante que debe ser considerado en la cuenta particionaria a fin restablecer la inte-gridad de su patrimonio, disminuido por las sustraccio-nes efectuadas en beneficio de la masa común”. Ello así, ya que si bien es verdad que las recompensas no generan intereses durante la sociedad conyugal, también lo es que reiteradamente se ha dicho que "el derecho al reintegro patrimonial nace al producirse la disolución de aquella. Sólo entonces el cónyuge que haya realizado inversiones propias en beneficio de bienes gananciales, o inversiones gananciales en provecho de bienes propios del otro cónyuge, podrá reclamar el reintegro de los valores que le corresponda recibir. Hasta entonces, la deuda no era exigible y, por lo tanto, no generaba intereses, ya que los compensatorios no pueden presu-mirse, aunque sí pactarse, conforme a los términos del Art. 621.

A tal fin cabe tener presente lo dis-puesto por el Art. 1316 bis del Código Civil, que establece: "Los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal al tiempo de la disolución de ésta, se determinarán reajustándolos equitativamente, tenien-do en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso". Tal norma pretende, como bien se ha dicho, conjurar el peligro de la desvalorización monetaria, procurando mantener el valor nominal de la mejora cuando entre la fecha en que se realizó y el momento de reintegrarla ha mediado un período de inflación (Cf. Mazzinghi, Jorge A., obra y tomo cita-dos, p. 615). Es decir, "constituye la aplicación del principio general de que las obligaciones dinerarias se deben actualizar en su

importe para que la cantidad debida en el momento de salir del patrimonio sea devuelta por otra de igual poder adquisitivo" (Cf. Pérez Lasala, José Luis, "Liquidación de la sociedad conyugal por muerte y partición hereditaria", p. 189; ídem, Borda, Guillermo A., "Manual de derecho de familia", p. 214). “La solución contraria impediría compensar al cónyuge que gastó sus bienes, quebrando el fundamento de equidad a que alude el apelante”, (“So-ciedad Conyugal - Liquidación de la sociedad conyugal –Cónyuge – Inmueble - Bien Ganancial - Pago del impuesto Disolución de la sociedad conyugal- Título: El pago de tributos de un bien ganancial abonados con posteriori-dad a la disolución del régimen patrimonial, autor: Solari, Néstor E. Publicado en: LL Gran Cuyo 2007 (febrero), 504, Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala II y 2006-11-20, “M., C. A. c. A., B. J”). Y lo trascripto se conjuga y deviene aplicable, toda vez que atento a que los créditos nacieron luego de producirse la disolución de la sociedad conyugal y por ende los intereses a partir de cada pago.

Las costas de ambas instancias las im-pongo al demandado vencido. Si bien es cierto que las costas de la comunidad matrimonial deben imponerse en el orden causado, teniendo en cuenta el interés de las partes, no es menos cierto, que “si uno de los cónyuges se encuentra obligado a litigar por falta de colabora-ción o acuerdo de la parte, el proceso podrá encontrar un vencido considerado objetivamente” (“Condena en costas en el Proceso Civil”, Loutayf Ranea, Pág. 450), y el vencido en los presentes resulta el demandado.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo tendré presente, el tema resolver, el trabajo profesional, y demás circuns-tancias de los arts. 5, 6, 13, 34, 37 y 46 de la ley de aranceles.

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

1) Admitir parcialmente la demanda y re-vocar parcialmente la sentencia de fs. 233/236vta.

2) Confirmar los puntos 1, 2 y 3 de la sentencia.

3) Revocar los puntos 4 y 5.

4) Determinar los créditos por recompen-sa de acuerdo a los considerandos respectivos.

5) Imponer las costas de ambas instan-cias al demandado vencido y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

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

I. A) A fs. 249/256 expresa agravios la parte apelante actora, fundamentando sus agravios en cuanto a:

1) La atribución de carácter ganancial del inmueble como de la mejora construida sobre el mismo, alegando tanto el carácter de bien propio de las mejoras como la preeminencia del mayor monto de aporte de carácter propio (fs. 249vta./252);

2) La adjudicación del 50% del bien inmueble a favor del demandado (fs. 252/254vta.), y

3) La omisión de la sentencia de esta-blecer las pautas necesarias para concluir con la liquidación y la innecesariedad de promoción de nuevo proceso incidental ni de ninguna otra especie (fs. 254vta./255vta.).

I. A-1) En lo atinente a los agravios de fs. 249vta./252 y A- 2). En cuanto a la adjudicación del 50% del bien inmueble a favor del demandado (fs. 252/254vta.), he de tratarlos conjuntamente atento a la incidencia que sobre los mismos tendrá la decisión a arribar.

La línea argumental de la apelante actora se basa en cuanto a que si bien el terreno fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal, las cuotas del préstamo con que se logró la construc-ción de la vivienda han sido soportadas en forma integral por la actora y con posterioridad a la disolu-ción de la sociedad conyugal decretada como consecuen-cia del divorcio del que el demandado resultara culpa-ble.

