En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil once, 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 su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., L. D. c/ O., S. I. s/ SEPARACIÓN DE BIENES Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", expte. nro. 531/10**, venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 327/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1654), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts 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. 1594/1599vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a conocimiento de esta Alzada el presente pleito por apelación de actor y demandada (fs. 1601-fs. 1603 refoliado) contra la sentencia definitiva nro. 121 del Juzgado de Familia nro. 2 de la jurisdicción (fs. 1594/1599 refoliado).

La sentencia venida en crisis por apelación de ambas partes hizo lugar a la demanda de liquidación de la sociedad conyugal de los señores L. D. P. y S. I. O. disuelta el 24 de marzo del año 2003, declaró que los bienes detallados tienen carácter ganancial, a) un inmueble cito en Avda. P. nro. **** del Barrio Juan *****, edificado sobre el lote * de la manzana *** inscripto en el registro real de la propiedad al To. ***-***, finca **.***, b)la unidad funcional nro. ** ubicada en punta piedras nro. **, ed. *, piso *, Dpto. -, áreas ganadas al mar de la ciudad de Comodoro Rivadavia-Chubut, matrícula (03-6) **. **/*; c)un plan de

viviendas construida por la C. de A. P. y O. S. P. de Rada Tilly Ltda. (C.) en calidad de accionista nro. ******** en el barrio El Mirador; d) un automóvil marca Fiat modelo Regata mod. 1994, Dominio ---***; e) los muebles y útiles que integran el ajuar del domicilio de Avda. P. ****; f) acciones del actor en la sociedad M. SA, g) un videocolonoscopio, marca “Fujinon”, modelo EC-*** HR, serie nro. *******; h) un fibrosigmoideoscopio marca “Pentax”, modelo FS-34, serie - nro. *****; i) fibrogastroscopio, marca “Pentax”, modelo FG-34JH, serie nro. - *****, con una fuente de luz natural.

Adjudicó en propiedad exclusiva al actor L. D. P. el 50% indiviso y a la demandada S. I. O. el restante 50% indiviso sobre la titularidad de los bienes detallados con carácter ganancial.

Reconoció un crédito a favor del actor L. D. P. contra la sociedad conyugal por la suma de $16.585,36 correspondiente a 41 cuotas abonadas desde la fecha en que se disolvió la sociedad conyugal (24-3-2003) del Plan de Viviendas E. M. que será actualizado, erradamente utiliza esa terminología la sentenciante de grado porque lo dispuesto en el considerando respectivo (IX) se refiere a reajuste mediante la aplicación de la tasa activa que el Banco Nación Argentina cobra para las operaciones de descuento. Impuso las costas por el orden causado y reguló los honorarios de los profesionales actuantes porcentualmente.

1. Los agravios del actor lucen a fs. 1632/1634 (L. D. P.).

Se queja porque negó la juez de grado percibir las rentas en un 50% desde la disolución de la sociedad conyugal del inmueble Dpto. -, piso 5to., en la Torre * del barrio L. T. de Comodoro Rivadavia. Considera que el fallo hace una errada aplicación de las normas de la carga de la prueba desestimando las normas sobre liquidación de la sociedad conyugal. En el escrito de demanda solicitó que se incluyeran las rentas obtenidas por la demandada S. I. O.. Dice que estaba en condiciones de ser alquilado y lo prestó, el juez valoró la declaración de ese testigo y el informe del perito tasador que solo debía

constatar el estado del inmueble, no ha probado la demandada la sinrazón de tener un inmueble sin renta ni tampoco que no tuviera renta. La privación de la renta sufrida debe ser compensada por aplicación supletoria de los arts. 2684 y 1313 del Código Civil.

2. Los agravios de la demandada obran agregados a fs. 1630/1639.

Se opone a que sean distribuidos como gananciales los bienes que detalla y que seguidamente, por una cuestión de orden expositivo, detallaré.

a. El inmueble sito en Av. P. nro. **** del Barrio Juan ***** edificado sobre el lote *** de la manzana *** inscripto en el Registro Real de la propiedad al T. ***, fs. 042 finca *****.

Surge del oficio glosado a fs. 1368 (IPV) que la demandada continúa pagando las cuotas es un crédito a su favor, así como impuestos, mejoras y ampliaciones susceptibles del reintegro del 50%.

Esa parte reconoce como único bien ganancial según también informe de fs. 288 a 290 existe un crédito a su favor y pide sea dispuesto el pago. Sigue pagando las cuotas la Sra. O., por lo que considera sea soportado el 50% por el actor.

b. El segundo agravio es lo decidido sobre el bien del Barrio P. P. nro. **, edificio , piso 5to., Dpto. -, áreas ganadas al mar ciudad de Comodoro Rivadavia, matricula (03/6)*****/**.

Transcribe lo decidido y fundamento dado en el fallo atacado remitiendo a fs. 248/249 y fs. 253 también el instrumento público de fs. 167 y 168 de donde se desprende que el actor no tiene registrado el mismo del informe del B. H. de fs. 436, si bien está ocupado por el hermano de la apelante demandada, lo es porque se trata de un bien propio. Con respecto a la anotación del final del instrumento público, lo desacredita señalando que es desprolijo y que debió ser salvada.

c. El tercer agravio lo decidió respecto de las cuotas abonadas por el actor desde la separación de la sociedad conyugal del

inmueble de C. del barrio E. M. de Rada Tilly. Sostiene que el crédito no lo tiene el actor contra la sociedad conyugal, sino contra su persona, que la juez a quo no advirtió que a fs. 166 es un contrato de cesión del padre de esa demandada a favor de los hijos S. y R. O.. De fs. 1470/71 el gerente de C. la adjudicataria es S. O. y a fs. 1519/1520 los planes de pago están a nombre de la Sra. O..

d. Con relación al rodado Fiat dice que debe una compensación el actor por el uso del mismo y el mal estado en que se encuentra según informe del perito tasador.

e. El rechazo del reclamo por la utilización del material e instrumental médico dispuesto en la sentencia por la orfandad probatoria.

Según surge de fs. 286 y 287 el duodenoscopio, una fuente de luz fría, un tanque de agua, un fibrosigmoideoscopio y el fibrogastroscopio son propiedad del actor y se encuentran siendo explotadas por C. del V. que produce una renta, que el 50% corresponde a esta parte.

A fs. 446 O., a fs. 526 S., a fs. 725 a 729 el C. M. del S. del C. y a fs. 1467/1468 A. O., reconocen oblar al actor las facturaciones por el uso de la aparatología descripta.

A fs. 1469 G. manifiesta que hasta la firma de un convenio celebrado en marzo de 2005, el actor estaba capitado con C. del V., con posterioridad al 1/3/2005 es prestador de esta empresa a través del C. M.. Reconoce la antigüedad de los informes pero el actor continuó en uso de los mismos por lo que pide compensación.

f. Los muebles y útiles (enseres) que integran el ajuar del domicilio Av. P. ****. Dice que son los esenciales para la habitación de la familia. Además fue atacado de robo pretender que sean distribuidos los nuevos mobiliarios, es una falta de criterio de justicia.

g. Que la A quo omitió incluir el duodenoscopio marca Fujinon modelo FD/XL2, serie nro. ******* y el equipo video procesador cuyo presupuesto SF5400-03 por mantenimiento obra en autos. Que

respecto de los bienes en el considerando f) del fallo omitió pronunciarse sobre la necesidad de actualizar montos y valores. Dice que requiere un pronunciamiento más contundente, que la utilización de los mismos implicó un desgaste, pero la mayor fuente de ingresos del actor, aunque la A quo tuvo en consideración lo dispuesto en los arts. 1315 y art. 1313 del CC.

Conforme surge de fs. 286 y fs. 287 el videocolonoscopio, duodenoscopio, una fuente de luz fría un tanque de agua, un fibrogaestroscopio surge que los mismos son propiedad del actor forzada la afirmación por fs. 1353 a 1361, 1414 y 1415.

h. Omitió pronunciarse sobre el carácter ganancial de cuentas bancarias que fuera invocado en el alegato según fs. 612 a 666, fs. 543 a 564 y fs. 13 a 1408, fs. 668 a 699 fs. 745 a 1307, le corresponde el saldo que arrojan al 24 de marzo del 2003.

