En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE , para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., R. O. c/ B., A. K. s/ Liquidación de la Sociedad Conyugal"** (N° 311/2015), venidos del Juzgado de Familia N°1 (Expte N°196/11), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN: ¿**es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 657

**A LA PRIMERA CUESTIÓN** la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

**1.** La sentencia de primera instancia admitió la demanda interpuesta por el Sr. R. O. C. y mandó a practicar las operaciones tendientes a determinar el activo y el pasivo actualizado de lo que conformara la sociedad conyugal, disponiendo las siguientes pautas: 1) Que el Activo a liquidar estará integrado por los siguientes bienes: a) la unidad funcional 5 del edificio ubicado en la calle 79 N° 1030 e/ calles 26 y 28 de la ciudad de Necochea, Pcia. de Bs. As., b) el inmueble identificado como parcela 1 de la manzana 5 (ex lote 1 de la manzana 93) de Puerto Madryn, ubicado en la calle G. N° XXX, c) el automotor marca Peugeot modelo 806 ST HDI, AÑO 2002 , dominio

XXX-XXX, d) el fondo de comercio denominado “Autoservicio S. C.”, sito en la Avenida G. XXX, cerrado al público y e) los muebles del fondo de comercio descriptos en el considerando cuarto, g).

Agregó que a los fines de contar con las tasaciones actualizadas de los bienes precedentemente individualizados, debía designarse un tasador a cargo de las partes.

Con relación al automotor Peugeot 806 ST, dominio XXX-XXX, dijo la sentenciante que, considerando que el mismo sufriera un siniestro con posterioridad a la separación de hecho de los ex cónyuges y estando en posesión de la Sra. B., el perito deberá discriminar cuál es su valuación contemplando su estado actual y aquélla que correspondería a un vehículo de tales características ( marca, modelo, etc.) de no haberse visto afectado por el siniestro ocurrido; el 50 % de esa diferencia se traducirá en un crédito a favor del Sr. C.

Obtenida la valuación del activo -dijo la a quo- deberán deducirse las deudas de la sociedad conyugal y las recompensas, ello a valores actualizados, contemplando la tasa activa del Banco de la Provincia del Chubut y el saldo restante se dividirá por partes iguales.

Ordenó librar oficios a los organismos respectivos a fin de que informen el monto de las deudas por el concepto de tasas, impuestos y patentes.

En el punto 2) dispuso la recompensa a favor de la Sra. B. por el 50% de las sumas abonadas en los autos: *“R., S. N. c/ B. K. s/ Cobro de Pesos Laboral”* (Expte. 191- año 2005); *“Fisco Nacional DGI c/ B., A. K. s/ Ejecución Fiscal* (Expte. 6717-2005 y 8059/2006) y por las sumas abonadas con posterioridad al 02/01/05 correspondiente a los autos “*L., M. F. y otro c/ B. A. K. s/ Cobro de Pesos Laboral*” (Expte. 5 - Año 2002) y ordenó practicar liquidación actualizando los montos

respectivos.

En el punto 3) estableció que corresponde un crédito a favor de la Sra. B. por el cincuenta por ciento del valor del contrato de alquiler del inmueble sito en calle G. N° XXX, cuya copia se agregó a fs. 354, debidamente actualizado a la fecha de cobro.

En el punto 4) resolvió que corresponde un crédito a favor del Sr. C. por la suma de $ 20.000 abonada a la Sra. B. en oportunidad de celebrar el acuerdo que obra agregado en el Expte. N° 24/07 y que oportunamente deberá actualizarse.

Por último y en el punto 5), resolvió las costas y las impuso en el 58% a cargo de la parte actora y el 42% a cargo de la parte demandada, regulando los honorarios de los letrados y peritos intervinientes en porcentajes y en la unidad de medida arancelaria respectivamente.

La sentencia fue apeada a fs. 601 por la parte demandada, sus agravios se agregaron 621/626 y su réplica a fs. 640/645.

A fs. 604 apeló la actora expresando agravios agregados a fs. 627/633 vta. y su contestación se agregó a fs. 635/637.

**2. <u>Los agravios de la actora</u>.**

**2.1)** Agravia a la actora la exclusión del activo ganancial del inmueble individualizado como *"<u>Lote X X de la Manzana XX, con frente a la calle R.</u>"*. Sostiene que la separación de hecho quedó fijada el día 02/01/2005 y que el 21/03/2005 la demandada concretó el acto en perjuicio de su parte al vender dicho bien como bien propio en U$S 56.000 escriturándose ello en la Escribanía Medina. Remarca que este inmueble fue enajenado durante la vigencia de la sociedad conyugal y sin el asentimiento de C.. Plantea que no acreditándose que la compra del bien se ha hecho con

bienes de uno de los cónyuges, debe estimarse que se hizo con dinero de la sociedad conyugal. Agrega que es necesario que la escritura de compra contenga la manifestación que el dinero es de la adquirente y la designación de cómo el dinero le pertenece. Dice también que carece de validez la calificación que hizo la demandada y el notario en la primera escritura estableciendo el bien como propio. Es por ello que pretende que este inmueble forme parte de la masa partible dado que el acto escritural de su venta fue fraudulento.

Expresa también que su parte está habilitada para hacer en autos este planteo sobre el bien en cuestión dado que se trata de un bien que no integraba su masa de gestión y llega a conocer su real situación una vez disuelta la sociedad conyugal.

**2.2)** El segundo agravio está planteado por la inclusión dentro del activo de la sociedad conyugal de *"1 cámara de material de frio"* la cual surge del inventario obrante a fs. 148. Se plantea en la queja que esta cámara no se puede disociar del inmueble principal (G. N° XXX) por tratarse de un inmueble por accesión de mampostería, está construida con ladrillos y cemento. Argumenta que la misma está realmente inmovilizada por su

adhesión física al suelo.

**2.3)** En lo que hace al pasivo de la sociedad conyugal, plantea su agravio con respecto al juicio *"L. c/ B."* sobre el cual la sentencia dispuso una recompensa a favor de la Sra. B. respecto de las sumas abonadas con posterioridad al 02/01/05. Sostiene la queja que los pagos deberán atribuirse a quien los efectuó según figura en la boleta del depósito.

Para ello, se deberá contar con el expediente mencionado y allí verificar qué cuotas fueron abonadas por B. y cuáles por C., entendiendo la recurrente que la mayor parte habría sido abonada por C..

También incluye en la queja al juicio *"Fisco Nacional DGI c/ B., A. K. s/ Ejecución Fiscal (Exptes. 6717-2005 y 8059/2006)"*. La *a quo* decidió que de acuerdo a la fecha de estas actuaciones, deben reputarse abonadas con fondos propios de la Sra. B. y otorgó la recompensa a su favor por el 50% de lo abonado. Según la queja, esta decisión carece de fundamento dado que no se ha acreditado en autos que estas deudas de naturaleza fiscal sean atribuibles a la sociedad conyugal o que se tratase de un hecho imponible vinculado con la sociedad conyugal. Es por ello que no corresponde, dice, la recompensa establecida a favor de la demandada.

**2.4)** Con respecto al Fondo de Comercio, agravia al actor que la *a quo* haya decidido que no existe activo para repartir porque las pérdidas superan a las ganancias. Expresa que no es justo que se divida la merma económica de B. y no las del actor.

**2.5)** Agravia al recurrente lo decidido respecto de los *"Alquileres por el local de Av. G. XXX"*. Dice que el local donde funcionaba el "Autoservicio S. C." (vereda norte) no forma parte de la masa partible sino que el que forma parte es el ubicado en la vereda opuesta (sur), frente a Av. G. N° XXX. Plantea que la demandada acompaña un contrato donde se da en locación el inmueble de Av. G. XXX por $ 54.000 que no le pertenece a ella y de allí, que no le corresponda cobrar rentas de un inmueble que no le

pertenece. Remarca que la Jueza se confunde cuando afirma que "tal ingreso proviene de un Bien Ganancial", lo cual no es así y ninguna de las partes lo denunció como ganancial porque es un bien propio de C..

**2.6)** En el último agravio se hace referencia a la condena en costas, solicitando que en el caso que esta Alzada haga lugar a su agravio, deberá modificarse la distribución de las costas. Argumenta también que no ha existido conducta procesal inadecuada de su parte dado que falleció el contador que llevaba la contabilidad y que se ha omitido valorar la actitud de la demandada por haber incorporado un contrato que nada tiene que ver con la causa.

Deja planteado el Caso Federal.