En el presente caso y conforme emerge del expte. nro. 626/2000 caratulado: “S., M. E. c/ P. s/ Divorcio vincular”, mediante sent. nro. 446 del 12/11/01 la a-quo hizo lugar a la demanda interpuesta por la actora decretando el divorcio vincular de los cónyuges por culpa exclusiva del esposo y por la causal de abandono voluntario y malicioso (Art. 214, inc. 1ero. En función del Art. 202, inc. 5to. del Código Civil, declarando disuelta la sociedad conyugal al día 14/04/01 fecha en que se notifica la demanda (Art. 1306 del Código Civil) con costas al demandado vencido (fs. 82/84 de dicho expediente).

Entrando en el análisis de la temática planteada he de principiar expresando que es entendi-miento de la suscripta que ninguno de los esposos tendrá derecho a participar de los bienes gananciales que con posterioridad a la separación de hecho -más aún cuando está declarada la disolución de la sociedad conyugal por culpa del esposo en este caso- aumentaron el patrimonio del otro.

Ello así, ya que la realidad es que los bienes "gananciales", adquiridos con posterioridad al hecho fáctico de la ruptura serán en el mejor de los casos gananciales "anómalos"; esto es, no sujetos a división entre los esposos conforme a la regla del Art. 1315 del CC. En todo caso, serán bienes gananciales que se estimarán como propios o, si se quiere, bienes gananciales no repartibles atento a que aunque se postule que la sociedad conyugal persiste tras la separación de hecho, ello no impide que la calificación de los bienes adquiridos con posterioridad a ella se realice de una manera diferenciada.

En otras palabras, entre la celebración del matrimonio y la disolución de la sociedad conyugal acontecida con la notificación de la demanda de divor-cio, no todos los bienes gananciales adquiridos durante dicho período merecerán la misma categoría o califica-ción; y es aquí donde se produce el yerro de la jueza.

Si bien en principio los bienes adquiri-dos desde la celebración del matrimonio y hasta la separación de hecho, serían bienes gananciales "puros" o bienes gananciales "propiamente dichos" estando alcanzados por la regla del Art. 1315 del CC, que obligaría en su hora a la división "por iguales partes entre marido y mujer". No menos cierto es que desde la ruptura de la unión fáctica producida entre el período existente entre el día 08/09/00 (conforme Expte. Cit. fs. 58 - Exposición policial nro. 389 Cría. Rada Tilly) al mes de diciembre del 2000 (conforme los propios términos expuestos por la apelante en su escrito de demanda (fs. 138vta.) y hasta la disolución de la sociedad conyugal (14/04/01), los bienes que aumentaron el patrimonio de cada cónyuge serán gananciales anóma-los o no sujetos a división. Tal aserto hace que se desplace la aplicación del antes citado Art. 1315 del CC, y que entre en juego la regla del Art. 1306, 3er.

párrafo. Por ende, esta última norma impedirá a cada cónyuge participar de los bienes adquiridos por el otro.

De conformidad a lo expuesto, la presun-ción de ganancialidad del Art. 1271 del CC, lo único que acredita es que la actora incorporó a su patrimonio bienes gananciales "anómalos", esto es, no sujetos a partición.

Parece claro que para desvirtuar la precedente conclusión e incorporar consecuentemente a la masa ganancial partible las referidas mejoras, tenía el demandado que haber acreditado que se produjo en la especie una suerte de subrogación real; vale decir, que la vivienda fue adquirida con fondos o frutos prove-nientes de bienes gananciales pertenecientes a la época en que se verificaba la convivencia; acreditación que el demandado no ha realizado sino que contrariamente de los informes prestados tanto por el Instituto Provin-cial de la Vivienda y Desarrollo Urbano (fs. 197 pto. III) como por la Municipalidad de Rada Tilly (fs. 178) emerge claramente que la fecha de inicio de la obliga-ción de pago fue el día 20/05/01 (fecha que coincide con la documental presentada por la actora a fs. 6/136); que los recibos acompañados por la accionante fueron emitidos por dicha municipalidad correspondiendo a los pagos de diciembre 2000, enero a diciembre 2001, enero a septiembre 2002 y marzo a julio del 2005, ascendiendo la valuación fiscal a $52.050,33 y que con fecha 04/05/06 se realizó plan de pago en única cuota y de contado efectivo de $1.236,29 en concepto de deuda de impuesto inmobiliario por el período que va desde octubre del año 2002 a marzo del 2005 correspondiente al inmueble objeto de discusión en el presente caso.