Pidió prueba en esta instancia que fuera rechazada por Resolución interlocutoria nro. 31/2011 del 9/3/11.

Hizo reserva del caso federal. Sin perjuicio de entender que con relación a: “no obsta lo resuelto la reserva del caso federal con denuncia de violación de normas de la Constitución Nacional (que advierto la apelante no efectúa ni esboza cual podría ser el agravio constitucional) desde que su introducción no justifica por sí sola la existencia de un caso constitucional ni basta para ocasionar el automático desplazamiento de leyes locales en cuestiones que por su naturaleza no son federales” (SCBs. As., 16-3-93, “M., M. c/ C. y otro”, DJ1993-2-274). Igualmente se tendrá presente.

A fs. 1641/44 El actor contesta agravios y se opone a la apertura a prueba en la Alzada.

A fs. 1647/1649 por Sentencia Interlocutoria nro. 31/2011 fue denegado el planteo de prueba informativa y de reconocimiento de documentación efectuado por la demandada en esta Alzada.

Análisis de las quejas de las partes:

3. A los fines de dar respuesta, inicio el tratamiento de los agravios de la accionada Sra. O. que cuestiona en su integralidad la decisión de grado, tanto en punto a la adjudicación de determinados bienes como gananciales y/o omisiones que entiende decisivas y trascendentes.

Previo a todo análisis he de señalar que la liquidación de la sociedad conyugal comprende aquellos actos conducentes posteriores a la disolución encaminados a fijar la composición de la masa partible e involucra, por otro tanto, la previa conclusión de negocios pendientes y la determinación de los bienes propios y los bienes gananciales, las bajas comunes, el establecimiento de créditos de la comunidad contra cada uno de los cónyuges y las recompensas de estos, la separación para su ulterior reintegro de bienes propios y la final concreción del saldo partible, que en otra etapa será dividido. La liquidación es un trámite que comprende varias operaciones (formulación de la masa, inventario, recompensas, etc.) con trámites previos y de no mediar acuerdo dicho proceso tramitara por vía sumaria (art. 236 del CC) conforme reglas del juicio ordinario (ver Jorge Kielmanovich “Juicio de Divorcio y separación personal”, ed. Rubinzal Culzoni-2002, pág. 368/9). Hice esta salvedad por cuando y si bien en la provincia del Chubut el juicio ordinario se ha entendido a aquel previsto en la Ley III-21, en cuanto a plazos, términos, etc., no es comprensivo en cuanto a la aplicación de alguna de las normas tuitivas contenidas en dicho cuerpo legal, sino –reitero- los principios generales de dicho proceso.

Las omisiones incurridas respecto de la constitución de la masa poscomunitaria, durante el proceso no pueden salvadas en la etapa de apelación, pues ha de garantizarse la bilateralidad.

Más aún “las facultades instructorias del juez cobran particular relevancia cuando no se debaten cuestiones patrimoniales, sino cuando se está frente a temas propios de familia, en que median intereses superiores en juego. Ello gravita en la facultad del magistrado en orden a la averiguación de los hechos, las que devienen amplísimas e

independientes de la actividad u omisión de los litigantes (ver elDial-W6F39, “E, M. E. c/ H. A. s/ reconocimiento familiar”, 14-4-94; ídem CNCiv. Sala M14-10-03 -Base de datos de la Secretaria de jurisprudencia de la CNCiv. Boletín 24/2003).

Ello hace que se dé por remarcado que la juez de grado entendió que solo existió controversia -discrepancia entre actor y demandada- sobre el carácter de bien parcialmente propio acordado por la demandada sobre del bien de E. M. y la denuncia de otros bienes denunciados al contestar la demanda como parte del la masa de bienes integrantes de la sociedad conyugal (fs. 1595vta. ref.).

Además de todo lo dicho y he de seguir para decidir la forma en que ha planteado la apelante su queja, para una resolución más ordenada, pero dejando aclarado que considero se trata de un solo agravio, que divide por ítems, que es la declaración de ganancialidad sobre los bienes efectuada por la A quo y objeta algunos de ellos.

También así como que ha quedado consentido el crédito dispuesto en el fallo nro. 4 de la sentencia venida en crisis a favor del actor.

3-a. El primer agravio lo constituye la decisión respecto del inmueble de la Calle P. **** Barrio Juan *****, Lote *, Mza. ***, T. ***, Folio *** Fca. *****.

Ese bien inmueble se reconoció al contestar demanda como ganancial, en ningún momento se plantearon las cuotas pendientes y/o cuotas que se hubieren pagado por la accionada (fs. 131vta. fs. 192vta.), no obstante devenir el rechazo del agravio y la confirmación de fallo en punto a la adjudicación en un 50% del mismo a cada una de las partes y considerado ganancial sobre lo que no hubo cuestionamiento.

Respecto de las cuotas que invoca abonadas la demandada en esta instancia, y por ello del reintegro no existe constancia alguna como invoca porque de la contestación del oficio a fs. 1368 indica que fueron abonadas cuotas 1 y 2 del 2007, sin indicar a cargo de quién fue el pago de un inmueble cuya tenencia fuera otorgada a O. y su grupo

familiar (fs. 280).

Por otra parte son confusos los informes brindados en la contestación al oficio a fs. 1368 pues hacen mención a un inmueble unidad **, Cód. ***, Barrio *** SUPE, Cta. vivienda ****.

Reitero, corresponde el rechazo del agravio por cuanto no fue reclamada en la instancia oportuna (al contestar demanda) el pago del 50% de cantidad cuotas y además no existe constancia de pagos efectuados por la accionada como tampoco certeza sobre la cantidad de cuotas pretendidas.

Confirmación de lo decido en la instancia de grado que consideró ganancial el inmueble de la calle P. **** sobre lo que no existió discrepancia, y no hacer lugar a la pretensión introducida en esta instancia de Alzada de compensación en un 50% por cuotas abonadas.

3. b. El segundo agravio lo constituyó lo dispuesto respecto de la unidad funcional **, Pta. Piedras **, Ed. , piso 5to., D 03-6-*****/** (complejo L. T.).

No existe argumento atendible respecto del análisis que efectuó la a quo sobre el documento que acompañó invocando que dicho inmueble había sido una donación, solo tilda de desprolija la escritura.

La carencia argumental porta el rechazo del agravio. Aun ello, señalo que a fs. 324/360 y fs. 1512/3 el Sr. A. es transfiriente, pero no puede inferirse que sea propio de O. como viene a plantear en este estadio.

De la lectura de la escritura a que pretende atribuir claridad sobre el punto de fs. 325, fs. 1512, nada de ello ocurre pues se confiere en la escritura tanto la primera como la segunda, incorporadas que esta casada y el Sr. P. otorga la autorización del art. 1227 del Código Civil.

No es holgado recordar que la ley (art. 1227 del CC) se refiere a los actos de disposición y gravamen de bienes inmuebles gananciales.

La doctrina comprende no solamente los inmuebles por su naturaleza, sino también los inmuebles por accesión física y por accesión moral, estos últimos si son dispuestos juntamente con el inmueble.

Se requiere el asentimiento para los actos de enajenación como la compraventa o la donación como, por ejemplo, la constitución de derechos reales, como el usufructo, el uso y habitación, o de derechos de garantía, como la hipoteca (ver Bueres, Alberto “Código Civil…”, t. 3C, pág. 186/7, Hammurabi). De la lectura de la documentación glosada a fs. 324 y siguientes, lejos está de corroborar la postura de la demanda sobre la invocada donación y bien propio, no ganancial y por lo tanto excluido de la división de la sociedad conyugal cuando el hoy actor como esposo en los términos del art. 1227 del Código Civil prestó su consentimiento.

