En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., G. A. c/ S. D. G., E. F. s/ ORDINARIO"**, **expte. nro. 152/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 34/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 783), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 729/733vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 729/733vta., por la que se hace lugar a la demanda promovida por la parte actora G. A. M. y condena a los demandados P. F. G., N. A. G., F. E. G., S. S. G., R. G. G. y B. G., a pagar a la parte actora la suma de $345.093,83, en plazo de 10 días, con más sus intereses a partir de la mora. Exime de costas a los codemandados P. F. G., N. A. G. y F. E. G. Impone las costas a los codemandados S. S. G., R. G. G. y B. A. G. Regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

A fs. 734 apela el Dr. S. E. T. por la

representación que ejerce y reserva el caso federal. El recurso se concede a fs. 735.

Los agravios se exponen a fs. 768/770vta., en razón que no contempla el usufructo que hiciera la parte actora y sus tres hijos; por ser violatoria de la sana crítica; por definir porcentajes erróneos; por condenarlos en costas; por definir el porcentaje que les corresponde y ser violatoria del principio de razonabilidad y logicidad, por lo que debe anularse dicha resolución. Transcribe de inicio en el primer agravio (punto 1 fs. 768), el considerando de la sentencia cuando determina que disuelto el régimen de la sociedad conyugal, se deben compensar los valores productos del desplazamiento entre las masas patrimoniales expresadas en bienes gananciales, bienes propios del marido y propios de la mujer, que la determinación de los créditos deben realizarse conforme con el art. 1316 CC, que concretado el fallecimiento de uno de los cónyuges, debe concretarse frente a los herederos cuando la liquidación no se efectuó con anterioridad, ello, para establecer los valores computables en la partición hereditaria. Que sigue la prueba pericial de fs. 647/660, que permite establecer el valor de las mejoras, por la situación del inmueble antes y después de la separación y que el porcentaje de mejoras las desarrolla el perito a fs. 683/685. Que determina el porcentaje de incidencia de mejoras en el valor del inmueble, así como el costo de construcción; que dicho porcentaje es del 55,99%, que descontado del importe correspondiente a las mejoras es de $271.211,96 y el costo final de $345.093,83, conforme con la establecida a fs. 647/660.

A estas conclusiones se agravia la recurrente,

manifestando que si el porcentaje de incidencia de las mejoras es del 55,99% y a ello se suma el porcentaje que corresponde a la actora como cónyuge sobreviviente, la actora tendría el 105,99% de la casa. Califica de irracional e ilógica las consideraciones de la sentenciante y que viola la sana crítica del art. 165, inc. 5°, C.Pr. Sigue diciendo que si la pericia omite considerar dicho 50% de la titularidad de la actora, debió considerarla el Sr. Juez. En punto b) de fs. 769 critica la ausencia de fundamentos, que estima incursos en el incumplimiento del art. 169 C.Provincial. Concreta en que el Juez se expide en porcentajes sin tener en cuenta lo que le corresponde a la parte actora como cónyuge sobreviviente y ser el inmueble un bien ganancial. En punto c. (fs. 769), sostiene que debe tenerse presente que el cónyuge fallecido el 30/1/2008 y sus representados jamás usufructuaron el inmueble y que un cúmulo de gastos realizados por la actora respecto al mismo eran usufructuados durante trece años por la misma y los herederos convivientes. Sostiene que debe reconocerse una compensación por usufructo. En punto 2. de fs. 769vta. reitera el agravio por cuanto considera la sentencia al usufructo como carente de incidencia y por las razones expresadas por el Juez, finalidad de la acción, confunde que se trata de un bien ganancial y que las mejoras las hizo porque vivía en el inmueble. En el punto 3. transcribe la parte dispositiva del fallo, se remite a lo expuesto en el primer agravio y manifiesta que para determinar los honorarios regulados que le correspondía a la cónyuge sobreviviente, resultan excesivos, ya que aunque a su parte correspondiera algún porcentaje, no lo pueden ser en la proporción que resulta, que en todo caso, los

herederos podrían optar por rechazar la herencia, si para determinar lo que les corresponde deben pagar la fabulosa suma de $137.000. En el punto "Resolución que se pretende" pide la revocatoria del fallo respecto al monto obtenido en la liquidación, que sus representados deberían tener el beneficio de inventario para establecer la conveniencia de acceder a los bienes del causante y para determinar si hay acreencias a favor de sus representados. Reserva el caso federal.