Es más que evidente que no resulta posible invertir la carga de la prueba prevista por el Art. 377 del ritual. No existiendo tal prueba, no cabe duda que juega la regla general en el sentido de que la mejora adquirida con posterioridad a la separación de hecho, lo ha sido con fondos obtenidos después de la mentada separación, y no antes. Ello así, reitero, porque cuando el Art. 1306, 3er párrafo, dice que no se participa en los bienes que después de la separación aumentaron el patrimonio del otro, está presumiendo que tales bienes se adquirieron con fondos que también tuvieron su origen durante la vida separada. La prueba en contrario era precisamente la acreditación de la subrogación real siendo de aplicación lo prescripto por el Art. 1266 del Código Civil; acreditación que no se ha dado en estos actuados.

Por otro lado y en cuanto a la adjudica-ción del 50% del bien inmueble a favor del demandado (fs. 252/254vta) ha quedado acreditado en autos confor-me valoración de la prueba informativa prestada por el Banco del Chubut S.A. (fs. 184/185) de donde emerge que la apelante actora tuvo que sacar un préstamo personal para abonar el crédito que en su momento sacara el demandado, tal como lo adujera en su escrito de demanda a fs. 137, con lo cual éste adeudaba a la actora la suma de pesos cuatro mil veinticinco ($4.025) a ello debe sumarse lo abonado en concepto de impuesto inmobi-liario conforme informativa prestada por la Municipali-dad de Rada Tilly (fs. 211) el que asciende a la suma de pesos un mil doscientos treinta y seis, con veinti-nueve centavos ($1.236,29), lo que hace un total de deuda de suma de pesos cinco mil doscientos sesenta y uno con veintinueve centavos ($5.261,29), suma que supera holgadamente lo abonado por el demandado por el lote objeto del juicio (Cf. escritura pública del contrato de compraventa nro. 140 del 23/08/96 – fs. 3 – al cual valoro porque no redargüido de fasedad -), a las circunstancias apuntadas aduno; asimismo, la aplicación del criterio jurisprudencial que determina que: “Las recompensas o compensaciones entre los cónyuges no solo han de jugar cuando son satisfechas cargas de la sociedad conyugal con fondos propios típicos, o así calificados en estricto sentido, sino también en los supuestos que las sumas mediante las cuales

se afrontan aquellas cargas han tenido origen a partir del quiebre de la convivencia, ya que en estos casos estaremos ante el pago de deudas de la comunidad solventadas -si se quiere- con un haber ganancial anómalo. Esto significa que a los fines de la liquida-ción y partición esos fondos deben computarse como propios, ya que no estarán alcanzados por el principio de división en partes iguales previsto en el Art. 1315 del Código Civil (ver CA Apel., CC Morón, 30-5-1972, JA, 1972-15-574). A esta conclusión arribo tras una adecuada interpretación del Plenario de nuestra Cámara antes citado (29-9-99, ED, 185-375 y JA, 2000-I-557) y, además, por responder a un elemental criterio de equidad; pues nada justifica que un cónyuge pueda tener atingencia respecto a los fondos que se procuró el otro cuando ya no existe la comunidad de vida ni la colabo-ración recíproca propia de la unión conyugal" (Expte. Libre N º 497.591 - "E. c/ F. M. s/ Liquidación de Sociedad Conyugal" - CNCIV - SALA B - 14/08/2008: elDial - AA4D25).

En definitiva: concluyo que no sólo no le corresponde derecho porcentual alguno al demandado sobre el bien inmueble denunciado en autos, sino que debe éste abonar, más teniendo en cuenta que el divor-cio vincular fue decretado por su exclusiva culpa, a la actora la suma de pesos dos mil setecientos sesenta y uno con veintinueve centavos ($5.261,29 - $2.500 = $2.761,29), con más los intereses aplicados por el Banco de la Nación Argentina desde la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago.

Por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas arribo a la convicción que debe hacerse lugar a los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 249vta./254vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 233/237 el pto. 2do. y 3ero. del fallo y adjudicar a favor de la actora el 100% de la inmueble sito en el Lote * de la manzana *** de la sección x de Rada Tilly, departamento Escalante, Provincia del Chubut, disponiendo se libre el oficio correspondiente al Registro Provincial de la Propiedad inmueble para que tome debida razón de lo aquí decidi-do.

I. A-3) En lo referente a la omisión de la sentencia de establecer las pautas necesarias para concluir con la liquidación y la innecesariedad de promoción de nuevo proceso incidental ni de ninguna otra especie (fs. 254vta./255vta.), atento a lo decidi-do en el presente voto, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre dicho planteamiento.

I. B) En atención a lo resuelto en el presente voto corresponde la aplicación de los pres-cripto por el Art. 282 del C.P.C.C.Ch Razón por la cual la imposición de costas de primera y segunda instancia, teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota (Art. 69 del C.P.C.C.Ch) son impuestas al demandado vencido. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo, donde serán regulados teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13, 46 y ccdtes. de la Ley XIII-4-DJ.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidir:

1) Debe hacerse lugar a los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 249vta./254vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 233/237, ptos. 2do. y 3ero. del fallo, y adjudicar a favor de la actora el 100% del inmueble sito en el Lote * de la manzana *** de la sección x de Rada Tilly, departamento Escalante, Provincia del Chubut, dispo-niendo se libre el oficio correspondiente al Registro Provincial de la Propiedad Inmueble para que tome debida razón de lo aquí decidido.