Por lo que se rechaza el segundo agravio y se confirma el fallo 2do. b) declarar ganancial el inmueble identificado como la unidad funcional **, Pta. Piedras **, Ed. , piso 5to., D 03-6-*****/** áreas ganadas al mar de la ciudad de Comodoro Rivadavia (complejo L. T.).

3.c Tercer agravio: lo dispuesto por la jueza de grado respecto del inmueble identificado ubicado en el barrio E. M. de plan de vivienda C. detalle en el fallo. No solo se queja por que se haya atribuido carácter ganancial, sino que se otorgó un crédito a favor del actor contra la sociedad conyugal por cuotas abonadas.

La constatación de fs. 1470 no hace más que convalidar lo afirmado por la A quo (fs. 1596vta.) e incluso abonado por el informe de fs. 234/235, lo que hace a la desestimación parcial del agravio, en la comprensión de que el crédito reclamado por P. ha de progresar sobre las cuotas pagadas con posterioridad a la notificación de la demanda (7-02-2009), como los intereses fijados a la tasa dispuesta, sobre las cuotas pagadas a partir de dicha fecha, por entender que existió un consentimiento tácito del acreedor y un desconocimiento por parte del deudor.

Confirmando también en este planteo lo decidido como fallo 2 punto c) y fallo 4to. de la sentencia venida en crisis.

3-d. El cuarto agravio.

Considera que corresponde una compensación por la utilización del rodado ganancial (carácter que no hace formulación alguna) por parte del actor del año 2003 a 2007, del rodado Fiat modelo Regata año 1994 dominio --- *** el que además se encuentra en mal estado de conservación.

El recurrente tema de introducción por parte de la accionada de cuestiones en una instancia procesal inadmisible como el crédito que pretende sobre el uso del vehículo por el Sr. P., rompe no solo el principio de bilateralidad procesal, de defensa y pretende que el Tribunal emita una sentencia incongruente, lo que amerita nuevamente recordar esta situación generada por la demandada apelante.

Además del rechazo del agravio, señalo que el presente trámite se inició en octubre 2006 (fs. 133) que la separación de las partes se produjo el 28 de noviembre de 2000 según consta a fs. 8 de autos “P., D. c/ O., S. s/ separación personal” acompañado al presente. Ahora bien al momento de la disolución, el vehículo tenía ya una antigüedad considerable para un auto de 6 años a la que debe sumarse el tiempo transcurrido hasta la fecha en que se consideró disuelta la sociedad conyugal 24 de marzo 2003.

3-e. Quinto agravio: es que según la letra del memorial, la omisión de considerar de la juez de grado el 50% de las rentas por la utilización de instrumental médico.

Advierto que confunde la apelante el rechazo de lo peticionado con la omisión de tratamiento. Cuando transcribe en el mismo memorial lo dispuesto y su fundamento (fs. 1637vta.).

La apelante señala que la prueba se encuentra a fs. 286/287 de la contestación de dicho oficio solamente da cuenta de la propiedad del instrumental. Respecto del informe del Colegio Médico de fs. 526 se acompañó un listado de las facturaciones en concepto de

prestaciones medica agregando ”no individualiza fecha de la presentación de cada estudio realizado, en razón de que el sistema implementado no registra los datos de la forma solicitada…”.

El juez desestima por la falta de prueba, no analiza la procedencia de lo peticionado, la demandada denuncia derecho a percibir una renta por el uso de la cosa común (instrumental médico), pero la prueba aportada resulta insuficiente para establecer cuáles ingresos de P. lo son por sus conocimientos profesionales y cuáles ingresos son los percibidos por la utilización de los instrumentos.

La finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía, “Teoría de la prueba judicial”, t. I, pág. 426, Bs. As., 70, Sentis Melendo, Santiago, “Teoría y práctica del proceso”, t. III, pág. 200, Bs. As.).

Del listado de fs. 449 a 525 surge catalogado como honorarios y gastos y sin perjuicio de lo informado que transcribí precedentemente, existen anotaciones sobre dicho listado en forma manuscrita que no son salvadas ni aclaradas. Tampoco dice el informe de fs. 438 a 446 hay informe y listado de prestaciones, todas ellas numeradas sin que pueda establecerse a qué práctica corresponde y si fueron efectuadas con el instrumental. Lo mismo ocurre con lo informado a fs. 725 a 729.

Procede el rechazo del agravio por cuanto lo dispuesto por la A quo no fue desacreditado, no alcanzó a conmover lo decidido

conforme la fundamentación inmutable frente al memorial bajo análisis.

3.f. Sexto agravio.

Se queja porque decretó el sentenciante de grado que son gananciales el ajuar del inmueble de la calle P. ****, dice que los enseres son los esenciales para la vida cotidiana de ella y los hijos habidos en el matrimonio y que la disposición lesiona todo principio de justicia.

Fue expresamente peticionado y denunciado como ganancial los elementos de uso cotidiano del domicilio por el actor en el escrito de inicio receptado por la A quo sin análisis sobre la real situación, toda vez que se trata del lugar donde vive la familia, me refiero al asiento de quienes son hijos de ambos litigantes.

Sostuvo la jurisprudencia que “En relación a los bienes muebles que adornaban el hogar conyugal, cabe recordar que existen discrepancias doctrinales acerca de su inclusión como inmuebles por su destino. Según Llambías (“Tratado de derecho civil. Parte general", t. II, núm. 1323, p. 214), no lo son, pues no están al servicio del inmueble, sino de la familia que mora en el mismo. De ahí que cuando se vende la casa no quedan incluidos esos muebles, como debería ocurrir de aceptarse esa calificación. Spota en "Tratado de derecho civil", v. 35, "El objeto del derecho", núm. 1671, ps. 410/413, sostiene igualmente que los muebles que integran el ajuar de la casa no son pertenencias (inmuebles por destino), ya que si bien están afectados al uso de la finca, no existe un nexo económico objetivo entre la cosa y tales muebles, sino sólo una relación de carácter personal”.

“En sentido contrario se expiden Salvat (“Tratado de derecho civil argentino. Parte general", t. II, núm. 1410, p. 82) y Borda ("Tratado de derecho civil. Parte general", t. II, Buenos Aires, 1976, ps. 37/38), quien afirma que el art. 2323 excluye de los muebles de una casa el dinero, documentos, etcétera, y todas las cosas que no sean las que forman el ajuar de la casa. Y el mobiliario de una casa es precisamente su ajuar. Agrega que el argumento de que estas cosas están al servicio del

dueño y no del inmueble prueba demasiado, toda vez que siempre las cosas muebles que están en un inmueble sirven a su dueño. El hecho de que la venta de una casa no comprenda sus muebles debe atribuirse a una costumbre jurídica y a una interpretación de la voluntad tácita de comprador y vendedor. El legado de una casa, en cambio, supone el de los muebles que la adornan. Este criterio es seguido en algunos fallos" (citar: elDial.com - AA6405).

Como ha señalado gran parte de la doctrina en materia de división de la comunidad posconyugal, que fue vista como una imposición legal, que resultan aplicables diversas normas referidas a condominio y a la de situación hereditaria, es decir comprende una hipótesis que no es exactamente el caso de personas vivas que además se le impone la normativa de un régimen de condominio.

Por lo cual, atendiendo a esta última circunstancia, la diversa posición doctrinaria señalada en párrafo precedente, que los bienes muebles del hogar que en la actualidad es el asiento de los hijos del matrimonio, que por otra parte dicho matrimonio no convive ni comparte el domicilio desde el año 2000 según actuaciones agregada ("P., D. c/ O., S. s/ separación personal", expte. 276/07), me inducen a receptar el agravio, a lo que agrego como argumento adicional el tiempo transcurrido la mutabilidad de los enceres domésticos sobre todo en un plazo tan prolongado.

Hago lugar al agravio disponiendo que el ajuar y enseres domésticos corresponden a la Sra. O. que cohabita con los hijos del matrimonio.

3-g. Séptimo agravio: se queja y exige la inclusión por omisión en el fallo de un duodenoscopio marca Fujinon, modelo FD-XL2, serie *******.