**3) <u>Los agravios de la parte demandada</u>.**

**3.1)** Agravia a la demandada que no se haya incluido dentro de los bienes a liquidar *<u>el vehículo Peugeot 206, dominio XXX 1.6</u>*, adquirido por C. con fecha 25/04/05, quien denunciara ser soltero al comprarlo. Refiere que si bien ninguno de los cónyuges participa de los gananciales adquiridos por el otro después de la separación, hay una cuestión fundamental que no se tuvo en cuenta y es analizar con qué fondos se adquirió dicho bien. Afirma que este vehículo fue adquirido con dinero de la sociedad conyugal y que no se ha acreditado que C. tuviese otros ingresos que los provenientes del fondo de comercio S. C. (bien ganancial) que funcionó hasta el año 2009. Plantea que es erróneo asimilar esta situación al régimen evaluado para la moto Gilera para excluirlo de los bienes gananciales. Insiste en que este automotor fue adquirido por C. tres meses después de la separación del matrimonio, por lo que indudablemente lo hizo con fondos de la

sociedad conyugal, reiterando que no se acreditó que el actor tuviese fondos propios para efectuar la compra.

Refiere que este automotor fue incluido dentro del listado de bienes gananciales realizado de común acuerdo por los cónyuges en el expediente *"B. A. K. y C. R. O. s/ Divorcio Vincular por Presentación Conjunta"* (Expte. 24/2007) en el que las partes acordaron un régimen de división de bienes de la sociedad conyugal. Destaca que estos autos fueron ofrecidos como prueba por el actor en los autos *"C. R. O. c/ B. A. K. s/ Divorcio Vincular (Art. 214 inc. 2° C.C.)"* (Expte. N° 263 – Año 2008), en el que se dictó la sentencia de divorcio y los mismos han sido ofrecidos por la misma parte como prueba en estos autos. Expresa que aunque el convenio firmado en el año 2007 en el expediente de divorcio por presentación conjunta, no llegó a homologarse, las partes reconocieron de común acuerdo en el mismo los bienes de la sociedad

conyugal, calificando como ganancial -entre otros- a este automotor, el lote de la calle G., el fondo de comercio y las deudas de la sociedad, sin embargo -actuando en contra de sus propios actos- ninguno de estos bienes fue denunciado por C. en estos autos.

**3.2)** Agravia a la demandada que la *a quo* le haya otorgado el carácter de ganancial al <u>*Fondo de Comercio*</u> pero que respecto al mismo haya resuelto que no se acreditó su valor porque su parte no instó la prueba. Manifiesta que no se pidió la tasación del fondo de comercio dado que el martillero C. informó que para valuarlo necesitaba conocer los ingresos, egresos y la utilidad neta, que debía surgir de la pericia contable y estos datos no surgen de la pericia contable porque C. ex

profeso omitió acompañar la documentación contable. Es por ello que la carencia de

tasación no es por culpa de su parte.

Dice la queja que, si bien no es posible determinar el valor del fondo de comercio, sí pudo la *a quo* tomando los datos que surgen de la información presentada por C. (declaraciones de ganancias formularios 711 de AFIP) establecer el monto de ingresos anuales y estimar prudencialmente al menos una suma a percibir por su parte por los ingresos obtenidos por la explotación del fondo de comercio. Estos valores que están volcados -sigue diciendo la recurrente- en la pericia contable dan una ganancia de $ 21.489,17.- para el año 2005 y de $ 4.973,48.- para el año 2006. De estos valores, según la queja, pudo la sentenciante estimar un monto a percibir por su parte, lo cual no fue ni siquiera considerado por la sentenciante. Remarca que es posible tomar los años en que existió ganancia (2005 y 2006) para determinar este monto dado que no es posible culpar a su parte por el mal manejo del comercio realizado por C. y que arrojara pérdidas en los años 2007, 2008 y 2009.

Culmina el punto planteando que, así como su parte debe soportar las pérdidas por el choque del automotor ganancial (Peugeot 806, dominio XXX-XXX), del mismo modo corresponde que C. asuma los costos del mal manejo del comercio y abone a su parte el 50% de las ganancias

producidas por el mismo, más intereses a la fecha.

**3.3)** El último agravio está referido a *la imposición del 58% de las costas al actor* como consecuencia de su conducta procesal y la mala fe demostrada en el proceso. Considera exigua la sanción ante la conducta procesal del actor que omitió denunciar bienes gananciales, inscribió un automotor como soltero

siendo casado, denunció bienes que no integraban la sociedad conyugal y no acompañó la documentación contable del fondo de comercio S. C.. De todo ello entiende la recurrente que no ha sido valorada prudentemente la conducta desarrollada por el actor.

**4) <u>Tratamiento de los agravios del actor Sr. R. O. C.</u>.**

**4.1.** Para dar respuesta a los agravios, no puedo soslayar que las partes han sido contestes que con fecha 1 de febrero de 2007 se presentaron ante el Juzgado de Familia promoviendo el divorcio por presentación conjunta que tramitó por Expte. 24/2007 y que tengo a la vista para este acto, donde en el acápite IV) individualizaron los bienes de la sociedad conyugal y acordaron su liquidación en los siguientes términos: Para la Sra. A. K. B.:

a) un inmueble en la ciudad de Necochea; b)un automotor Peugeot Modelo 806 Año 2002 Dom XXX-XXX cuya posesión se denuncia en cabeza de la Sra. B.; c) un cuatriciclo de 50 cm3 en posesión de la Sra. B.; d) dinero en efectivo: asumiendo el Sr. C. una obligación dineraria de $ 50.000 a pagar en diez cuotas fijándose las condiciones de pago y sanciones por incumplimiento.

Para el Sr. O. C. a) un inmueble designado como Lote uno de la manzana 93 de esta ciudad con todo lo edificado, b)un fondo de comercio administrado por el mismo ubicado en G. N° XXX denominado “S. C.” con los bienes que integran el mismo; c) un automóvil Peugeot 206 Dominio XXX-XXX en posesión del Sr. C.; d) asume las siguientes deudas, a cargo de la Sra. B. a la fecha de la presentación: d.1 Juicio laboral impago “R. c/ B.”; d.2) reintegro de la tasa de justicia derivada de “L. c/ B. (Expte 5/12); d.3) Expte. en trámite “Fisco Nacional DGI c/ B., A. K. s/ Ejecución Fiscal (Exptes. 6717-2005 y 8059/2006)”; d.4) pago de saldos pendientes, cheques rechazados y gastos derivados de la baja de Cta. Cte. 1369/2 Bco. Credicoop; d.5 Expte. tramitado

en Rosario; d.6) si hubieren deudas derivadas del negocio “S. C.” reclamadas a la Sra. B. cuando estaba a cargo del local comercial y/o sobre los bienes gananciales que se denunciar y debidamente acreditadas estarán a cargo del Sr. C..

Las partes asistieron a la primera audiencia (fs.42) en la cual el Sr. C. manifiesta que no ratifica el acuerdo de distribución y adjudicación de bienes, aclarando a fs. 43 que le ha sido imposible cumplir lo acordado, y que estaba intentando reformular las sumas que estaban a su cargo, entre ellas la de la AFIP DGI.

Destaco que ninguna observación formuló allí respecto de los bienes denunciados para el acuerdo de liquidación.

Posteriormente, el 28 de marzo de 2008, el Sr. C. inició el divorcio vincular por causal objetiva que tramitó ante el Juzgado de Familia por Expte.N° 263 Año 2008. En el escrito postulatorio denunció como bienes de la sociedad conyugal el inmueble de la ciudad de Necochea, el automotor Peugeot 806 Dominio XXX XXX, el cuatriciclo, el dinero en efectivo aludiendo a sumas ya entregadas a cuenta del acuerdo de pago previamente acordado, el inmueble designado como Lote Uno de la

manzana 93 con todo lo edificado, el fondo de comercio” S. C.” con los bienes que lo integran y el automotor Peugeot Modelo 206 Dom XXX XXX señalando “*Por cierto será en la etapa de liquidación conyugal en que se*

*debatirá la distribución de los bienes gananciales de las partes de autos.”.*

Vale señalar que agregó como prueba el escrito de inicio del divorcio por presentación conjunta inconcluso y ofreció como documental el expediente y la documental obrante en el mismo, solicitando se agregación por cuerda.

Allí se dictó sentencia de divorcio vincular de los esposos en los términos del art. 204 y 214 inc. 2do del CC y se declaró disuelta la sociedad conyugal en los términos del art. 1306 del CC, inscribiendo el oficio conforme informe agregado a fs. 70.