2) Condenar al demandado a abonar a la actora la suma de pesos dos mil setecientos sesenta y uno con veintinueve centavos ($2.761,29.) con más los intereses aplicados por el Banco de la Nación Argentina desde la interposición de la demanda y hasta su efecti-vo pago.

3) Imponer las costas de primera y segunda instancia al demandado vencido (arts. 69 y 282 del C.P.C.C.Ch) y diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Llegan los presentes a mi consideración por no existir acuerdo entre mis colegas preopinantes quienes han procedido a verificar y admitir la proce-dencia formal del recurso interpuesto y señalar con precisión el contenido de la queja evitando así su mera reiteración.

Tras la lectura y valoración de las presentes actuaciones, dentro de los límites jurisdic-cionales a que habilita el memorial de agravios, a modo liminar recordaré pautas genéricas sobre las que fundaré mi opinión al confrontarlas con el caso concre-to.

Como bien se ha señalado, la liquidación de la sociedad conyugal es una operación generalmente compleja porque, además de calificar los bienes según su naturaleza, decide en cuanto al reparto de los bienes gananciales y también incluye la atribución de las deudas, y todo lo atinente a la determinación y cancelación de los créditos que pudieran haber nacido entre los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Ahora bien, tal como señala Jorge Adolfo Mazzinghi (h) en su trabajo “Los créditos por recompen-sas en la liquidación de la sociedad conyugal”, publi-cado en: LA LEY 04/11/2004, 1 - DJ 2004-3, 1147, los bienes propios y los bienes gananciales no se mantienen -durante el matrimonio- en órbitas o compartimentos absolutamente separados e incomunicados.

Por el contrario, es bastante frecuente que los cónyuges utilicen o apliquen fondos propios a la adquisición o mejora de bienes gananciales, y también es habitual la inversión de recursos ganancia-les -provenientes del trabajo de los respectivos cónyuges o de los frutos de los bienes propios- en la consolidación o mejora de algún bien propio.

Y agrega que este juego recíproco de trasvasamientos del campo propio al ganancial -o del ganancial al propio-, es el que origina y da lugar -al tiempo de la liquidación de la sociedad conyugal- al problema de las recompensas.

Aclaro que la institución de la recom-pensa se produce al integrar a la normativa en cuestión el Art. 1316 bis reajuste de deudas de valor (Art. 1316 bis, Cód. Civil) y si bien esta disposición incorporada por la reforma introducida por la ley 17711 no estable-ce expresamente la procedencia de la teoría de las recompensas, la consagra implícitamente, proporcionando un criterio equitativo para su concreta aplicación. El texto del artículo es el siguiente: Los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal al tiempo de la disolución de ésta, se determinarán reajustándolos equitativamente, teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso.

Ya que las recompensas están dirigidas a recomponer la integridad del conjunto de los bienes propios del marido y de la mujer, y en su caso a preservar el caudal de los bienes gananciales, corri-giendo los desvíos que hubieran beneficiado a una o a otra masa durante la vigencia del matrimonio.

En la diversidad de casos que preocupan a doctrina y jurisprudencia se encuentran los que en modo análogo al que nos ocupa, esto es, cuando se ha invertido dinero propio para saldar

créditos que tuvieron por fin realizar edificaciones o mejoras de cualquier otro tipo en un inmueble ganancial.

Las mejoras, y en esto no existe absolu-ta coincidencia -aunque hubieran sido cuantitativamente importantes- no alteran la naturaleza del bien, que sigue siendo propio o ganancial, según su título originario, pero dan lugar a una recompensa en función de la naturaleza de los fondos invertidos.

Tratando de dar una solución razonable, con-formada a derecho y poniendo en juego el principio de equidad se ha dicho en supuestos como el que nos preocupa que: “Este caso no es tratado uniformemente en la doctrina y la jurisprudencia. Si bien no hay discu-sión acerca de que en caso de que uno de los cónyuges invierta dinero propio en un bien propio del otro debe ser reembolsado por el total de lo invertido (no por el 50%, como en los dos supuestos anteriores), algunos consideran que dicha obligación es ajena al régimen de bienes del matrimonio y, por ende, a las normas que regulan la sociedad conyugal, ya que funciona como si la operación se hubiera realizado entre extraños” (ver MAZZINGHI, JORGE A., “Derecho de Familia”, Ed. Abaco 1996, t. 2, Págs. 619 y 621).

Otra corriente, por el contrario, considera que sobre la base de la obligación de reintegrar los bienes propios establecida por los arts. 1254 y 1256 del CCiv., no existe óbice a que se considere el tema dentro de la normativa relativa a la sociedad conyugal, y se incluya la restitución de los importes debidos como una recompensa a la hora de determinar las deudas de los cónyuges entre sí, opinión que compartimos. Entiendo que todo sin perjuicio de las correspondientes compensaciones a la hora de la partición.