A fs. 193 la demandada en punto IV-3. denuncia como ganancial "Un duodenoscopio, marca Fujinon, modelo FD-XL2 serie *******" describiéndolo, lo que no fuera retrucado por la contraria, y contesta al requerimiento judicial C. del V. haciendo saber que el equipo

B1, enumeración del oficio librado a dicha institución, “duodenoscopio marca Fujinon modelo FD-XL2 es propiedad del Sr. P.”, fs. 286.

Lo que puede considerarse es que efectivamente la A quo incurrió en una omisión toda vez que a fs. 1595 hace expresa mención de dicho aparato médico como reclamado por la Sra. O. en carácter de ganancial, y entendiendo que es subsanable por esta Alzada conforme lo pedido y las facultades dispuestas en el art. 281 del DJ “en virtud de la norma (281 CP) la Cámara tiene conocimiento para decidir las cuestiones omitidas, así como para hacer reparar los errores materiales de la sentencia impugnada y los conceptos oscuros” (C. Fenochietto, “Cód. Proc…”, t. 2, pág. 117, ed. Astrea, 1999).

Por ello se hace lugar al agravio y se incluye en el fallo venido en crisis, punto 2, como ganancial el aparato médico duodenoscopio, marca Fujinon, modelo FD7-XL2 serie *******, cuya descripción obra en autos, quedando incluido en la propiedad del 50% de cada parte, conforme lo dispuesto en dicha sentencia, punto 3.

En el mismo punto pide una actualización del valor, identificándola con lo que correspondería a su ver una compensación por la renta porque la utilización redundó en exclusivo beneficio del actor.

No se aparta de la misma suerte que lo decidido en otros agravios, por cuanto su planteó careció de prueba como se señaló en punto 3-e del presente y procede su rechazo.

3-h. Pretende compartir como perteneciente a la sociedad el saldo de las cuentas que el actor posee en varios bancos, en principio dicho pedido fue formulado imprecisamente al contestar demanda fs. 193, pidió la prueba fojas siguientes a los bancos pero no dejó claramente establecido que la finalidad era diversa a la obtención de la renta, sino por el uso de los equipos conforme emerge de lectura del escrito de referencia, lo que tampoco surge oídos los alegatos en audiencia que haya planteado la prueba a los bancos que detalla en el memorial de agravios con el objeto de coparticipar de los ingresos en las dichas cuentas como parte del condominio indiviso surgido a partir del 24

de marzo del 2003.

Considero que, por el principio iura novit curia, el juzgador no está obligado a calificar la acción como lo hizo quien la inició, la exposición de los hechos y análisis de los rubros demuestra que quien lo examina atiende a los conceptos que constituyen el objeto, y que advierto que la cuestión fue incluida en su oportunidad, en los términos en que quedó enmarcada la litis expuestos en la demanda y contestación.

“Desde la disolución, ninguno de los cónyuges continúa siendo propietario exclusivo de sus gananciales: durante el estado de indivisión cesa el derecho de disposición establecido en el art. 1276 del CC para quien antes era propietario exclusivo. Sea que la indivisión poscomunitaria sea considerada una universalidad jurídica, sea que la repute simplemente un condominio de las cosas y una copropiedad de los bienes inmateriales, existe una copropiedad indivisa de la cual no puede disponer por sí uno de los copropietarios: por lo tanto, de cada uno de los bienes a título singular solo pueden disponer todos los interesados –en el caso los cónyuges- conjuntamente. Durante ese estado, ambas cónyuges tienen el derecho de usar y gozar de los bienes gananciales inmuebles, y muebles registrables. El fundamento de la aseveración está en las normas del código civil que regula el condominio o en las normas que se refieren a la liquidación de la herencia y cuya aplicación analógica se produce aún para el caso de disolución de la sociedad conyugal por causas diferentes a la muerte.

La indivisión poscomunitaria es una situación jurídica peculiar transitoria que se puede prolongar en el tiempo y que genera múltiples interrogantes ante la falta de una regulación legal. ¿Cómo se clasifican los bienes gananciales durante ese lapso que media entre la disolución de la sociedad conyugal y su partición o liquidación? ¿Cuál es su régimen de administración y disposición?, entre otras dudas. Pero cualquiera sea la teoría que se adopte sobre la naturaleza jurídica de esa situación, lo exacto es que hay coincidencia doctrinaria en que ambos cónyuges tienen derecho por igual al uso y goce común de las cosas

gananciales” (ver Revista de Derecho Privado y Comunitario -2008-1 – Sociedad conyugal–I, págs. 268-269, “Uso exclusivo de bien ganancial por uno de los cónyuges durante el estado de indivisión”, ed. Rubinzal – Culzoni).

Retomando luego de este encuadre de la situación, cada uno de los litigantes tenía el derecho de uso y goce del bien común. En el caso, considero que el dinero depositado en diversas cuentas de ahorro en varios bancos, producto del trabajo del Sr. P. o de cualquier otro ingreso, a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal 24-03-2003 era ganancial por ser frutos civiles y presunciones de ganancialidad que la jueza de grado dejo sentado en su fallo (y me remito para no reiterar).

Simplemente señalo que no ignoro que la doctrina ha discutido el tema con opiniones diferenciadas, mas en las Jornadas de Derecho Civil llevadas a cabo en 1983 en Mendoza, se produjo el siguiente despacho: "La administración y disposición de la cosa común se rige por las normas aplicables al condominio (arts. 2699 y concordantes del Código Civil). Al poder dispositivo de cada cónyuge sobre su parte indivisa se aplican las disposiciones relativas al régimen matrimonial (arts. 1276 y 1277 CC)".

Estando a su exclusivo nombre las cuentas bancarias, este dispuso del dinero depositado en el mismo de acuerdo a su criterio en una integralidad, por ello corresponde que el saldo existente a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal en las cuentas del B. N. A. que la constancia de saldo existente obra agregado a fs. 612 de la cuenta de ahorro, H., fs. 543 y ss y fs. 1387 y siguientes; B. F. que según informe de fs. 668 la caja de ahorro en pesos nro. ***-******-* porque la correspondiente a dólares es anterior; la del B. R. de fs. 745 (reservado por disposición fs. 1308), en la etapa procesal oportuna deberá determinarse la partición del 50% sobre el saldo existente al 24-3-2003 como correspondiente a la Sra. O. generando un crédito a favor de la misma con intereses a partir de la contestación de demanda 26-febrero de 2007 con la tasa dispuesta por la sentenciante de grado.

En mérito a lo expresado, y a mayores fundamentos entendiendo que el artículo 1276 del Código sólo admite que un cónyuge realice actos de administración respecto de los bienes propios o gananciales del otro (art. 1880 CC).

Al existir bienes de titularidad conjunta se aplican las normas del derecho real de condominio, sin alterar la calificación que debe hacerse de las alícuotas, porque a cada cónyuge se le atribuyen iguales facultades para la gestión de la sociedad conyugal (arts. 1276, 1277 CC).

4. Finalizo con el tratamiento de los agravios de accionante.

4–a. Se queja por el rechazo del pedido de alquiler del inmueble del complejo habitacional de L. T..

Nada hace conmover lo decidido porque la presunción de onerosidad sobre la que hace hincapié la quejosa cede ante la situación de parentesco entre la Sra. O. y su hermano. Por otra parte el consentimiento ante la omisión de iniciar alguna acción impeditiva por su parte para con esa situación, lo que a poco que se piense existió en forma tácita.

Como dijera en el curso del presente voto, le es impuesta legalmente a las partes la normativa relativa al condominio, no ha sido una elección lo cual exigir que administre o gestione la Sra. O. como una administrador comercial y/o civil sin que medie voluntad ni acuerdo expreso de ambas partes es, a mi modo de ver, extender excesivamente la imposición legal.

Por estos motivos rechazo el agravio.

4–b. El segundo agravio es la imposición de costas: el agravio porta su propia inconsistencia, lo que lo hace pasible de lo dispuesto en art. 269 del CPCCCh, toda vez que del escrito no puede inferirse si se está refiriendo a una proporcionalidad derivada del único agravio o de la integralidad.