Corrido traslado de los agravios, contesta por derecho propio la codemandada G. A. M., señalando los términos de la demanda, la titularidad del 50% del inmueble preindividualizado y afirmando la realización de las mejoras comprobadas en la causa, su verosimilitud y avaladas por la prueba rendida. Sostiene que dicho marco no se encuentra desacreditado por la contraria. Destaca la postura de allanamiento de parte de los demandados y la negativa de los restantes, que sostenían que la vivienda al momento de la separación se encontraba totalmente construida, cuestión que considera desacreditada en la causa. Reafirma la negativa al usufructo y que procesalmente no se encuentra correctamente planteado.

Respecto a los porcentajes sostenidos por la contraria considera que constituye una interpretación equivocada y revisa los numerales de la sentencia y asimismo los confirma porque no han sido impugnados. Controvierte que la sentencia no se encuentre fundada. Niega el usufructo porque la vivienda era el hogar familiar a la separación, donde E. G. se retiró de la vivienda, se quedó con sus tres hijos pequeños. Advierte por otra parte que el usufructo invocado por la contraria no fue objeto de análisis en el juicio y

no existió reconvención alguna. Cita doctrina respecto a la improcedencia del usufructo. Reafirma las conclusiones sobre las mejoras practicadas en el inmueble y destaca que la contraparte exige resolver sobre cuestiones no introducidas oportunamente en el litigio.

Análisis de los agravios.

Luego de transcribir la demandada agraviada –la representación de los codemandados S. S. G., R. G. G. y B. A. G.– los conceptos troncales del fallo a fs. 768/768vta., se advierte que limita los agravios a los porcentuales que entiende irroga el fallo dictado. No se agravia de los montos de la pericia y tomados por la sentencia, sin perjuicio de advertir la demandada que la misma no expide en función que la actora era titular del 50% del inmueble. Aunque la mayor parte de la crítica resulta de concepto, alcanza la concreción jurídica sustancial cuando observa que se omite tener en consideración los porcentajes que le corresponden a la actora como cónyuge sobreviviente y ser el inmueble bien ganancial.

Son estos últimos los conceptos en que se concreta el agravio en forma específica, porque sin perjuicio de la comprensión del fallo de la naturaleza ganancial del bien inmueble, resuelve la controversia como si las mejoras las hubiera efectuado un tercero, sin advertir que dichas mejoras al inmueble beneficiaron la propia proporción indivisa del bien ganancial de la actora en el 50% de su pertenencia. Se observa que tal naturaleza inicial del bien, quedó en estado de indivisión poscomunitaria a partir de la sentencia de divorcio vincular que informa la constancia de fs. 215, que declaró disuelta la sociedad conyugal al 8 de julio de

1996 y volvió a quedar afectada la situación jurídica de dicho bien inmueble con el fallecimiento de E. F. G. el 30 de enero del año 2008, revirtiendo su ganancial a título de herencia a los herederos demandados.

Consecuentemente, los adeudos por mejoras de esta parte pasaron a los herederos demandados, lógicamente en el cincuenta por ciento (50%) de los bienes indivisos recibidos por los mismos, pero no por las mejoras restantes correspondientes a la propia porción indivisa de la accionante.

El agravio prospera, por lo tanto, en la medida del rechazo.

Los valores acrecidos por mejoras en el bien inmueble inciden en las porciones indivisas de sus propietarios, por partes iguales a cada uno.