Tengo presente también que existen otros créditos a considerar –esto en atención al caso concre-to- las recompensas también se originan en el pago de las deudas tributarias y personales a los fines de salvar las comunes, y pesan como cargas de la comunidad que admiten recompensa.

En este orden de ideas, se ha sostenido que la institución de las recompensas intenta compensar o indemnizar en toda oportunidad el desplazamiento patrimonial producido a favor de una masa propia o ganancial y en perjuicio de otra u otras, pues la donación directa o indirecta está excluida del régimen matrimonial, y esa compensación o indemnización tendrá un fundamento legal específico, o sólo el principio que veda enriquecerse injustamente, según sean los hechos y los actos lícitos o ilícitos que hayan originado la traslación de bienes o valores (ver “El derecho de recompensa en la liquidación de la sociedad conyugal” por Mattera, Marta del Rosario, del 1-ene-2001, cita: MJ-DOC-1631-AR-ED,192-915-MJD1631, Microjuris.com.ar).

La recompensa a que tienen derecho los cónyuges debe ajustarse de acuerdo con el semántico significado del término en su segunda acepción, que se refiere a la acción de compensar antes que de retri-buir. Nada impide, en consecuencia, que esa compensa-ción se logre por el reajuste que los jueces puedan formular a fin de restablecer el valor originario de lo otorgado.

La solución acordada por el Art. 1316 bis del CCiv. determina la posibilidad de un reajuste equitativo de tales créditos, teniendo en cuenta la fecha de la inversión y las circunstancias del caso.

La norma es novedosa y fue objeto de los más variados comentarios y entiendo que es acertada, ya que adhiero a la postura doctrinaria que señala que la equidad, contemplada expresamente en tales circunstan-cias, resulta una decisión adecuada del legislador, dejando al juzgador, en aplicación del principio, para que fije el monto a restituir, analizando las caracte-rísticas de cada

caso en particular y no sometiéndolo a una aplicación mecánica de intereses ni de momentos determinados en que ha de tomarse el valor a restituir.

Si bien es cierto que la equidad deja librado al juez a una mayor subjetividad que si se hubiere establecido un parámetro determinado, como reclamaba parte de la doctrina. A pesar de ello, la solución legal no merece reparos, en el entendimiento de que las múltiples circunstancias del caso permiten concluir que es conveniente dejar librada su valuación al juzgador. En consecuencia, la doctrina de la equidad le otorga un margen más amplio para valorar las diferentes circunstancias, teniendo en cuenta que se trata de una relación entre cónyuges y, como tal, sometida a particulares situaciones fácticas que no pueden prever-se en forma abstracta con criterios predeterminados (ver “El pago de tributos de un bien ganancial abonados con posterioridad a la disolución del régimen patrimo-nial” por Solari, Néstor E., publicado en: LL Gran Cuyo 2007 (febrero), 504).

A no dudar que tales opiniones parecie-ran encontrar sus límites en la naturaleza de orden público que se le ha conferido a este régimen patrimo-nial pero debe recordarse que tal sistema imperativo nace desde la celebración misma del matrimonio y se prolonga hasta la disolución del régimen de bienes por alguna de las causales establecidas en la ley. A partir de allí se forma el estado de indivisión posrégimen, que se mantiene hasta la partición. En dicho período de indivisión se efectúa la correspondiente liquidación de la denominada sociedad conyugal, que es, precisamente, el proceso incoado en estas actuaciones por una de las partes, en virtud de la previa disolución del régimen patrimonial como consecuencia de la sentencia de divorcio vincular. Por ello, la sentencia de divorcio vincular, que disuelve el régimen patrimonial de pleno derecho (Art. 1306 CCiv.), habilita a los ex cónyuges a liquidar dicho régimen.

Así, se ha dicho que una vez producida la disolución de la sociedad conyugal y debiendo ser liquidada entre cónyuges, rige el principio del Art. 3462 del Código Civil, en virtud de la remisión genéri-ca que efectúa el Art. 1313 del mismo cuerpo. Los cónyuges podrán hacer la partición en la forma y por el acto que de común acuerdo juzguen más conveniente, pues rige el principio de autonomía de la voluntad en la medida en que ya no están impedidos de formular acuer-dos sobre los gananciales (ver “Liquidación del régimen de bienes y allanamiento del demandado”, por Solari, Néstor E., publicado en: LA LEY 2008-E, 235).

En consideración a lo dicho, el desinte-rés del demandado y a las negaciones genéricas y sus consecuencias (ver Según Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Astrea 1987, t.2, Pág. 256, Ap.3) opuestas por la Defensora Oficial no obstan la acumulación de etapas intentadas por la recurrente y procedentes a la luz de las pautas precedentemente expuestas y los hechos ciertos que se verifican en la causa conforme la prueba adquirida.