No obstante la orfandad indicada, considero que es equitativo, justo y comparto la decisión de imponer las costas de la

instancia de grado por el orden causado, punto 5to. del fallo por cuanto la liquidación de la sociedad conyugal puede efectuarse en forma privada, mixta o judicial, y las partes en el presente optaron por la última, brindando ambos suficientes cuestiones a debatir y con resultados de éxito equivalente.

5. Apelación por alto de los honorarios regulados en la instancia de grado por el actor (fs. 1603).

Atento a lo dispuesto en el presente voto que se modificó la sentencia de grado, tanto las costas como los honorarios de los profesionales actuantes se readecuaran por imposición legal (art. 282 del CPCCh) lo que haría carecer de virtualidad jurídica el tratamiento del agravio.

No obstante ello, habido sido impuesto en forma porcentual cuyos montos en el momento presente y en este estadio procesal, resulta de difícil precisión, no obstante lo cual considero equitativo el fijado en la instancia de grado y ajustado a la normativa arancelaria por lo cual confirmo en este punto el fallo.

6. Las costas de la instancia de grado se mantienen conforme fueron dispuestas, según lo dicho al tratar el agravio del actor.

7. Las costas de la Alzada se imponen por su orden manteniendo el mismo criterio que la sentencia venida en crisis y lo expuesto precedentemente. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por ello propongo:

1. Receptar parcialmente los agravios de la demandada y rechazar los agravios de la parte actora.

2. Modificar el punto 2 de la sentencia venida en crisis punto e): los muebles y útiles del domicilio de P. **** corresponden en un 100% a la Sra. O.., por lo que se excluye del listado como correspondientes a bienes gananciales.

Agregar a los bienes detallados en dicho punto 2 del

fallo el duodenoscopio, marca Fujinon, modelo FD7-XL2 serie ******* cuya descripción obra en autos.

Agregar las cuentas bancarias cuya descripción fuera detallada en los considerandos respectivos.

3. Modificar el punto 4: el crédito a favor del actor se calculará conforme los considerandos respectivos a partir de la notificación de la demanda.

Agregar a la sentencia venida en crisis, en dicho punto 4, la disposición de un crédito a favor de la Sra. O. por los saldos de cuentas bancaria a determinar en la etapa procesal correspondiente. Sobre los créditos de los litigantes se aplicará un interés conforme lo dispuesto en los considerandos respectivos.

4. Confirmar los restantes puntos de decisorio venido en crisis incluyendo costas y honorarios según considerando respectivo.

5. Las costas de la Alzada se imponen por su orden, conforme considerando respectivo, difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

6. Tener presentes las reservas del caso federal.

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

La Sra. Jueza de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda de liquidación de la sociedad conyugal de los Sres. L. P. y S. I. O., disuelta el 24 de marzo de 2003, con motivo de la sentencia de divorcio vincular; asimismo resolvió, en su punto 2): declarar que los siguientes bienes tienen carácter ganancial: a) un inmueble sito en Av. P. N° **** del barrio Juan *****, edificado sobre el lote **, de la manzana ***, inscripto en el Registro Real de la Propiedad al T° *** – F° ***, finca *****; b) La unidad funcional N° *, ubicado en Punta Piedras N° ** edificio * Piso 5°, departamento “-”, áreas ganadas al mar de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Chubut, matrícula (03-6) *****/**; c) Un plan de viviendas construidas por la cooperativa de A. P. y O. S. P. de Rada Tilly Limitada (C.), en calidad de accionista N° ******** en Barrio E. M.; d) un

automóvil marca Fiat modelo Regata, año 1994, dominio ---*** e) Los muebles y útiles que integran el ajuar del domicilio de Av. P. N° ****; f) Acciones del actor en la sociedad “M. S.A”; g) Un video colonoscopio, marca “Fujinon”, modelo EC-***HR, serie N° *******; h) Un Fibrosigmoideoscopio, marca “Pentax, modelo FS.-34, serie - N° *****; i) Un Fibrogastroscopio, marca “Pentax”, modelo FG-34JH, serie N° - *****, con una fuente de luz natural; en su punto 3): Adjudicar en propiedad exclusiva al actor L. D. P. el CINCUENTA POR CIENTO (50%) indiviso, y a la demandada S. I. O. el restante CINCUENTA POR CIENTO (50%) indiviso sobre la totalidad de los bienes enunciados en el punto anterior; en su punto 4): Reconocer un crédito a favor del actor L. D. P. contra la sociedad conyugal por la suma de PESOS DIECISEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS ($16.585,36) correspondientes a 41 cuotas abonadas desde la fecha en que se disolvió la sociedad conyugal del Plan de viviendas E. M., que será actualizado en la instancia oportuna conforme el considerando respectivo; en su punto 5): Imponer las costas del presente en el orden causado de conformidad con lo dispuesto en el considerando respectivo; y en su punto 6): al no contar con elementos que permitan estimar la regulación de los honorarios profesionales, merituando la actuación profesional en función de la naturaleza del proceso, su complejidad, el resultado obtenido, la trascendencia jurídica y moral para las partes, regular los honorarios profesionales de las Dras. L. D. J. de M. y A. C. R., conjuntamente en el SEIS POR CIENTO (6%), y los de los Dres. J. R. V. y M. J. M., conjuntamente en el TRES POR CIENTO (3%), de la Dra. R. A. C. en la suma de PESOS QUINIENTOS ($500) por las actuaciones cumplidas, de la Dra. B. I. P. en el TRES POR CIENTO (3%), aplicable sobre el cincuenta por ciento de la totalidad del activo de la sociedad conyugal, y los de los PERITOS A. O. A. en el UNO POR CIENTO (1%) y J. C. H., en el UNO POR CIENTO (1%) del valor que oportunamente se determine.

Tal decisión es motivo de agravio de la demandada y de la actora.

La primera enumera los agravios:

Primer agravio:

Si bien el inmueble se reconoce como ganancial e integrante de la sociedad conyugal, acreditado por el informe del IPV (fs. 288/290), no obstante ello, quien continúa abonando las cuotas correspondientes a dicho inmueble es la Sra. O. por lo que acredita un crédito a su favor susceptible de reintegro en el 50% que omitió continuar abonando hasta el presente, restando aún cuotas por abonar. Por lo que entiende, corresponde ordenar conjuntamente con la partición practicar liquidación por tales pagos, teniéndose presente la deuda que aún pesa sobre el inmueble.

Segundo agravio:

Respecto al bien ubicado en Punta Piedras Nro. ** edificio * Piso 5° Dto. “*” de esta ciudad, agravia que el a-quo haya considerado con carácter de ganancial en un 100%, resolviendo la calidad del instrumento acredita la donación carece de las formalidades previstas para éste tipo de actos. Indica que si bien la actora acompaña a fojas 248/249 certificado de dominio del dicho inmueble, del que surge que S. O. adquiere el mismo en octubre de 1995 en condición de casada con el actor, no es menos cierto que la adquisición proviene de una cesión y transferencia de derecho por parte de su primo C. A. en carácter de donación a título gratuito, transfiriendo a favor de su parte todos los derechos de propiedad, posesión y dominio, que sobre la unidad transferida él tenía. Que el informe del B. H. también acredita la titularidad de la Sra. O. sobre el citado departamento. Tratándose de un instrumento público que la intervención del escribano A. dio fe del mismo, toda inserción posterior o aclaración debió ser salvada y nuevamente suscripto por el citado notario, lo que en el instrumento bajo análisis no sucede, con lo cual carece de todo validez jurídica el agregado en el que se funda el a-quo para determinar la ganancialidad del inmueble que a todos luces es un bien propio.

Tercer agravio:

Agravia también a su parte, que se considere ganancial el bien del plan de viviendas construidas por la Cooperativa de Agua Potable de Rada Tilly, en calidad de accionista Nro. ********. Que si bien reconoce que el actor tiene un crédito de $16.585,36 por la cuotas abonadas desde abril/2003 a julio/2007, es menester destacar que dicho crédito no lo tiene contra la sociedad conyugal, sino contra su parte, habida cuenta que se trata un bien propio conforme surge de fojas 166, que consiste en un comprobante de rescisión de contrato formulado por el padre de la Sra. O., cedido a sus dos hijos: S. y R. O..