Por el costo de las mejoras asumidas por la parte actora, nacen los créditos a su favor por las que benefician al 50% de los bienes indivisos de los herederos, anticipado que resulta improcedente la demanda del total de los gastos a los accionados, porque las mismas recaen en el 50% restante del propio bien indiviso de la accionante (arg. arts. 2685, 2691 y concords. C.C.).

Por lo ya señalado que el monto en sí de las mejoras no se encuentra controvertido, la demanda incoada contra los herederos de autos ha de proceder por la mitad de la suma que establecía la primera instancia, $172.546,90.

En lo que constituye el segundo agravio, se formaliza por la falta de pronunciamiento de la sentencia respecto a lo que se denomina usufructo de lo actora e hijos convivientes, destacando por contrapartida que los hijos restantes jamás tuvieron la

misma oportunidad (fs. 769), aunque advirtiendo también que en realizar el concepto negativo de la sentencia es que el mismo carece de incidencia en el valor asignado. La recurrente entiende que era lógico que la actora hiciera gastos en el mantenimiento del inmueble, precisamente porque allí vivía, que es lo que nunca hicieron los no convivientes y ello debe ser reconocido.

Al margen de la incorrecta denominación jurídica de la reclamación, dada la naturaleza contractual del usufructo o en su caso cuando se origina en disposición de la ley – se trata en todo caso de una compensación–valor locativo- por el uso exclusivo de un bien común, hubiera resultado o no procedente en el presente juicio.

La contestación a los agravios en esta Alzada por la actora, entre varias de las defensas que estima pertinentes, opone asimismo la excluyente, la inexistencia de toda reconvención de las codemandadas con los alcances compensatorios pretendidos.

Resultaba inexcusable la reconvención, pues debía permitirse el debido ejercicio de la defensa en juicio de la accionante dada la compensación pretendida (art. 18 C.N.).

Se rechaza por consiguiente el segundo agravio.

Tercer agravio.

Con la transcripción de la parte resolutiva del fallo y una particular concepción que el fallo le está otorgando a la actora un 105,99% de los bienes, la recurrente sostiene que el mismo resulta irrazonable, que es nulo y peticiona se revoque y se adecue al prudente arbitrio judicial, fijando “los honorarios por su orden, con costas”.

No resulta necesario desbrozar el exacto contenido matemático del porcentual extraído por la recurrente, encontrándose esclarecido que efectivamente la sentencia excede el reconocimiento que se debe a la accionante, que se advierte, sigue el mismo exceso en que incurre esta parte actora. Si bien la jurisprudencia que cita a fs. 355 da derecho a demandar el 100% del gasto realizado sobre el bien ganancial, es de lógica jurídica que no es el propio (no ha de ser acreedora de sí misma), sino el ajeno, hoy porción indivisa de los herederos demandados, Si se dijo que la demanda prospera por la mitad del monto demandado, adviértase que es el 100% de lo erogado por mejoras en los señalados bienes hereditarios.

Costas.

La confusa petición que se impongan las "costas por su orden, con costas" formulada por las codemandadas, pasa inadvertida por la actora que acude a la rutina de peticionar las costas a las recurrentes.

Por lo expuesto en cuanto en menos prospera la demanda, por imperio del art. 282 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, deben readecuarse las costas. Surge evidente la aplicación del art. 72 Ley cit., por resultar el vencimiento parcial y mutuo y atento las proporciones resultantes, corresponde las costas en el 50% a cada parte.

Pero, asimismo, deben readecuarse las costas correspondiente a los codemandados del punto 2 de la parte resolutiva del fallo a fs. 733, los herederos P., N. A. y F., todos de apellido paterno G., que si fueron exentos de costas con lo que correspondían por su orden por su interés diferenciado, resulta nula la carga de costas impuestas a los restantes herederos por los

honorarios de los Dres. F. L. G., N. L. d. E., G. A. B. y C. R. (punto 3 de la parte resolutiva de fs. 733).