Así, tal como obra a fs. 82/84 de la causa acordelada N ° 926/2000, se dictó sentencia que adquirió firmeza por la que se hace lugar a la demanda de divorcio vincular de las partes involucradas en la presente, por culpa del demandado y por la causal prevista en el Art. 214, inc. 1°, en función del Art. 202, inc. 5°, del CCiv. declarándose, asimismo, la disolución de la sociedad conyugal a partir del día 14 de abril de 2001, lo que legitima activamente a la recurrente en cuanto a la actual pretensión, pero, además, torna operable la presunción del Art. 1306 3ª. parte, ya que no se discute el haber afrontado el pago íntegro del crédito gracias al cual se edificó su vivienda en lote de naturaleza “ganancial”.

Tal circunstancia torna útil, aquel precedente jurisprudencial citado reiteradamente en la doctrina (ver últ. autor y Ob. Cit.) que refiere a tal casuística que señala: “Un inmueble es de propiedad de

la sociedad conyugal si el lote fue adquirido durante el matrimonio (Art. 1272, 2ª. parte, CCiv.). Lo edifi-cado en él, por ser accesorio al suelo, sigue la suerte de lo principal. Si el cónyuge prueba que lo construido fue abonado mediante sumas que eran de su exclusiva propiedad, tendrá a su favor un crédito contra la sociedad conyugal, pero la prueba que se produzca debe ser lo suficientemente seria para destruir la presun-ción de ganancialidad que emana de la ley" (Art. 1271, CCiv.), (ver v. gr. CN. Civ., sala F, septiembre 11-1989, K., E. S. c. P. B., H. J., L. 048997, inédito).

Veamos, tal como ha quedado acreditado en aquella causa, el matrimonio fue celebrado el 25 de abril de 1975 y el demandado adquiere el bien indivi-dualizado como lote * de la manzana *** de la ciudad de Rada Tilly, conforme instrumento que obra a fs. 3/5 de autos el 23 de agosto de 1996, adquiriendo el carácter de ganancial (arts. 1261, 1272 y concs. CCiv.).

Que con fecha 6 de diciembre de 1998, el Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) otorga un préstamo hipotecario para la construcción de una vivienda en aquel lote, por el monto establecido en la documental de fs. 6/11 autenticadas a fs. 195/204vta.

Con posterioridad a la fecha establecida en la sentencia de divorcio como disolutoria de la sociedad conyugal y acabadamente probada la separación de hecho desde el mes de septiembre del año 2000 (fs. 83 de la causa acordelada), con fecha 5 de mayo de 2001 comienza a abonar las cuotas convenidas por el préstamo señalado anteriormente y conforme detalle de pagos al 28 de febrero de 2008 tal como surge del informe de fs. 197/198vta.

También ha quedado probado que el crédito otorgado por el banco Chubut SA con fecha 06/07/2000, es carga de la sociedad conyugal (Art. 1275 CCiv.) y cancelado del modo que dan cuenta los informes de fs. 14 y 184/185.

También asumió las cargas por impuestos y tasas por servicios del inmueble en cuestión conforme surge de la documental de fs. 69/97, reconocidas a fs. 211 por el municipio del lugar.

Todos estos pagos generan derecho a recompensa porque fueron pagados con fondos propios y eran deudas comunes.

Se debe sumar el derecho de la recurren-te a los intereses devengados por tales pagos y aún cuando se discuta en doctrina y jurisprudencia la fecha desde la cual deben imputarse, aún en la postura más restrictiva, indudablemente se adeudan ya tal como señala J. L. Pérez Lasala en su obra "Liquidación de la sociedad conyugal por muerte y partición hereditaria", (n ° 131 "in fine", p. 190, Ed. Depalma, año 1993), citado por Jorge Adolfo Mazzinghi (h) en su trabajo "Los créditos por recompensas en la liquidación de la sociedad conyugal", publicado en: LA LEY 04/11/2004, 1-DJ 2004-3, 1147: por aplicación de los principios generales, resulta lógico que si la recompensa es admitida judicialmente, el acreedor tenga derecho a recibir el capital reclamado y los intereses desde la fecha en que ejerció su pretensión.

Concluyo: en consideración de lo dicho, de las sumas vertidas y verificables en todos los informes de referencia con más sus correspondientes intereses y lo dispuesto en la última parte del Art. 1316 bis queda determinado el crédito con carácter de deuda dineraria, que deben ser computados en la cuenta particionaria a realizar en la instancia de grado (ver v. gr. CN. Civ., sala A, abril 25-1977, ED, 74-433; ídem, íd., abril 2-1981, LL, 1981-D-561, ED, 96-439). El crédito por honorarios no es deuda común y, por lo tanto, deben ser imputados una vez determinado el activo y pasivo de la sociedad conyugal.

Costas al demandado vencido. Los honora-rios se regularán en el acuerdo a las previsiones de los arts. 5 y 13 de la ley de aranceles.