Cuarto agravio:

Lo dirige contra lo decidido por el a-quo en cuanto se haya manifestado respecto a la ganancialidad del vehículo Fiat modelo Regatta año 1994 dominio ---*** sin expedirse respecto al crédito que tiene su parte en virtud de los daños ocasionados, habida cuenta que con posterioridad al divorcio, fue de uso exclusivo del actor y si bien se reconoce la ganancialidad atribuida, no es menos cierto que debió tenerse en cuenta que, según el perito tasador, se encuentra deteriorado, chocado y en mal estado, de lo que su parte no se responsabiliza, correspondiendo una compensación por haber sido utilizado en forma exclusiva por el actor, luego de producido el divorcio.

Quinto agravio:

Consiste en que la Sra. Jueza haya omitido considerar el 50% de las rentas obtenidas en todo concepto por el actor por la utilización del instrumental médico mencionado desde el 24 de marzo de 2003 a la fecha. Que el a-quo alega una orfandad probatoria que no es tal, pues conforme surge de fojas 286 y 287, el instrumental, que se describe, es propiedad del actor y se encuentra explotado por la C. del V., que produce una renta cuyo 50% le corresponde a su parte. Que si bien resulta cierto que por el tiempo transcurrido dicho instrumental se encuentra desactualizado, no es menos cierto que el actor al continuar en uso y explotación, por lo que considera deben ser incluidos dentro del régimen de la ganancialidad.

Sexto agravio:

El a-quo considera como bienes gananciales los muebles y útiles que integran el ajuar del domicilio de la Avda. P. ****. Que los mismos con los esenciales para la vida cotidiana de la familia. Pretender que los nuevos mobiliarios sean distribuidos en la proporción pretendida, agravia gravemente a su parte, ya que con tal inversión pretendió brindar mejor calidad de vida a los hijos habidos del matrimonio.

Séptimo agravio:

Los fundamentos del presente agravio fueron vertidos parcialmente en el punto 2.5 (Quinto agravio). Agregando que surge evidente que la utilización de los mismos implicaron oportunamente la principal fuente de ingresos del Sr. P. y que el desgaste y la desvalorización de las inversiones efectuadas por el matrimonio, han redundado en su exclusivo beneficio, y que tal como se acreditó con las pruebas citadas, ha sido importante la inversión en dólares oportunamente efectuada.

Octavo agravio:

El a-quo ha omitido considerar los argumentos vertidos en el alegato respecto del carácter ganancial de las cuentas bancarias existentes a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal (B. N., B. H., B. F. y B. R.). Que el cincuenta por ciento de los saldos que arrojan a Marzo/2003 son gananciales, por lo que se deberá ordenar la participación con más sus intereses a la fecha del efectivo pago.

La actora se agravia por haber rechazado la Sra. Jueza las rentas del inmueble del Edificio L. T., p.7 del escrito de inicio.

Asimismo, apeló la actora por altos los honorarios regulados.

Y daré puntual tratamiento en principio a los agravios de la demandada, ante el criterio amplio que esta Cámara respecto del cumplimiento de las pautas del art. 268 del CPCCCh.

Primer agravio: Inmueble sito en Avda P. N° **** del

Barrio Juan ***** y cuyos demás datos surgen de autos.

Reconoció la apelante a fs. 192vta. el carácter ganancial del bien, introduciendo en esta etapa petición que no formulara en tiempo.

Y sabe la profesional o debe saber que nuestro sistema de derecho procesal civil es esencialmente escriturario y de litis cerrada, por lo tanto lo que no se dijo en los escritos constitutivos del proceso no puede introducirse en la expresión de agravios, es decir que todo aquello que no ha sido materia sometida a decisión judicial en la instancia de grado, se encuentra vedado su tratamiento por la alzada, ya que sólo se debe fallar conforme las pretensiones deducidas en juicio, planteadas en la debida oportunidad y, obviamente la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal, introduciendo nuevos planteos que debieron proponerse en el correspondiente estadio, de acuerdo a las normas procesales, doctrina y jurisprudencia (“Teoría y Práctica de las nulidades y los recursos procesales”, T.2, Luis A. Rodríguez Saiach, págs. 311 y siguientes).

Asimismo, reitera bajo el nomen fundamento lo dicho en el párrafo anterior p.2.1 y del informe del IPV (fs. 1368) no surge lo que la quejosa alega.

Razones más que bastas para rechazar el agravio.

El segundo agravio, sobre la Unidad Funcional **, Edificio L. T., tendrá igual rechazo.

Al contestar demanda manifestó, “si bien es cierto que parte de los bienes que integran la sociedad conyugal resultan ser los enumerados por la contraria en sus puntos c.2 “y es este el inmueble en cuestión”.

Confusa fue la demanda al respecto, no obstante la Sra. Jueza lo trata y da razones para rechazar lo solicitado y también confusos resultan los agravios, atacando el fallo sin rebatir los argumentos de la sentenciante.

Resulta demasiado pretencioso, querer modificar la

decisión alegando que “el agregado obrante al final del instrumento sobre el cual el a-quo determina el carácter ganancial, es de suma importancia destacar que dicho agregado adolece de una manifiesta desprolijidad en su redacción y contiene inserto en distinta letra y con espacios (evidentemente completados a posteriori) la condición de compraventa y la mención del cónyuge” y más, solicitar la ampliación y “volver a plantear la prueba” cuando fue la propia quejosa quien acompañó la prueba avalando su postura.

Párrafo aparte merece la mención a que la documental de fs. 167/168 es un instrumento público. La certificación de firmas por Escribano no da al documento carácter de instrumento público toda vez que la plena fe de que goza el instrumento público no se extiende a todas las afirmaciones del oficial público, sino solamente a lo que el ha hecho, visto u oído por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones, y atento la constancia de fs. 146 sólo se refirió a las firmas que fueron puestas en su presencia, lo que no le confiere tal calidad. Asimismo, resulta oportuno señalar que la certificación notarial de las firmas del boleto le confiere a ellas por medio de la autenticidad del hecho de su estampado, todos los atributos del instrumento público extraprotocolar (a las firmas no al contenido del boleto, que sigue siendo tan privado como antes). Y agrega Natalio Pedro Etchegaray, en "Boleto de Compraventa", pág. 92, autor citado, pág. 249.

Tercer agravio: Inmueble Rada Tilly: El actor reclama como bien ganancial dicho inmueble en el punto c)3 en calidad de accionista nro ********, la demandada admite ello en el punto IV del responde, aunque hace la salvedad de que las cuotas se abonaron del plan del C. y comprende una cesión gratuita realizada por el padre a su favor y del hermano.

En lo que llama fundamento de este agravio, reconoce el crédito a favor del actor que otorgara la sentencia pero dice que es un crédito contra su parte y no contra la sociedad conyugal.

La documentación que cree le sirve a su posición no le

ha sido favorable.

Así la documental de fs. 1470/1471 de C. da cuenta de pagos efectuados y del resto pendiente. Los pagos realizados por la Sra. O. de lo que informa a fs. 1510 /1511, son pagos de mayo de 2009, lo que no modifica el carácter ganancial.

Nada dijo en punto a la documental de fs. 67, 4/65 reconocida a fs. 234/235 por C., lo que marca la suerte del agravio.

Cuarto agravio: Fiat Regata: La demanda estuvo conteste en que se trata de un bien ganancial que se encontraba en poder de P. y así se resolvió.

En esta etapa procesal reclama los daños ocasionados al vehículo, que no fueron introducidos al contestar demanda.

En consecuencia, debe rechazarse por iguales razones que diera al tratar el primer agravio.

5°) Instrumental: La petición de ordenar actualizar facturaciones deviene improcedente, toda vez que como bien lo señala la Sra. Jueza, “atento la orfandad probatoria que pueda dar sustento al reclamo, atento que los bienes que ingresan con posterioridad a la fecha de disolución de la sociedad conyugal están excluidos del régimen de ganancialidad”.