**4.2.**

Tal es la base fáctica que las partes sostuvieron en las actuaciones judiciales previas a darse inicio al expediente de liquidación judicial de los bienes que integraron la sociedad conyugal, que incoara el Sr. C. el 15 de abril de 2011 y que culminó con la sentencia definitiva que hoy es apelada por ambas partes.

Y si me he permitido ingresar a los agravios reseñando estos antecedentes es porque, como se verá en el desarrollo de mi voto, la conducta de las partes previas a este proceso será valorada en más de una oportunidad en los términos del art. 165 del CPCC.

Tengo presente para ello que la circunstancia que una de las partes intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo y en tanto constituye un proceder injusto, no es admisible ni puede convalidarse. *"La declaración de inadmisibilidad de una conducta incoherente emplazada en una pretensión, requiere ineludiblemente su comparación con otra conducta precedente y propia del mismo sujeto. La inadmisibilidad será el resultado de una tarea de interpretación relacionando para ello la conducta propia que precede al comportamiento ulterior. Y éste último será inadmisible por incoherente. El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado- según el sentido objetivo que de ella se desprende- confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario, importaría incompatibilidad o contradicción del mismo sujeto, que afectan*

*injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen"* (Morello Augusto "Dinámica del Contrato. Enfoques "pág. 59; Ed LEP,La Plata , 1985).

**4.3**

Inicio el tratamiento de los agravios del actor recordando que el régimen de la sociedad conyugal es de orden público, lo que significa que, como lo establecía la ley, la calificación de los bienes (propios o gananciales) está dada por el origen de su adquisición, sin que exista la posibilidad de que los cónyuges decidan tal carácter por voluntad propia.

Por su lado el art. 1271 del CC señala *"pertenecen a la sociedad como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación*".

**a)** Se queja la actora que se haya excluido de los bienes gananciales a liquidar el inmueble ubicado sobre la calle R. individualizado catastralmente como Lote XX  Manzana XX de esta ciudad.

Lo cierto es que cómo he reseñado, este inmueble no ha sido denunciado dentro de los que integraban la sociedad conyugal, esto es -tanto en la presentación conjunta como en el iniciado posteriormente-, se sustrajo este bien de la comunidad de bienes gananciales.

Interpuesta la demanda de liquidación, el Sr. C. lo incorpora señalando que el referido inmueble fue adquirido a nombre de A. K. B. en el año 1996, cuando se encontraban unidos en matrimonio.

B. al contestar la demanda, aludió a la mala fe del actor señalando que la compra se hizo con dinero que le efectuara el padre de su hijo F., sabiendo

C. de tal circunstancia, como que también sabía que el inmueble fue vendido el 21 de marzo, el precio percibido presente el Sr. C. en la Escribanía Medina y destinado, aun separados de hecho, a equilibrar la economía de la explotación del comercio "S. C.".

En la sentencia la magistrada de grado señaló *"A fs. 60/61 y 105/107 se agrega copia de la escritura de venta, no obrando constancias del testimonio de la compra de tal inmueble. En la escritura de venta, nro. 87 - folio 193 del 21/3/05 de la Escribanía de la Dra. E. M., se señala a la Sra. B. como vendedora, y consta "No se requiere el asentimiento conyugal por tratarse de un bien propio y no ser asiento del hogar conyugal".* Agregó *"En la audiencia de vista de causa, la escribana E. M. brindó su testimonio, indicando que el inmueble había sido adquirido por la Sra. B. siendo de estado civil soltera, lo cual le constaba porque ese dato figuraba en el antecedente, la escritura anterior a la venta donde ella intervino. Refirió que al momento de realizarse la operación de venta en su Escribanía, estaban presentes el comprador, la Sra. B. y el Sr. C., y fue por el valor de U$S 56.000, no recordando quién recibió el dinero, esto es si la Sra. B. o el Sr. C.."*

No advierto que en el agravio se hayan refutado estas conclusiones sentenciales y vale señalar, que incorpora en sus argumentos recursivos cuestiones en modo alguno propuestos a la consideración de la magistrada de grado.

Se ha dicho que las constancias de la escritura en la que se consigna el carácter propio del dinero con el que se adquiere un inmueble estando vigente la sociedad conyugal deben ser consideradas suficientes -en principio- a los efectos previstos en el art. 1246 del Código Civil, pues dichas manifestaciones crean una presunción *iuris tantum* de que el bien es propio del adquirente. (Sambrizzi, Eduardo A., Régimen de bienes en el

matrimonio, La Ley, 2007, t. I, p.280).

Tal como señalara la magistrada de grado al momento de adquirir a cualquier título un bien, no es necesaria ni la presencia ni la conformidad del otro cónyuge y que ello no implica que el origen de los fondos -propios o gananciales- mencionado unilateralmente por el adquirente, no pueda ser revisado en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal.

No se agregó al expediente copia de la escritura de compra del referido bien, sin perjuicio de lo cual pudo el interesado en calificar la gananciabilidad del bien, obtener copia del referido instrumento,

antecedente de la Escritura de venta N° 87 que obra a fs.105/106.

No se comprende entonces cómo puede afirmar que la Sra. B. no hizo manifestación alguna del origen de los fondos al adquirir el inmueble.

Luego, en la escritura de venta, la notaria quien refirió a los antecedentes de dominio en cabeza de la Sra. B., dejó constancia que el inmueble fue adquirido siendo de estado civil soltera y que no se requirió el asentimiento conyugal por tratarse de un bien propio y no ser el asiento del hogar conyugal ni habitar en el ni menores ni incapaces.

La Escribana Medina dio cuenta de ello en su declaración testimonial, conforme surge de la grabación que he reproducido, que el Sr. C. se encontraba presente y que conforme de los antecedentes registrales del inmueble la Sra. B. era de estado civil soltera al tiempo de la

adquisición.

Por su lado Musmeci quien dijo no conocer a B., cree que en el acto notarial estuvo presente el dueño, de lo que puede inferirse que fue C. quien intervino de alguna manera en la venta del inmueble, restando veracidad a su argumento que B. perpetró la venta del inmueble en su perjuicio.

Si a esta presencia se aduna que los cónyuges excluyeron el bien en el patrimonio común previo a este proceso, lo que da cuenta que no existía discrepancias entre ellos o interés legítimo en dilucidarla y que frente al acto notarial ninguna manifestación hizo C., silencio que entraña al menos una conducta consecuente con la exclusión del bien de la masa ganancial, me permite concluir que lo resuelto en la sentencia de grado se ajusta a derecho y el recurso en el punto es inadmisible.

**b)** En otro punto de la queja, cuestiona que no debió incluirse como bien ganancial la "cámara de material de frío" en tanto se trata de un bien inmueble por accesión al inmueble sito en G. N°XXX, cuya propiedad, no se ha discutido, es un bien propio de C..

Para dar respuesta al agravio he de sostener que no estuvo en discusión que el fondo de comercio tiene el carácter de ganancial y que en los términos de sendas presentaciones, se reconoció que ello comprendía los bienes que lo integraban.

Sin perjuicio que el recurrente incorpora en esta instancia cuestiones que no fueron alegadas en la demanda y por tanto quedaron al margen de las cuestiones, es un dato objetivo que al practicarse el inventario de fs. 148 el Of. de Justicia incorporó dentro de los bienes muebles del fondo de comercio Autoservicio S. C.,*"… 1 cámara de material de frio…".*

Si como dice en esa oportunidad se vio obligado a suscribir el acta bajo protesto por ser imprecisa, no haberse detallado correctamente los bienes y ni siquiera informar el estado de los mismos, debió y no lo hizo, plantearlo en la instancia de grado para asegurar los derechos que ahora dice afectados.

Es cierto entonces que no puede inferirse del acta de constatación cuál es el material con el que está construida la cámara de frío pero tampoco puede tenerse por probado que accede al inmueble propiedad de C. Y solo para ejemplificar que la falta de datos al respecto veda aceptar la calificación que propone la parte, señalaré y en virtud del principio de adquisición procesal, que tengo a la vista el Expte. N° 5/02"L. c/ B." que tramitó por el Juzgado Laboral de donde surge a fs.98 que se trabó embargo sobre una cámara frigorífica existente en el local a diciembre de 2002 "*Marca CAMEVA… desarmable"*.

El art. 2571 del CC establece que *"se adquiere el dominio por accesión cuando alguna cosa mueble o inmueble acreciera a otra por adherencia natural o artificial, de modo que todo lo edificado en un inmueble tiene carácter accesorio de este, perteneciente al dueño del suelo...*".