Para regular los honorarios, con los alcances señalados en el fallo en materia de intereses en razón de la fijación de valores actualizados, el interés representado por cada parte, la importancia jurídica de las respectivas actuaciones, complejidad de las cuestiones planteadas y lo previsto en los arts. 5, 6, 8, 9 y concords. de la Ley XIII N°4 del Digesto Jurídico, en la imposición de las costas en el 50% a cada parte, propugno los honorarios de la Dra. M. B. G. en la suma de $30.000 y los del Dr. S. E. T. en la suma de $30.000 y los del perito R. D. M., en la suma de $10.000. En las costas por su orden, propongo los honorarios conjuntos de las Dras. N. L. d. E., G. A. B., C. R. y Dr. F. L. G., en la suma de $20.000.

En la segunda instancia, propongo los honorarios del Dr. S. E. T., por las motivaciones señaladas, normas citadas y con más el art. 13 del Arancel, en la suma de $9.000 y los de la Dra. M. C. P., por el patrocinio letrado, en la suma de $3.000.

Se tiene presente la reserva del caso federal de fs. 779vta.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por los codemandados S. S. G., R. G. G. y B. G., fundado a fs. 768/770vta., contra la sentencia de fs. 729/733vta., con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva del fallo de fs. 733, en cuanto al monto en que prospera la demanda, que se establece en la

suma de $172.546,90, con los restantes alcances del punto.

3) Revocar parcialmente los puntos 2 y 3 de la parte resolutiva del fallo aludido en cuanto a las costas, que se imponen por su orden por los codemandados P. F. G., N. A. G. y F. E. G. y en el 50% a cada parte, por los codemandados S. S. G., R. G. G. y B. G.

4) Regular los honorarios de la primera y segunda instancia, de conformidad con los considerandos respectivos.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 779vta. formulada por la parte actora.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del pronunciamiento impugnado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados oportunamente por el primer votante; a tales consideraciones me remito, a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

El encuadre funcional de la actuación de este tribunal esta dado por los tres agravios que constituyen el objeto del memorial; mediante el primero se sostiene que el juez de grado al determinar el monto de la condena ha prescindido del sistema de ganancialidad; el segundo se refiere la falta de pronunciamiento respecto al “usufructo” del bien y el tercero respecto a la imposición de costas.

Previo a toda consideración he de señalar que las premisas esenciales que sientan las bases para la solución del caso sometido a debate no han merecido impugnación, de modo tal que llegan firmes a este

tribunal revisor. Concretamente me refiero al carácter ganancial del bien inmueble que integra el acervo sucesorio e íntimamente ligado a tal cuestión es que en el caso ha operado la teoría de la recompensas o compensaciones entre los cónyuges en la oportunidad de la liquidación de la sociedad conyugal.

En definitiva, solo se somete a revisión el monto del crédito por recompensas.

Huelga recordar que las recompensas, previstas 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 patrimonial 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 estas 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 este efectuados, aquella se enriquecería en su perjuicio y, paralelamente, acontecería 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 compensaciones 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 (cf. voto del Dr. Mauricio Mizrahi, en autos "E. c/ F. M. s/ Liquidación de Sociedad Conyugal" – CNCiv., Sala B, 14/08/2008; elDial.com - AA4D25).

Sintetizando: el derecho a la recompensa es un crédito que el titular puede ejercer contra el otro cónyuge o contra sus sucesores.

El caso que nos ocupa se corresponde con la segunda hipótesis. En efecto, la disolución de la sociedad fue la consecuencia del divorcio de los esposos, pero la liquidación no se efectuó en vida de ambos; por esta razón el debate se ha dado entre la cónyuge supérstite y divorciada y los herederos del otro cónyuge.

En autos se ha acreditado, tal como lo señala el magistrado de la anterior instancia y no fue motivo de agravios, que se ha invertido dinero propio para realizar edificaciones o mejoras en un inmueble ganancial.