Reclamó en la contestación de demanda el 50% de las rentas obtenidas por todo concepto por la utilización del instrumental referido en el punto 3 (duodenoscopio), 4 (videocolonoscopio), 5 (fibrosigmoideoscopio) y 6 (fibrogastroscopio), desde el 24 de marzo de 2003.

No objetó el último argumento dado por la sentencia, decir algo sobre lo obtenido con posterioridad, ya que la sociedad conyugal que es objeto de liquidación, se extiende en su vigencia y alcances durante el lapso comprendido entre el y el 24 de marzo de 2003, de conformidad con lo normado por los arts. 1261, 1306 y del CC.

Y en autos con la contestación de C. del V. a fs. 286/287, se prueba que excepto la video colonoscopia que es de

propiedad de la empresa, el resto de la aparatología que se menciona pertenece al Sr. P., del informe de O. sobre prestaciones médicas del actor desde el 30 de marzo de 1999 al 20-10-2003 no sólo no indican qué elementos se utilizaron sino que tampoco en qué consistió la prestación.

La documentación de fs. 449/526 nada aporta al no poder determinar ni fecha de la prestación ni fecha de pago, lo que acontece con el resto de la información requerida.

Así a fs. 725/729 se agrega el resumen anual de impuesto a las ganancias años 2001-2003, expedida por el Colegio Médico, quienes informaron que no pueden detallar fecha de la prestación, monto y fecha de pago.

A fs. 1467/1468 respuesta de O. sobre facturaciones desde abril de 2001 hasta junio de 2004, y a fs. 1469 G. informa que P. hasta marzo de 2003 no fue prestador de la empresa.

Y tal análisis avala la orfandad probatoria a la que se refiere la Sra. Jueza.

Sexto Agravio: Muebles y enseres del domicilio de P. N° ****.

Sostuvo la Sra. Juez que tales bienes fueron admitidos como gananciales, lo que no surge de la contestación de la demanda, ya que si bien no precisó respecto del punto c.6) hizo una negativa genérica y no lo reconoció expresamente.

En consecuencia, ante el error del a-quo y por ende falta de tratamiento y siendo materia de apelación me expediré.

Advierto que los bienes muebles y útiles que integran el ajuar del domicilio de Avda. P. **** de esta ciudad, no se describieron en la demanda, limitándose denunciar como conyugales a los existentes en la propiedad y pedir su inventario a fs. 209vta.

Inventario que se hizo a fs. 1748 y que fue motivo de impugnación a fs. 1482, punto 7, notificada la profesional, renunció a la designación, nombrándose nuevo perito, quien se expidió al respecto a este punto (fs. 1512vta.), lo que no fue motivo de impugnación.

No obstante, se desconocen ante la falta de identificación a qué muebles se refería en la demanda, cuáles son aquellos que permanecen en el hogar y si algunos fueron adquiridos con posterioridad a marzo de 2003.

Ante ello y la fecha en que se produjo la disolución de la sociedad conyugal, pretender, pues casi ocho años después, que todos los bienes existentes en el actual domicilio del ex cónyuge, sin haberlos siquiera descripto en la demanda, son bienes gananciales carece de sustento legal y así lo decido.

Séptimo Agravio: Instrumental:

Asiste razón a la quejosa en que se ha omitido incorporar como bien ganancial el duodenoscopio, y que fuera reconocido a fs. 1644 por la actora. Como informa C. del V. a fs. 286, la titularidad de los equipos enumerados en el punto B1 son de propiedad de P.. Y observo que del oficio enviado a la C. del V. y agregado a fs. 287 se solicitó, b) quién o quiénes detentan la titularidad de: 1) duenoscopio Marca Fujinon, FD-XL2, serie N° *******, y he realizado este detalle pues si bien en el oficio la denominación del aparato no es correcto, el resto de los datos coinciden con lo peticionado a fs.193, pto.3.

Pero advierto que la sentenciante declara como bien ganancial un videocolonoscopio, marca “Fujinon” modelo EC-*** HR, serie N° *******, informando la Clínica como de su propiedad uno de iguales características pero de distinto N° de serie, *******, en consecuencia deberá tenerse presente al momento de la partición.

El resto de lo peticionado en el agravio será rechazado pues en su momento sólo manifestó que el uso de los bienes que detallaba con posterioridad a la disolución ameritaba el pago de un alquiler o canon, sin ofrecer prueba al respecto.

Octavo Agravio: Cuentas Bancarias.

La demandada no introdujo en su contestación ningún pedido concreto respecto de las cuentas bancarias sólo al ofrecer la prueba solicitó se oficie a las entidades bancarias que enumera solicitando

sobre la existencia de cuentas corrientes y/o cajas de ahorro, en pesos y/o en dólares, plazos fijos en pesos y/o dólares, caja de seguridad, fecha de apertura, estado civil del solicitante acompañando movimientos de las mismas desde la apertura hasta la fecha e indique titular de los n° de cuentas que señaló.

En esta instancia se agravia porque la Sra. Jueza omitió considerar el argumento vertido en el alegato respecto del carácter ganancial de las cuentas bancarias.

Y tal manifestación pone al descubierto lo que vengo sosteniendo, y al no ser planteado en la instancia de grado debe rechazarse por iguales argumentos vertidos al rechazar el primer agravio.

El agravio de la actora, en punto a las rentas que haya producido el inmueble ubicado en L. T., y que identifica, desde el 24 de marzo de 2003, que fuera rechazado por la sentenciante, adelanto que no será admitido.

No existió controversia en punto a la ganancialidad del inmueble y que la administración del mismo pertenece a la Sra. O..

El quejoso no probó que el inmueble estuviese alquilado, más allá de quién lo ocupara, toda vez que las pruebas ofrecidas y producidas, valor locativo y falta de pago de expensas no son pertinentes para acreditar lo que se pretende.

Asimismo, nada impidió desde la fecha de la disolución de la sociedad conyugal, 24 de marzo de 2003, ocuparse sobre aquello que reclama, al ser el titular del 50% del bien.

La propia torpeza del requirente no puede beneficiarlo, pues si bien concuerdo con la jurisprudencia que acerca, la misma es de aplicación cuando se ha probado que el bien produce rentas.

La actora se agravia por considerar altos los honorarios que se regularon. La sentenciante estableció los honorarios en forma porcentual, merituando las pautas de la ley de honorarios que enuncia.

El porcentual establecido se encuentra dentro de los

parámetros legales y concuerda con el trabajo de los profesionales y el resultado obtenido, en consecuencia los confirmo.

La modificación del fallo en cuanto a incluir entre los bienes gananciales al instrumental reclamado en el punto B1 de la contestación y la admisión del agravio en punto a los bienes muebles no modifican la imposición de las costas ni los honorarios regulados por la Sra. Jueza de la instancia anterior.

Las costas de la alzada por el orden causado, art. 69, último párrafo, CPCCCh.

A fin de regular los honorarios tengo presente el trabajo de las profesionales, la relevancia que tuvo el mismo en la decisión que he adoptado así como la oficiosidad, en el mínimo que establece la norma de lo regulado en la instancia anterior.

A la segunda cuestión la Sra. Jueza de grado Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechazo parcialmente los agravios de la demandada, modificando el punto 2° de la sentencia en cuanto omite declarar como bien ganancial un duodenoscopio Marca Fujinon, FD-XL2, serie N° *******, debiendo tenerse presente en el momento de la partición lo manifestado con relación al videocolonoscopio, marca “Fujinon” modelo EC-*** HR, serie N° *******, de acuerdo al considerando respectivo y modificar el punto 2, inc. e, del fallo excluyendo del carácter ganancial los muebles y útiles que integran el ajuar del domicilio de Av. P. **** de esta ciudad.

2) Rechazar el agravio de la actora.

3) Costas de la alzada por el orden causado.

4) Regular los honorarios de las Dras. L. M. y A. C. R. en el 1,5% de lo que corresponde a la primera instancia y los de las Dras. B. I. P. y A. M. T., conjuntamente, en el 0,75% de lo regulado en la instancia anterior.