Al no haber sido materia de la litis, se desconoce si se adquirió el inmueble con o sin la cámara de frío, si efectivamente ésta se construyó con materiales, quién lo hizo, cuándo se hizo pero no puede soslayarse que al tiempo de individualizar el fondo de comercio como bien ganancial en los expedientes que corren por cuerda, se aludió a *"con los bienes que integran el mismo"(…)* " *con los bienes que lo integran"*. La parte hoy recurrente, no hizo referencia alguna a la cámara de frío como inmueble por accesión al bien propio donde giró el fondo de comercio. Es válido destacar que el apelante omitió en este expediente denunciar (al fondo de comercio) dentro de la masa ganancial, sin formular reserva alguna cuando la Sra. B. a fs. 37 incorporó al patrimonio de la sociedad conyugal el fondo de comercio "S. C.".

Tampoco hizo referencia a la cuestión cuando fue inventariada, sin que pueda inferirse que cuando estampó su firma *"bajo protesto"* (fs. 148), formuló

una manifestación vinculante para la jueza para calificar de una u otra forma el referido bien.

Por lo expuesto, la calificación del bien no ha sido materia de contradictorio entre las partes y quedó al margen del recurso (art. 280).

Sin perjuicio de ello, resulta a mi criterio relevante, lo señalado por la Sra. B. al tiempo de contestar los agravios quien dijo *"…No obstante esta parte no ha reclamado el valor de la misma, pero si se pretendió y así se planteó al denunciar el alquiler del inmueble de calle G. N°XXX, percibir el valor del alquiler correspondiente al uso de las instalaciones detalladas en el anexo del contrato de locación, incluyendo la cámara frigorífica instalada en el local".*

De allí es que soy del criterio que la cuestión que comprende a la cámara de frío solo formó parte del reclamo para resolver el valor de la locación de las referidas instalaciones.

**c)** En el tercer agravio cuestiona lo decidido en la sentencia respecto del pasivo de la sociedad conyugal.

Respecto del Expte. L. c/ B. que tramitó por ante el Juzgado Laboral y que tengo a la vista para este acto, la crítica a las conclusiones de la magistrada no tienen en los argumentos recursivos la crítica razonada y concreta que le exige el art. 268 del CPCC.

No solo no indica dónde radica el error de juzgamiento sino que no alcanza con señalar *"que los pagos deberán atribuirse a quien los efectuó según figura en la boleta de depósito".*

El expediente fue remitido al Juzgado de Familia y elevado al momento de conceder la apelación, por lo que no es suficiente como agravio señalarle a esta Cámara que coteje cuales fueron las cuotas abonadas por uno u otro cónyuge.

Esa labor compete al apelante que asegura un error de juzgamiento sobre la base de *"la mayor parte habría sido abonada por C. luego del 2/01/2005"*.

Si la magistrada afirmó que los pagos posteriores al dos de enero de 2005 fueron efectuados con fondos propios de B., obviamente incumbía a la parte señalar -sobre la base del expediente laboral- cuales fueron abonados por C..

Al no hacerlo el agravio no tiene sustento fáctico para ingresar a la queja. (art. 268 del CPCC).

Alude luego a los expedientes "Fisco Nacional DGI c/ B. A. K. s/ Ejecución Fiscal (que tramitaron por Exptes. 6717/2005 y 8059/2006 ante el Juzgado Federal"

Cobra aquí relevancia lo ya expuesto al inicio del tratamiento de los agravios de esta parte.

Como ya señalé en los autos "B. A. K. y C. R. O. s/ Divorcio Vincular Por Pres. Conjunta" ofrecido por el apelante como prueba (v. fs. 49) las partes denunciaron los bienes y las deudas que integraban la sociedad conyugal.

Allí C. asumió como deuda de la sociedad conyugal la siguiente: "…4.3) Exptes. en trámite a la fecha ante la DGI AFIP caratulados: "Fisco Nacional DGI c/ B. A. K. s/ Ej. Fiscal" Expte. 6717-2005 y "Fisco Nacional DGI c/ B. A. K. s/ Ej. Fiscal" Expte. 8059/2006" (conf. fs. 27).

Véase que a fs. 43 del citado expediente afirmó que no ratificó el acuerdo entre los cónyuges por serle imposible asumir la carga de la deuda de la AFIP DGI.

Las dificultades que se le presentaron para afrontar esas deudas, no obsta al reconocimiento de las deudas materia de las ejecuciones y cuyo pago asumió de manera exclusiva, para lo cual no hizo reserva alguna.

Y si no lo hizo, la conducta que asume en este agravio no puede ser

tolerada en tanto se pone en contradicción con sus propios actos anteriores, violando el principio de buena fe.

Por su lado, el argumento de la magistrada de grado sobre el que vertebra todo su razonamiento para la cuestión del pasivo de la sociedad *"las deudas gananciales deben cancelarse con bienes gananciales -y se divide por mitades el activo líquido-; y las demás deudas -propias o personales, si se permite-, deben ser soportadas por cada uno de los cónyuges, pues nada tienen que ver con la ganancialidad"(…)" así como todo bien existente a la disolución, cuyo carácter no puede determinarse es ganancial, toda obligación contraída por cualquiera de los esposos durante el matrimonio se considera una carga de la sociedad conyugal(…) Solo quedan excluidas las deudas "personales" de los esposos, como sería las que cada uno contrajo antes del matrimonio, o las que resultan de la adquisición de un bien propio, o de un hecho ilícito cometido por uno de ellos. Como consecuencia de ello, la totalidad de las deudas comunes se descuenta del activo ganancial y se liquida solo el remanente por mitades;(…)"Conforme lo expuesto, si una deuda personal fue pagada con fondos gananciales, al momento de la liquidación se genera un derecho de recompensa a favor de la sociedad conyugal contra el cónyuge deudor; y si una deuda común es solventada con fondos propios, al momento de la liquidación este cónyuge tendrá un derecho de recompensa contra la sociedad conyugal"*(conf. fs. 597/y vta.), no tuvo en la queja refutación alguna que no sea la de ir contra el reconocimiento de las deudas fiscales asumidas como de la sociedad conyugal al tiempo de presentar el acuerdo, luego no ratificado, en el expediente de divorcio por presentación conjunta que ofreciera como prueba.

Por ello, este aspecto de la queja debe desestimarse.

En otro aspecto de sus agravios respecto del pasivo, alude a que la magistrada decide que no existe activo para repartir porque las pérdidas del

local superan a las ganancias, alude al simplismo de reducir la cuestión mediante la aritmética, que ello no es una derivación razonada del derecho y que no es justo que se divida la merma económica de B. y no las del actor.

La señora jueza señaló *"Reclama la Sra. B. el cincuenta por ciento de las ganancias derivadas del fondo de comercio sito en G. nro. XXX, desde la fecha en que se hizo cargo el Sr. C., en el año 2005. De la pericia contable agregada a fs. 561/566, que no fuera impugnada por las partes, surge que en el año 2005 hubo una ganancia neta de $ 21.489,17; en el año 2006: la ganancia neta fue de $ 4.973,48; en el año 2007 hubo un pérdida neta de $ 58.519,80; en el año 2008 la pérdida neta fue de $ 74.414,50 y en año 2009 la pérdida neta fue de $ 178.142,83. Realizada una simple operación matemática, se concluye que no existe activo a partir en este rubro."*

Los argumentos recursivos que cuestionan el criterio judicial que da sustento a este aspecto de la sentencia, debe necesariamente apoyarse en una base jurídica idónea, indicando de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados con virtualidad en el proceso para destruir el razonamiento de la jueza. Cotejado éste con los términos genéricos de un supuesto agravio, los fundamentos de la magistrada se mantienen, ya que no logra el recurrente evidenciar el desacierto que descalificaría lo resuelto, para el punto, en la sentencia.

La insuficiencia técnica de la queja, autoriza a declarar parcialmente desierto este aspecto de la apelación (art. 269 del CPCC)

**d)** El cuarto agravio refiere a lo resuelto en la sentencia respecto de los "Alquileres por el local de Av. G. XXX".

En la sentencia la magistrada de grado señaló *"…f) Solicita la Sra. B. el cincuenta por ciento de las sumas derivadas de la locación del inmueble sito en calle G. nro. XXX. A fs. 345 se agrega copia de un contrato de locación del inmueble, por el período de tres años de abril del 2.012 a marzo/15, a un valor total de $ 54.000, siendo el locador el Sr. C.. Corrido traslado, la actora no negó de modo expreso tal circunstancia. Proviniendo tal ingreso de un bien ganancial, resulta de tal carácter y en consecuencia, implica un crédito a favor de la Sra. B., por el cincuenta por ciento de tal valor, actualizado a la fecha de efectivo cobro*."