Tal la solución que propongo al acuerdo, de modo excepcional en razón de las particularidades del caso, y que se adapta a la fórmula decisoria de la Dra. Reynoso de Roberts.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La transcripción de los alcances del fallo impugnado, los datos de interposición del recurso y el contenido de los agravios han sido efectuados en los primeros votos. 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.

Previo a dar puntual tratamiento a los agravios, es dable precisar cuáles son las normas jurídicas que se aplican a la liquidación de la socie-dad conyugal cuando no es realizada en forma privada o mixta, sino en forma judicial.

El artículo 1313 del Código Civil, en cuanto a las formas de la partición de la sociedad, remite a lo dispuesto para la división de herencias; 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 conyu-gal 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 ni sumario (Escribano, Carlos: “Liquida-ción de la sociedad conyugal por causa de divorcio”, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1977).

Esta premisa básica demuestra la exis-tencia de vicios en el planteo inicial que ha incidido en el trámite todo el proceso y en su resultado. En realidad, la propia actora se adelantó a la controver-sia y la jueza lo consintió en el primer proveído al encauzar la pretensión de disolución de la sociedad conyugal por el trámite del proceso ordinario, sin que se hubiera realizado un prolijo detalle de los bienes que integran la sociedad, determinación precisa de las eventuales recompensas, valuación actualizada de los bienes y ajustes de los créditos de los cónyuges.

Sólo las distintas controversias que se presentan durante la liquidación pueden generar juicios incidentales ordinarios o sumarios conforme su comple-jidad.

En el caso, la controversia se ha plan-teado respecto a la calificación de uno de los bienes, existencia y monto de créditos entre los cónyuges de distinto origen. Lamentablemente, en la anterior instancia sólo se ha calificado como ganancial el bien inmueble que integra la sociedad conyugal pero no ha existido pronunciamiento sobre los restantes temas que expresamente fueron puestos a consideración del juez y planteados ab-initio como controvertidos: la existencia

de créditos por indemnizaciones entre los cónyuges (recompensas). Huelga recordar que en caso de liquida-ción judicial de la sociedad conyugal el juez dictará sentencia estableciendo el carácter de los bienes y de las recompensas que pudieran proceder, fijando, además las pautas para la valuación.

Estamos, entonces, ante una omisión sustancial porque, como vengo diciendo, para que la partición sea factible es necesario que los respectivos créditos y deudas de los cónyuges queden determinadas haciendo posible establecer el haber líquido partible (cf. CNC, Sala F, 16/9/91, LL 1993-A-188), que obvia-mente integran la cuenta particionaria.

Con base en lo expuesto corresponde, analizar las cuestiones sometidas a revisión.

La parte actora ha denunciado como único bien integrante del activo de la sociedad conyugal el inmueble individualizado como lote 5 de la manzana 146 de la Sección E de la ciudad de Rada Tilly y lo tasó en la suma de pesos dos mil quinientos veinte como consta en la escritura de compraventa del bien.

La jueza declara que el bien es ganancial y la actora se queja por considerar que tal resolución se extiende a las mejoras construidas sobre el mismo a pesar de haberse acreditado su carácter de bien propio por haber sido efectuadas con un crédito íntegramente pagado por la actora.

La pretensión de modificar la califica-ción del bien no puede prosperar. Las mejoras son accesorias al inmueble y por lo tanto corresponde su calificación como bien ganancial; rige el principio de accesión consagrado por nuestro ordenamiento (Art. 2571 del CC, entre otros). Respecto a la valuación es inaudible la propuesta de la parte porque vulnera los principios de realidad y actualidad. Corresponde, por lo tanto, adoptar la valuación actual que resulta del informe de la Municipalidad de Rada Tilly, que obra a fs. 178 ($52.050,33) y que no ha sido impugnada por las partes.

Ahora bien, tal calificación no supone desconocer las consecuencias jurídicas que dimanan del supuesto de hecho probado: mejoras en bienes ganancia-les financiadas con un crédito bancario pagado fondos propios. Este caso se resuelve por analogía con los supuestos previstos expresamente por el código en sentido inverso, es decir el caso de las mejoras en bienes propios abonadas con fondos gananciales (Art. 1266 y 1272, párrafo 7, del Código Civil). En conse-cuencia, corresponde reconocer un crédito indemnizato-rio o recompensa a favor de la actora por la financia-ción de las mejoras porque el patrimonio propio ha disminuido; la deudora es la sociedad conyugal (respon-de la masa ganancial). Dicho crédito asciende, exacta-mente, a la suma abonada a partir del momento del cese de la convivencia –septiembre de 2000- a la entidad que otorgó el dinero destinado a la construcción de las mejoras. Es decir las sumas que resultan del detalle de pago consignado en el informe de fs. 198, de febrero de 2008, coincidentes con los recibos acompañados a fs. 163/176; debiendo ampliarse, para el supuesto de pagos posteriores al 2008, en el momento procesal oportuno.