5) Tener presentes las reservas del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia 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 quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que han llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, las temáticas planteadas por el apelante actor (fs. 1632/1634) -coincidencia unánime en la decisión- y por la apelante la demandada: en cuanto a ésta última en los siguiente agravios: 1ero. (fs. 1636/vta.), 2do. (fs. 1636vta./1637), 4to. Agravio (fs, 1637/vta.), 5to. Agravio (fs. 1637), y 6to. agravio (fs. 1637vta./1638) y la imposición de costas, quedando como desacordados el 3er., y 8vo. agravio (fs. 1637 y 1638vta., respectivamente.

Antes de abocarme al tratamiento de los agravios en que hubo discordancia he de precisar que en cuanto al 7mo. agravio (fs. 1637/vta.) considero que no hay discordancia entre la decisiones por dichas juezas arribada. Ello así, ya que la colega preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts está de acuerdo con la colega opinante en primer término, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, en hacer parcialmente lugar a los agravios de la apelante demandada, efectuando una observación de la prueba informativa prestada por la C. del V. a fs. 286, cuando contestó el oficio nro. 1920/07, que en nada cambia la decisión acordada.

La circunstancia apuntada hace que no me aboque a la emisión de mi voto, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que “La circunstancia de que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que

forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

Asimismo, ha establecido dicho Alto Tribunal Provincial que: "La necesidad de coincidencia en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no significan sin más que sea exigible la existencia de fundamentos iguales, cada juez puede dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros porque si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de argumentos para establecer si existe mayoría definitiva en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en fundamentos distintos" (cf. crit. STJCh, S.I. nro. 88/S.R.E/04; S.D. nro. 45/S.E.R/95; 26/S.E.R/99; S.I nro. 124/SER/06).

I.B-1) El 3er. agravio de la apelante demandada lo plantea a fs. 1637 se basa en cuanto la a–quo reconoce un crédito a favor del actor contra la sociedad conyugal por la suma de pesos dieciséis mil quinientos ochenta y cinco con treinta y seis centavos ($16.585,36) correspondientes a las cuotas abonadas desde la fecha en que se disolvió la sociedad conyugal del Plan de Vivienda "E. M.", que será actualizado en la instancia oportuna conforme el considerando respectivo.

Fundamenta su crítica en cuanto si bien reconoce que tiene un crédito de la suma de pesos dieciséis mil quinientos ochenta y cinco con treinta y seis centavos ($16.585,36), conforme surge de fs. 234/235) correspondientes a las cuotas abonadas desde abril 2003 a julio 2007 destaca que dicho crédito no lo tiene contra la sociedad conyugal, sino contra su parte atento a que se trata de un bien propio conforme surge de fs. 166, que consiste en un comprobante de rescisión de contrato formulado por el padre de la apelante, cedido a sus hijos S. y R. O.. Agrega que a fs. 1470/1471 se realiza una Acta de Constatación en la que son atendidos por el gerente de C., quien manifiesta que la adjudicataria

es la apelante, surgiendo, además, a fs. 1519 y 1520 que se realizaron pagos del plan a nombre de la recurrente, todo lo que la a–quo omitió tener presente y que solicita se lo analice en esta instancia.

En cuanto a la temática planteada, estimo que la circunstancia de que la cónyuge, en el acto de adquisición no haya dejado constancia acerca del origen de los fondos con los que realizaba la operación, no impide, claro está, que ella, no gozando por ende de la presunción iuris tantum que el art. 1246 establece, acredite la calidad de propio del inmueble en cuestión (cf. C.N.Civ., sala E, L. 231.617, del 25/3/98 y sus citas; ídem sala F, "Y., R. E. c/ S., S.V.", del 28/12/84, en La Ley 1985-B, 224).

En un afín orden de ideas, se ha indicado que las manifestaciones que el art. 1246 del Código Civil exige en la escritura pública respecto del origen de los fondos con que se adquiere el bien, y de cómo el dinero le pertenece al cónyuge que aporta los fondos, sólo son requeridas para la oponibilidad a terceros, sin que resulten indispensables entre los esposos, ya que, en tal supuesto, cabe toda clase de pruebas. Ello, lleva a concluir que la disposición legal no introduce una suerte de precalificación del bien a los efectos de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, sino que su finalidad se encuentra en la protección de los terceros (cf. C.N.Civ., sala L. L. 51.042, del 30/4/97; ídem, sala J, L. 92.166, del 19/6/01).

Asimismo, se ha recordado en los criterios jurisprudenciales que: ”si bien la omisión a los recaudos exigidos por el art. 1246 del Código Civil hace presumir que los bienes son gananciales, en las relaciones entre los cónyuges es posible prescindir de esa formalidad, por lo que resulta admisible la posterior determinación del origen propio de los fondos a través de otros medios de prueba o por el reconocimiento que efectúe el otro esposo” (cf. C.N.Civ., sala L, L. 50.093 - Fallo en extenso: elDial - AEF07, del 23/8/96).

Sentada la admisibilidad de que entre cónyuges pueda demostrarse el carácter propio de los fondos aportados a la

compra, he de poner de relieve que los argumentos –falta de prueba- sobre la base de los cuales la jueza fundó sus conclusiones no son en modo alguno refutados o contradichos en el memorial con la entidad suficiente y enjundiosa que requiere la normativa procesal.

A mayor abundamiento agrego que si bien es cierto que en el Acta de Constatación a fs. 1470/1471 el gerente de C., manifiesta que la adjudicataria es la apelante, no menos cierto es que tanto de los propios dichos de tal persona surge claramente (fs. 1470/vta.) “que la persona que concurre mensualmente a abonar la cuota es el actor” (sic), situación fáctica que se ve corroborado con la prueba valorada por la a-quo.

Por los entendimientos expuestos arribo a la convicción de que deben rechazarse los agravios de la apelante demandada expuestos a fs. a fs. 1637 y confirmar en este sentido la sentencia.

I.B-2) A fs. 1638vta. la recurrente demandada reconoce haber planteado los argumentos vertidos respecto del carácter ganancial de las cuentas bancarias recién en el alegato, no habiendo planteado nada de dicha temática en forma expresa, clara y precisa en el momento oportuno procesal, cual era la contestación de demanda (fs. 192/197).

Considero que a la situación apuntada en el párrafo anterior le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia, desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata".

En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la Alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo con la coordinación de los arts. 268, 274 –última parte– y 280 –primera parte– del ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino

precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere de lo injusto de la decisión recurrida- (cf. Morello – Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (cf. aut. cit., ob. cit., Tomo cit. pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219 ; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542-S).

Son todas ellas razones por las cuales corresponde rechazar los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 1638vta. y confirmar la sentencia en este sentido.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169 CPCCCh, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando

acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar parcialmente los agravios de la demandada, modificando el punto 2° de la sentencia en cuanto omite declarar como bien ganancial un duodenoscopio Marca Fujinon, FD-XL2, serie N° *******, debiendo tenerse presente en el momento de la partición lo manifestado con relación al videocolonoscopio, marca “Fujinon” modelo EC-*** HR, serie N° *******, de acuerdo al considerando respectivo y modificar el punto 2, inc. e, del fallo excluyendo del carácter ganancial los muebles y útiles que integran el ajuar del domicilio de Av. P. **** de esta ciudad.

2) Rechazar el agravio de la actora.

3) Confirmar la imposición de costas y honorarios de primera instancia.

4) Costas de la alzada por el orden causado.

5) Regular los honorarios de las Dras. L. D. J. de M. y A. C. R., conjuntamente, en el UNO COMA CINCO POR CIENTO (1,5%) de lo que le corresponda a su parte por la labor desarrollada en primera instancia y los de las Dras. B. I. P. y A. M. T., conjuntamente, en el CERO COMA SETENTA Y CINCO POR CIENTO (0,75%) de lo que le corresponda a su parte por la labor desarrollada en primera instancia.

6) Tener presentes las reservas del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"