Asiste razón al recurrente que el inmueble donde giró el "Autoservicio S. C." ubicado en la calle G. N° XXX no formó parte de la masa partible en tanto reconocen las partes que ese inmueble el mismo era un bien propio del Sr. C..

Al contestar los agravios del actor, la representación letrada de la Sra. B. señaló *"no se han reclamado alquileres por dicho local ya que no es un bien ganancial*".

De modo tal que lo resuelto en la sentencia de grado no formó parte de la cuestión controvertida por las partes y deberá revocarse lo dispuesto en el punto 3) del fallo que estableció que correspondía "*un crédito a favor de la Sra. B. por el cincuenta por ciento del valor del contrato de alquiler del inmueble sito en calle G. nro. XXX, cuya copia se agregó a fs. 354, debidamente actualizado a la fecha de cobro".*

**e)** El último agravio refiere a la imposición de las costas diferenciadas resuelta en la sentencia de grado.

La queja será tratada al expedirme sobre las costas en los términos del art. 282 del CPCC.

**5. <u>Los agravios de la demandada Sra. A. K. B.</u>.**

**a)** En el primer agravio se queja de la exclusión del activo ganancial al automóvil marca Peugeot, Modelo 206 XS, Dominio XXX-XXX inscripto a nombre de R. O. C.

Tal como he sostenido al tratar los agravios del Sr. C., la conducta asumida por los cónyuges en los expedientes que se ofrecieron como prueba es relevante para tratar los agravios de ambas partes.

En relación a este bien y reiterando lo allí expuesto al incoar el divorcio vincular por presentación conjunta, las partes individualizaron como bienes de la sociedad conyugal a *"3).- Un automotor marca Peugeot modelo 206 dominio XXX-XXX en posesión del Sr. O. C. a la fecha."* (v. fs. 26/27 vta. del Expte. N° 24/2007, que tengo a la vista para emitir mi voto). El título se adjuntó a fs. 22.

El referido acuerdo no fue ratificado por las dificultades que expuso a fs. 43 para los pagos de las sumas que quedaban a su nombre pero ninguna referencia se hizo respecto a la calificación como ganancial del referido automóvil.

Al promover la demanda por divorcio vincular en los términos del art. 214, inc. 2 C.C. (Expte. N° 263/2008 iniciado el 28/3/08 y que tengo a la vista) el Sr. C. denunció como bien de la sociedad conyugal: …7). Un automotor marca Peugeot modelo 206 dominio XXX- XXX en posesión del Sr. O. C. a la fecha" (v. fs. 15/y vta.). Señalando allí que sería en la etapa de liquidación de la sociedad conyugal donde se debatiría la distribución de los bienes gananciales de las partes.

Pese a que la señora jueza dio cuenta de estas circunstancias, dijo y conforme sus citas que cuando se decreta el divorcio o la separación personal con fundamento en la causal objetiva contemplada en el inciso 2º del art. 214 y

en el art. 204 del C. Civil respectivamente -separación de hecho sin voluntad de unirse por los períodos legalmente establecidos-, los bienes adquiridos a partir de la separación deben ser calificados como propios de quien los adquiere, como consecuencia del cese de la presunción de ganancialidad inherente al matrimonio.

Pues bien, no existe atribución de culpabilidad en el divorcio decretado (art.1306 CC) y los cónyuges admitieron que el vehículo pertenecía a la sociedad conyugal por lo que no abrigo ninguna duda que ello importó para las partes el reconocimiento que el bien se adquirió con fondos gananciales.

Esto es, más allá de la secuencia cronológica que indica la magistrada de grado, la conducta asumida por las partes y luego ratificada por el Sr. C. al incoar el divorcio que tramitó por Expte. 263/08 no puede soslayarse, prescindiendo como he señalado del propio reconocimiento de las partes al calificar los bienes que integraron la sociedad conyugal y para lo cual no se alegó vicio alguno en el consentimiento.

No puede el Sr. C. exponer al contestar el agravio de la demandada, que ésta procura apartarse de lo que manda la ley, cuando evidentemente está obrando en contra de su conducta antecedente y donde insisto -a falta de alegación en contrario- denunció libremente no una sino dos veces y con la misma asistencia letrada, la ganancialidad del bien automotor de la que hoy reniega.

Por todo lo expuesto, voy a proponer al Acuerdo que se admita la queja de la Sra. B. y se incorpore como bien ganancial a liquidar, el automóvil marca Peugeot, modelo 206 XS 1.6 3 P. ABS 2005, Sedán 3 puertas, Dominio XXX-XXX, inscripto a nombre de R. O. C., el que quedará sujeto a las pautas determinadas en la sentencia de grado para la

determinación del activo de la sociedad conyugal.

**b)** En el segundo agravio se queja que la magistrada de grado señalara que no se acreditó el valor del fondo de comercio por no haber instado su parte la prueba de tasador.

La magistrada de grado señaló *"Respecto del valor del fondo de comercio, que funcionó hasta el año 2009 (conforme pericia fs. 564), no logró acreditarse, dado a que la Sra. B. no instó la prueba respectiva. Adviértase que el perito designado Sr. M. Á. C. a fs. 374 expresó que diferí a su informe para el momento en el que obrara en el expediente la pericia contable, y presentada la misma a fs. 561/566, la demandada solicitó sin más el cierre del período probatorio. "*

Al respecto debo señalar que más allá de la falta de colaboración de C., es un dato objeto que frente a la pericial contable agregada a fs. 561/566 y notificada a fs.568, la parte pidió la clausura del período probatorio a fs. 570.

El perito tasador señaló oportunamente que para poder realizar las tasaciones que le encomendaron, en particular la del fondo de comercio, le era necesario contar con la pericial contable ordenada.

No es dable conjeturar en esta instancia si el perito tasador hubiera podido o no establecer con los datos informados en la pericia contable el valor del fondo de comercio o si hubiera podido munirse de otra información obrante en el expediente. Ello quedó en la reserva del Sr. C. por la inacción de la parte.

Por cierto, tampoco es dable como técnica recursiva señalar la actividad que debió desarrollar la magistrada para determinar el valor del fondo de comercio, cuando expresamente al ofrecer la prueba, a fs.54 vta. punto d) la ahora recurrente especificó *"Perito tasador: Se designe perito tasador único de oficio a fin que determine el valor del fondo de comercio S. C. a la fecha de la*

*disolución de la sociedad conyugal 22/7/08, que deberá actualizarse al momento de su efectivo pago. Indique los ingresos del mismo desde el año 2005 a la fecha".* Soy del criterio que los argumentos recursivos en ese sentido, quedaron al margen de lo propuesto por la parte al tiempo de contestar la demanda y ofrecer la prueba y por tanto inaudible en esta instancia, a tenor de la manda del art. 280 del CPCC.

**c)** En el tercer agravio se queja la parte por la distribución de las costas en la instancia de grado.

Tal como referí frente al mismo agravio del actor, la cuestión será tratada en los términos del art. 282 del CPCC.

**6.**

Concluyo el tratamiento de sendos recursos de apelación, proponiendo al Acuerdo: a) se deje establecido que el inmueble que ingresa al activo de la sociedad conyugal e identificado como parcela 1 de la Mzna. 5 (ex Lote 1 de la Mzna 93) es el ubicado en Av. G. N°XXX y no el de Av. G. N°XXX que es un bien propio del Sr. Roberto C.; b) que deberá incorporarse al activo ganancial el automóvil marca Peugeot, modelo 206 XS 1.6 3 P. ABS 2005, Sedán 3 puertas, Dominio XXX-XXX, inscripto a nombre de R. O. C.; c) deberá revocarse el punto 3) del fallo que estableció que correspondía "un crédito a favor de la Sra. B. por el cincuenta por ciento del valor del contrato de alquiler del inmueble sito en calle G. nro. XXX, cuya copia se agregó a fs. 354, debidamente actualizado a la fecha de cobro" y confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

**7.**

**Las costas:**

**a)** En los términos del art. 282 del CPCC, deberán ajustarse las costas y los honorarios de la primera instancia.

La magistrada de grado y a mérito del art. 72 del CPCC distribuyó las costas entre las partes, ello ha sido motivo de agravio para las partes pero como se señaló oportunamente, la cuestión sería tratada en los términos del art. 282.