Estas mejoras, aun cuando han sido cuantitativamente importantes –conforme prueba pericial alcanzaron al 55% del valor actual del inmueble- no alteran la naturaleza del bien. Consecuentemente, el bien sigue siendo ganancial, según su título originario, pero da lugar a una recompensa en función de la naturaleza de los fondos invertidos.

Ahora bien, la naturaleza ganancial del bien se proyecta al momento de cuantificar el crédito porque el crédito no lo constituye el 100% del aporte, sino que los herederos son deudores solo por la parte ganancial que se aportó para la realización de la mejora. Por lo

expuesto corresponde hacer lugar, parcialmente al agravio y reducir el monto del crédito a la suma de $172.546,90.

El segundo agravio no puede prosperar, en primer lugar, porque es manifiesto que el usufructo es un instituto contractual inaplicable a la situación de autos. La confusión es inaudible y a todo evento la pretensión debía ingresar al proceso por vía de reconvención en aras al adecuado derecho de defensa.

En tal orden de ideas, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia ha remarcado que adhiere a la postura doctrinaria mayoritaria que entiende que "para producirse la compensación judicial, es imprescindible articular formalmente una reconvención, que implica una pretensión, un reclamo (entre otras, Sent. Int. N° 84/S.R.E./06 y Sent. Definitiva N° 04/S.R.E./10).

El tercer agravio se refiere a la imposición de costas. La oscuridad de su contenido es manifiesta, pero además el acogimiento parcial del primero obliga a la readecuación de las costas por este tribunal.

3. Costas y honorarios.

Conforme he señalado, la solución propuesta importa la revocación parcial del fallo de primera instancia y por lo tanto corresponde adecuar la imposición de costas y las regulaciones de honorarios (art. del CPCCCh).

Las costas de ambas instancias se imponen en un 50% a cargo de cada una de las partes, atendiendo a la existencia de vencimientos parciales y recíprocos, con excepción de los herederos P. F. G., N. A. G. y F. G. a quienes se imponen las costas por su orden.

Los honorarios se regularán de conformidad con las

pautas generales contenidas en el artículo 5 de la Ley XIII, n° 4 y por aplicación de las escalas previstas en los artículos 6 y 8 del mismo ordenamiento. En función de tal marco normativo y del monto del proceso, adhiero a la cuantificación de los honorarios propuesta para cada uno de los letrados que ha efectuado el colega preopinante.

Los honorarios de esta instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 y por aplicación de las escalas especificas del articulo 13 del ordenamiento citado, de modo tal que adhiero a los montos fijados en el voto precedente.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Por las razones dadas, considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca.

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

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por los codemandados S. S. G., R. G. G. y B. G., fundado a fs. 768/770vta., contra la sentencia de fs. 729/733vta., con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva del fallo de fs. 733, en cuanto al monto en que prospera la demanda, que se establece en la suma de ciento setenta y dos mil quinientos cuarenta y seis

pesos con noventa centavos ($172.546,90), con los restantes alcances del punto.

3) Revocar parcialmente los puntos 2 y 3 de la parte resolutiva del fallo aludido en cuanto a las costas, que se imponen por su orden por los codemandados P. F. G., N. A. G. y F. E. G. y en el cincuenta por ciento (50%) a cada parte por los codemandados S. S. G., R. G. G. y B. G.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia, por la imposición de las costas en el 50% a cada parte, a la Dra. M. B. G. en la suma de treinta mil pesos ($30.000), al Dr. S. E. T. en la suma de treinta mil pesos ($30.000) y al perito R. D. M., en la suma de diez mil pesos ($10.000); en las costas por su orden, se regulan los honorarios conjuntos de las Dras. N. L. d. E., G. A. B., C. R. y Dr. F. L. G., en la suma de veinte mil pesos ($20.000).

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. S. E. T. en la suma de nueve mil pesos ($9.000) y a la Dra. M. C. P., por el patrocinio letrado, en la suma de tres mil pesos ($3.000).

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 779vta. formulada por la parte actora.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"