Coincido con los colegas que han votado precedentemente en cuanto a que no es éste el único crédito indemnizatorio que corresponde reconocer. En efecto, la actora ha acreditado el pago de deudas que son calificadas como cargas de la sociedad con fondos propios –posteriores a la separación personal-, tales como impuestos inmobiliarios y contribuciones de mejoras que pesan sobre el inmueble. En este caso, la deudora también es la sociedad conyugal y el monto asciende a la suma que resulta de las constancias de autos y que ya fueron individualizadas en los votos precedentes.

Restan dos créditos por deudas que ha acreditado la actora que debió abonar: una al Banco de la Provincia del Chubut por un crédito personal otorga-do a ambos y otra por honorarios del divorcio,

El préstamo personal solicitado al Banco del Chubut es una deuda común ello por aplicación de las previsiones del artículo 1275, inciso 3, del Código Civil y de conformidad con la calificación que de tal deuda se ha realizado al promover la demandada. La actora ha acreditado, asimismo, que el pago de esa deuda ha estado a su exclusivo cargo con dineros propios, como resulta del informe brindado por la entidad financiera a fs. 184. En efecto, después de la separación debió tomar un préstamo personal que destinó a la cancelación del anterior que se encontraba en mora. Por la suma del mutuo ($4.965,38) debió pagar un costo financiero –ver detalles de las cuotas abonadas-. Corresponde, en consecuencia, el reconocimiento en el carácter de recompensa de las sumas abonadas por la Sra. Sosa al Banco del Chubut en concepto de cuotas; la deudora es la sociedad conyugal –supuesto de deuda común-.

Por lo expuesto y que en los tres supuestos precedentes dado que le correspondía al accionante el pago del 50% a partir de la disolución de la sociedad conyugal, corresponde en definitiva reconocer que la Sra. S. tiene contra su cónyuge un crédito equivalente al 50% de lo pagado con dinero propio en cada uno de los supuestos precedentes (Cf. C1CC San Isidro, Sala I, 21/6/2002, “D., J. H. c. D. de D., N. A.”, El Derecho, T. 202, p. 16).

Resta, por último, el examen del crédito que la actora reclama por el pago de los honorarios en el juicio de divorcio. Es necesario puntualizar que dado que el Sr. P. resultó condenado en costas era él el obligado al pago de los honorarios de los letrados de las partes.

En el caso se trata de una deuda perso-nal de uno de los cónyuges (Cf. María Méndez Costa, comentario al Art. 1275 en “Código Civil Comentado, Derecho Patrimonial de Familia”, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, mayo 2004, p. 171), pagada con fondos propios de modo que, en su caso, corresponderá su oportuna imputación.

Finalmente, respecto al pedido de inte-reses, adhiero a su reconocimiento conforme propuesta de la Dra. Reynoso de Roberts. Fundo esta decisión en dos extremos; primero que los créditos que originaron el sistema de recompensas, mayoritariamente tuvieron su génesis en deudas comunes vinculadas al sistema finan-ciero y fueron abonados una vez disuelta la sociedad conyugal. Segundo, que el Art. 1316 bis del Código Civil, determina la posibilidad de su reajuste equitativo, teniendo en cuenta la fecha de la inversión y las circunstancias del caso. Señalo finalmente que la solución propuesta reconoce antecedentes jurispruden-ciales similares (Cf. CN. CIv. Sala E, 27/08/2008, autos: “V. G. R. c/ D., M. A. s/ liquidación de socie-dad conyugal”, elDial - AA4D14).

3. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido por aplicación del princi-pio objetivo de la derrota.

Los honorarios de primera y segunda instancia se fijan conforme a las pautas generales del artículo 5 de la Ley de Aranceles y por aplicación de las escalas específicas de cada instancia (arts. 7 y 13 respectivamente).

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

Adhiero a la fórmula decisoria propuesta por la Dra. Reynoso de Roberts.

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

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente la demanda y revocar parcialmente la sentencia de fs. 233/236vta.

2) Confirmar los puntos 1, 2 y 3 de la sentencia de fs. 233/236vta.

3) Revocar los puntos 4 y 5 de la sentencia de fs. 233/236vta.

4) Determinar los créditos por recompen-sa de acuerdo a los considerandos respectivos.

5) Imponer las costas de ambas instan-cias al demandado vencido.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia de los Dres. N. A. D. y A. G. M., conjuntamente, en el DIEZ POR CIENTO (10%), de la Dra. D. S. G. de K. en el SEIS Y MEDIO POR CIENTO (6,5%) y del Dr. G. A. C. en el UNO POR CIENTO (1%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. N. D. y A. G. M., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) de lo regulado por sus trabajos en la instancia de grado.

8) Tener presente la reserva del caso federal.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta en virtud de haber logrado la mayoría necesaria y por encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Gracie-la Mercedes García Blanco (Ley V-17 DJ y Art. 274 C.P.C.C.Ch).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"