Tendré en cuenta que el actor no solo omitió denunciar la real conformación del activo y pasivo de lo que constituyó la sociedad conyugal, en contradicción con la conducta asumida en los expedientes judiciales que luego ofreció como prueba, generando a mi criterio un dispendio jurisdiccional evidente sino que, aun cuando denunciara que la información requerida la tenía su contador fallecido, tengo para mi que existen alternativas para hacerse de la documentación que es propia del cliente y no del profesional. De hecho el art. 12 del Código de Ética unificado publicado en www.cpcechubut.org.ar, veda al profesional de las Ciencias Económicas retener documentación del cliente.

No me es ajeno el criterio jurisprudencial que señala que las costas en la disolución de la sociedad conyugal debieran imponerse en el orden causado, en atención al interés común que existe entre las partes.

Sin embargo en el caso concreto, si bien no cuestionaron la procedencia misma de la acción de liquidación de la sociedad conyugal ha sido evidente que el actor excluyó bienes a los que previamente había denunciado como gananciales lo que en definitiva significó el desacuerdo entre los cónyuges con relación a la conformación del haber ganancial.

Por ello y conforme es criterio de esta Cámara, para fijar las costas se debe tener en cuenta que la noción de vencido debe establecerse con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados.

Desde la perspectiva expuesta, estimo ajustado imponer las costas de la primera en un 70 % a la parte actora y en un 30 % a la parte demandada. (art. 72 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de la primera instancia, la base para su determinación será la prevista por el art. 34 de la ley arancelaria, esto es el cincuenta por ciento (50%) de la totalidad del activo de la sociedad conyugal.

La misma norma determina que se regulará al patrocinante de cada parte el cincuenta por ciento (50 %) de lo que le correspondiere por aplicación del art. 6to de la ley arancelaria.

Conforme esas pautas, el mérito de la labor desarrollada, apreciada por su importancia, extensión y calidad, incidencia del informe pericial y el resultado obtenido propongo al Acuerdo las regulaciones que siguen: para los Ab. R. A. S. y L. G. G.,

apoderados de la parte demandada en conjunto en el 8%, para los Abs. V. A. F., R. O. G. y S. L. F., apoderado y patrocinantes de la parte actora, en conjunto y proporción de ley el 6%; para el Perito Contador P. G. E., el 2,5 %, los del Perito Mecánico M. C., en el 2% y los del Perito Tasador J. C. R., en el 3% (conf. arts. 5, 6, 34, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y arts. 21, 22, 23 y concs., Ley XIII N° 18), sin perjuicio de los mínimos leG. y con más el IVA si correspondiera.

**b)** En cuanto a las costas en esta Alzada, y atento el resultado de los recursos impetrados con vencimientos parciales y recíprocos, soy del criterio que las

costas deben imponerse por su orden (art. 72 del CPCC). En cuanto a los honorarios propongo se regulen a los Abs. R. A. S. y L. G. G., apoderados de la parte

demandada, en conjunto, en el 28% y los de los Dres. V. A. F., R. O. G. y S. L. F., apoderado y patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en el 28%. Los porcentajes se aplicaran sobre los honorarios que se determinen para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos leG. y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 7, 13, 46 y concs.

Ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

**1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios**

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se le concediera a cada una de las partes. Por lo tanto, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a responder los agravios de los apelantes.

**2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora**

**2.1 – Exclusión del Lote 7 C Manzana 52 s/ calle R. de Puerto Madryn**

**2.1.A)** Agravia al actor que la sentencia no haya incorporado entre los bienes "gananciales" a liquidar, el inmueble ubicado sobre la calle R.,

individualizado como Lote X X de la Manzana XX, de la ciudad de Puerto Madryn.

El recurrente denunció este inmueble -en su demanda- como formando parte de los que le pertenecían a la sociedad conyugal, siendo ésta la primera oportunidad en que realizara tal denuncia, si nos atenemos a las constancias obrantes tanto en los autos sobre "Divorcio Vincular por Presentación Conjunta" (Expte. N° 24/2007) como en los de "Divorcio Vincular – (Art. 214 Inc. 2° C.C.)" (Expte. N° 263/2008), tramitados entre las partes y que en este acto tengo a la vista.

Al contestar la demanda, la demandada expresó que si bien dicho bien fue adquirido estando casada con el actor, lo hizo en virtud de una entrega de dinero que le había efectuado el padre de su hijo F., ya fallecido. Agregó que el Sr. C. sabía y sabe perfectamente que no se trata de un bien de la sociedad conyugal, que el mismo fue vendido el 21/03/2005 otorgándose la escritura por ante la Escribana M. y recibiendo el dinero de la operación el Sr. C. quien lo destinaría a equilibrar la economía del fondo de comercio "S. C." (conf. fs. 37/y vta.).

En la sentencia en crisis, la a quo dejó constancia de lo que acabo de referir y que a fs. 60/61 y 105/107 se agregó la copia de la escritura de venta, no obrando constancias del testimonio de la compra de este inmueble.

A su vez, en la escritura de venta se señala a la Sra. B. como vendedora y consta que *"No se requiere el asentimiento conyugal por tratarse de un bien propio y no ser asiento del hogar conyugal, ni habitar en el menores e incapaces"* (conf. fs. 105 vta.).

Surge de la sentencia recurrida que *"…En la audiencia de vista de causa, la escribana E. M. brindó su testimonio, indicando que el inmueble había sido adquirido por la Sra. B. siendo de estado civil soltera, lo cual le constaba porque ese*

*dato figuraba en el antecedente, la escritura anterior a la venta donde ella intervino. Refirió que al momento de realizarse la operación de venta en su Escribanía, estaban presentes el comprador, la Sra. B. y el Sr. C., y fue por el valor de U$S 56.000, no recordando quién recibió el dinero, esto es si la Sra. B. o el Sr. C.…"* (fs. 594 vta.).

**2.1.B)** Tiene especial importancia para la solución de la cuestión, la conducta asumida por el actor en las distintas etapas y acontecimientos que se han suscitado con su ex cónyuge con relación al bien cuyo carácter de "propio" ha cuestionado en autos.

No hay discusión alguna con respecto a que el día 21 de Marzo de 2005, al suscribirse la Escritura Pública N° 87 traslativa del dominio del inmueble cuya calificación de "ganancial" pretende el recurrente, éste estuvo presente en dicho acto que se celebró en la Escribanía Medina de la ciudad de Puerto Madryn.

Luego de ello, se llegó al día 01 de Febrero de 2007 en el que los cónyuges presentaron su solicitud de "Divorcio Vincular por Presentación Conjunta". En el escrito inicial y a fs. 26, las partes expresaron: *"…Bienes de la Sociedad Conyugal: Los bienes que integran la sociedad conyugal son los que a continuación se detallan…"* y allí enumeraron cada uno de los bienes gananciales y la adjudicación de cada uno de ellos (conf. fs. 26/27 vta. de los referidos autos, Expte. N° 24/2007, que en este acto tengo a la vista). En esta enumeración de bienes las partes no incluyeron el inmueble que ahora el actor discute su calificación.

A fs. 43 de estos mismos autos obra la presentación que realizara el Sr. R. O. C., con patrocinio letrado, el día 23 de Mayo de 2007 en la que dice: *"…Que vengo a manifestar que la falta de ratificación del acuerdo presentado en autos en la*

*audiencia celebrada, solo se debió a que pese a agotar las alternativas para cumplir lo firmado en el escrito de inicio, me ha sido imposible y me será imposible de ahí que estoy acordando reformular las sumas que quedaría a mi cargo. Que en ese marco es que me ha sido imposible por ahora asumir la carga de la deuda de la ADIP-DGI y las restantes a mi cargo, dicha reformulación me permitirá con la anuencia de mi exesposa, avanzar en la solución de las referidas deudas…"*. Observo y es indiscutible que la única razón por la cual el Sr. C. no ratificó el convenio fue por lo que acabo de transcribir, siendo -a su vez- relevante que ninguna mención ni referencia hizo sobre los bienes denunciados como integrantes de la sociedad conyugal.

Posteriormente, con fecha 28 de Marzo de 2008, el Sr. C. por intermedio de su letrado apoderado, promovió "Demanda por Divorcio Vincular - (Art. 214, inc. 2 C.C.)", conforme surge del Expte. N° 263/2008 que en este acto tengo a la vista. En su escrito inicial y en lo que aquí interesa, dijo: *"…**V) SOCIEDAD CONYUGAL.** …Que denuncio como bienes de la sociedad conyugal: …"* (conf. fs. 15). En esta oportunidad, el actor de autos tampoco incluyó como bien de la sociedad conyugal el inmueble que ahora pretende sea calificado como "ganancial".

No es un dato menor que, al presentar el Sr. C. su demanda de "Divorcio Vincular", ofreció como prueba los autos caratulados: *"B., A. K. y C., R. O. s/ Divorcio Vincular Por Pres. Conjunta"* (conf. fs. 15 vta.), a cuyas constancias me acabo de referir supra.

**2.1.C)** Viene al caso dejar sentado que, si bien no obra en autos copia de la escritura de compra por parte de la Sra. B. del inmueble en cuestión y suponiendo que la adquirente haya manifestado en dicho acto que realizaba la compra con dinero propio, ello resultó suficiente a los fines dispuestos en el entonces vigente art. 1246 del Código Civil, el que debe

entenderse extensivo también a los bienes que adquiere el marido. Las manifestaciones de tal índole, constituyen presunciones iuris tantum de que el bien es propio de quien lo adquiere y la exigencia de la norma citada se cumple con la sola expresión de la mujer –o del marido— en tal sentido, pues ninguna norma legal impone su acreditación. En efecto, por imperio de lo dispuesto en los arts. 1246 y 1247 del derogado ordenamiento legal, se entendió mayoritariamente que la mención efectuada en la escritura de compra acerca del origen propio de los fondos utilizados, constituía una presunción iuris tantum que debía ser desvirtuada en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, oportunidad en la que deben identificarse y valuarse los bienes gananciales así como las recompensas que pudieren corresponder (conf. CNCiv., Sala H, 13/05/2015, DFyP 2015 (octubre), 53).

En estas actuaciones no se ha producido prueba alguna que desvirtúe lo expresado en la Escritura de Venta N° 87 en cuanto a que el inmueble en cuestión se trata de *"un bien propio"* de la Sra. B., ni lo manifestado por ella en cuanto a que la compra de este inmueble *"…lo hice en virtud de una entrega de dinero que me efectuara el padre de mi hijo F., ahora fallecido. Es así entonces que el Sr. C. sabía y sabe perfectamente que no era un bien de la sociedad conyugal…"* (conf. fs. 37 de estos autos). Tampoco ha sido rebatido por el recurrente lo afirmado tanto por su ex cónyuge como por la Escribana E. M., con respecto a que estuvo presente en el acto de escrituración de la venta del inmueble en cuestión y que quedara instrumentado en la Escritura Pública N° 87.

Debe tenerse en cuenta que conforme las constancias de autos y del resto de los expedientes judiciales incorporados como prueba, no surge que el Sr. C. haya promovido incidente de calificación legal del bien cuya ganancialidad

pretende, ni que haya al menos intentado agregar a estos autos una copia auténtica de la escritura de compra del inmueble que realizara oportunamente la Sra. B., lo cual era perfectamente posible.

Lo cierto es que al momento de firmarse la Escritura N° 87 el Sr. C. se encontraba presente y nada dijo sobre el carácter de "propio" atribuido al inmueble vendido. Este silencio se justifica si se tiene en cuenta que, conforme ha dicho la demandada, C. sabía que en nada había contribuido para justificar el calificativo de "ganancial" que ahora invoca sobre este bien.

En tal entendimiento, si el actor sostenía que dicho bien no era "propio"-tal como ahora afirma- debió decirlo ante la Escribana y obrar de conformidad a lo establecido en el art. 1277 del Código de Vélez.

En este contexto, el silencio es no sólo no hablar o callar, sino también no actuar ante una interrogación o acto. El silencio sólo puede adquirir valor en conexión con otros hechos o actos, es decir, formando parte de una conducta expresiva compleja. Este es el sentido de las expresiones previstas en el art. 919 del Cód. Civil Velezano, que vinculan el silencio a un deber de manifestarse en virtud de relaciones precedentes, familiares o de otro tipo, o por imposición de la ley (conf. SOLARI, N.E., *"La prueba del carácter propio de un bien"*, LLC 2008 (septiembre), 833).

En el caso de autos, el Sr. C. concurrió y estaba presente en el acto de la firma de la escritura, no habiéndose opuesto a lo expresado en la misma, en cuanto a que el inmueble vendido era un bien "propio" de la vendedora, no era asiento del hogar conyugal ni habitaban en él menores o incapaces y que por ello no se requería el asentimiento conyugal. Tal actitud no puede entenderse sino como un reconocimiento de que el bien era "propio" de la Sra. B.. La posición que C. ha sostenido más tarde -en el ámbito judicial-

desconoce los efectos leG. que conllevó aquel silencio, por aplicación de la norma de referencia.

La actitud posterior del actor, desconociendo las implicancias de su silencio, está reñida con el principio general de la buena fe (del cual deriva la teoría de los actos propios), que impone a las personas el deber de obrar lealmente en el tráfico jurídico, ajustando el comportamiento al arquetipo de conducta social reclamada por la idea ética vigente.

Es que no es posible ampararse en el silencio guardado al firmarse la escritura de venta del inmueble, para sorprender luego a la ex esposa con una acción posterior, que era inimaginable para esta última. La acción es claramente abusiva.

De esta manera, la teoría del abuso del derecho pone fin a la idea del derecho subjetivo absoluto, de ejercicio ilimitado, siempre legítimo aunque dañara intereses de otros (como ocurriría en este caso) o de la comunidad en su conjunto (conf. FERNANDEZ SESSAREGO, C., *"Abuso del Derecho"*, N° 29, 2ª. edic., Ed. Grijley).

Por ello es que a la afectada por la conducta abusiva (en este caso, la demandada) sólo le bastaba con acreditar -y lo ha logrado- que la conducta esgrimida por el actor es irregular, desmedida o disfuncional, que extralimita una razonable comprensión del Derecho, que no satisface los deberes secundarios de conducta y que afecta sus propios intereses que son dignos de protección. Es por ello que debe admitirse el amparo que procura (conf. BORDA, A., *"Calificación de bienes y teoría de los actos propios"*, cit.).

**2.1.D)** Y hay otro fundamento para arribar a la solución de la problemática en tratamiento, el mismo se sustenta en la aplicación de la teoría de los propios actos.

Se ha dicho reiteradamente en los pronunciamientos sobre la aplicación de los actos propios en el régimen patrimonial, que sería incompatible que el ordenamiento jurídico permitiese el ejercicio de un derecho que sea contrario a la conducta procesal anterior, pues implicaría violar el principio de la buena fe. En efecto, aun cuando la doctrina del acto propio no tiene una consagración legal específica, es indudable que encontró sustento en el art. 1198, párrafo 1° del Código de Vélez y en el actual art. 961 del CCyC.

Es por ello que si el actor concurrió al acto de escrituración, en la escritura se plasmó que el inmueble vendido era un bien "propio" de la Sra. B., no alegó el carácter de "ganancial" del mismo y consintió el carácter "propio" que se le atribuyó notarialmente, no puede pretender con su conducta una posición contradictoria con la sostenida previamente. En este caso específico, si extrajudicialmente manifestó una conducta no sería procedente sostener otra que deviene contraria.

Y también corresponde la aplicación de esta teoría a la conducta exhibida por el actor al denunciar judicialmente en dos oportunidades los bienes que integraban la sociedad conyugal y no incluir en ella el inmueble que ahora pretende sea calificado como "ganancial". En efecto, he referido ya que tanto en los autos *"B., A. K. y C., R. O. s/ Divorcio Vincular Por Pres. Conjunta"*, donde existió una denuncia conjunta por parte de los cónyuges de los bienes de la sociedad conyugal, como en los autos *"C., R. O. c/ B., A. K. s/ Divorcio Vincular – (Art. 214. Inc. 2° C.C.)"*, donde los bienes "gananciales" fueron denunciados exclusivamente por el Sr. C., no se denunció como formando parte de la sociedad conyugal el inmueble individualizado antes como Lote 7-C de la Manzana 52 (actualmente como Parcela 6 de la Manzana 79) de la ciudad de Puerto Madryn y que ahora pretende sea incluido en la misma.

La teoría que esgrimo constituye una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria respecto del propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto (conf. BORDA, A., *"La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina"*, en obra colectiva, *"Venire contra factum proprium"*, Ed. Facultad de Derecho – Universidad de los Andes, 2010, pág., 35).

Es que debe exigirse a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que -merced a tales actos anteriores- se ha suscitado en otro sujeto. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, y no puede -por tanto- ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

La doctrina ha reconocido que para que pueda aplicarse la teoría de los actos propios deben reunirse tres requisitos: a) *una conducta anterior, jurídicamente relevante y eficaz* (el requisito se da en el caso y está constituido por las presentaciones judiciales del actor denunciando los bienes que integran la sociedad conyugal, en los que no está incluido el inmueble que ahora pretende se califique como "ganancial"); b) *el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción -atentatoria de la buena fe- existente entre ambas conductas* (está constituido por la pretensión del Sr. C. de que se califique como "ganancial" un bien que nunca lo tuvo en cuenta ni lo denunció judicialmente como de tal naturaleza) y c) *la identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas* (requisito obviamente también cumplimentado) (conf. BORDA, A., *"La Teoría de los Actos Propios"*, 4ª. edic., Ed. Lexis Nexis – Abeledo-Perrot, N° 76 y sigs.).

Viene al caso destacar que se puede invocar la teoría de los actos propios de manera amplia e incluso el juez puede aplicarla de oficio (conf. VIVES, L.M., *"La doctrina de los actos propios"*, La Ley 1987-B,946; PEYRANO, J.W. y CHIAPPINI, J.O., *"La doctrina de los propios actos en el ámbito del procedimiento civil"*, JA, 1985-IV, pág. 818; cit. BORDA, A., *"Calificación de bienes y teoría de los actos propios"*, DJ 26/02/2014, 13).

Por último, tengo en cuenta: a) que tanto la conducta vinculante como la pretensión contradictoria pueden acaecer en las propias actuaciones judiciales o antes de ellas; y b) que la conducta vinculante puede haber sido ejecutada con anterioridad a la iniciación del pleito, en tanto que la pretensión contradictoria puede ser ejecutada durante su transcurso (conf. CNCom., Sala A, 31/03/04, ED, 208-185; CNCom., Sala B, 23/10/01, JA, 2002I, fasc. N° 10, pág. 65; CNFed.Civ.Com., Sala I, 16/03/2000, La Ley, 2000-C, pág. 399). Esto último es lo que ocurre en este caso.

Lo hasta aquí fundamentado me conduce a proponer al Acuerdo el rechazo de la queja.

**2.2 – <u>Inclusión de la cámara de material de frío</u>**

Según el agravio, no debió incluirse como bien "ganancial" la "cámara de material de frío" que fuera inventariada formando parte del fondo de comercio que estuvo instalado en el inmueble sito en la calle G. N° XXX de esta ciudad en virtud de tratarse de un inmueble por accesión.

Surge de autos que el recurrente no ha manifestado que dicha cámara no fuera utilizada para el desarrollo de las actividades y el funcionamiento del "fondo de comercio" que estuvo instalado en el inmueble citado; tampoco acreditó que la misma no hubiese sido construida, instalada y/o equipada con la finalidad de ser usada en el fondo de comercio; no probó tampoco ni

argumentó que la misma no ha formado parte de las instalaciones que constituyeron el fondo de comercio o que no ha integrado los bienes del mismo. Por otra parte, es evidente que no se ha discutido aquí el carácter de "ganancial" que tiene el referido fondo. Ante la claridad de lo expuesto, ninguna relevancia tiene el hecho que el actor haya firmado el Acta de Constatación *"bajo protesto"* (conf. fs. 148), dado que en ningún momento posterior a ello realizó manifestación alguna sobre los alcances ni las razones de dicha *"protesta"*, ni ha promovido incidencia sobre la calificación legal de este bien.

Finalmente, tengo en cuenta que en los autos *"B., A. K. y C., R. O. s/ Divorcio Vincular Por Pres. Conjunta"*, que en este acto tengo a la vista, las partes denunciaron como bien integrante de la sociedad conyugal: *"…**2)** Un fondo de comercio a nombre de O. C. a la fecha, y administrado por el mismo, ubicado en la Av. G. N° XXX denominado "S. C." **con los bienes que integran el mismo**…"* (conf. fs. 27; la negrita es propia). Esto fue ratificado posteriormente cuando en los autos *"C., R. O. c/ B., A. K. s/ Divorcio Vincular – (Art. 214. Inc. 2° C.C.)"*, que en este acto tengo a la vista, el actor denunció como bien integrante de la sociedad conyugal: "…***6). Un fondo de comercio*** *hoy a nombre de O. C. a la fecha, y administrado por el mismo, ubicado en la Av. G. N° XXX denominado "S. C." **con los bienes que lo integran**…"* (conf. fs. 15 vta.; la última negrita es propia).

Por lo tanto, la calificación que ahora se intenta en el agravio no fue materia del contradictorio entre las partes y, por ello, la cuestión queda fuera del tratamiento del recurso (art. 280 CPCC).

**2.3 – <u>Pasivo de la Sociedad Conyugal – Juicio: "L. c/ B."</u>** La sentencia determinó que habiéndose el matrimonio separado de hecho a partir del 2

de Enero de 2005, los pagos por este juicio realizados antes de esa fecha deben considerarse efectuados con fondos gananciales y los pagos posteriores, realizados con fondos de la Sra. B.. Es por ello que reconoció una recompensa a favor de la demandada por el 50% de lo que ha abonado a partir de la referida fecha de la separación de hecho.

Según la queja, los pagos a partir del 02/01/2005 deben atribuirse a quien los efectuó conforme las boletas de depósito obrantes en el expediente judicial y determinando qué cuotas abonó B. y cuáles C..

La queja no tiene sustento, en primer término, porque hace un planteo discrepante con la decisión recurrida pero en modo alguna demuestra el error de hecho de la a quo en decidir de la forma en que lo ha hecho. Esto ya es suficiente para no admitir la queja.

Pero, en segundo lugar, es de advertir que ni siquiera el quejoso expresa -y menos aun demuestra- cuáles fueron las cuotas abonadas por él. Tal es la vaguedad de su postura que con relación a las cuotas abonadas, solamente ha dicho: *"…Entendemos que la mayor parte, habría sido abonada por C., luego del 02/01/2005…"* (fs. 631 vta.). La insuficiencia en la fundamentación recursiva es a todas luces evidente.

Sabido es que resulta ineficaz la expresión de agravios que se limita a consignar una mera disconformidad con lo resuelto por el sentenciador, pero sin concretar, ni siquiera aproximadamente, cuáles son los motivos por los cuales se considera el fallo erróneo, injusto o contrario a derecho.

Por lo expuesto, este punto del agravio debe declararse desierto (arg. arts. 268, 269 CPCC).

**2.4 – <u>Juicio: "Fisco Nacional DGI c/ B. A. K. s/ Ejecución</u>**

**Fiscal (Exptes. 6717/2005 y 8059/2006)"**

Plantea la queja que no corresponde la recompensa a favor de la demandada en razón de no haberse acreditado que estas deudas de naturaleza fiscal deban ser atribuibles a la sociedad conyugal.

No puedo evitar plasmar aquí que -una vez más- llama significativamente la atención la postura que asume el actor sobre cuestiones que evidentemente conoce y conocía perfectamente y sobre las que también oportunamente tomó decisiones que las plasmó en una presentación judicial. Me refiero, precisamente, a las sumas reclamadas en las dos ejecuciones judiciales promovidas por el Fisco Nacional contra la Sra. B., que fueron oportunamente canceladas y que originan el agravio del actor bajo análisis en este punto.

Tengo a la vista los autos caratulados *"B. A. K. y C. R. O. s/ Divorcio Vincular Por Pres. Conjunta"* en los cuales, como ya he referido supra, ambas partes denunciaron los bienes y las deudas que integraban la sociedad conyugal y convinieron la adjudicación de los bienes y la asunción de las deudas. En lo que aquí interesa, se denunció como deuda de la sociedad conyugal la siguiente: *"…**4.3)** Exptes. en trámite a la fecha ante la DGI AFIP caratulados: "Fisco Nacional DGI c/ B. A. K. s/ Ej. Fiscal" Expte. 6717-2005 y "Fisco Nacional DGI c/ B. A. K. s/ Ej. Fiscal" Expte. 8059/2006"* (conf. fs. 27). Estas son las dos ejecuciones que motivan el agravio del actor en razón que -según dice- no se acreditó que estas deudas fiscales deban atribuirse a la sociedad conyugal.

O sea, a esta altura del proceso esgrime que no corresponde la recompensa a la demandada porque no está acreditado que estas ejecuciones respondan a deudas de la sociedad conyugal, pero el 01 de Febrero del año 2007 presentó una demanda judicial en la cual denunció las dos ejecuciones como deudas de la sociedad conyugal. Pero lo interesante es

que no solo las denunció como deudas de la sociedad conyugal sino que, además, asumió el compromiso de su pago en forma exclusiva y personal en esa misma presentación. Por supuesto que el hecho de que haya cumplido o no con los pagos es otro tema, pero lo que es relevante es la denuncia como deuda y la asunción de las mismas.

Que las ejecuciones se debieron a deudas de la "sociedad conyugal" es a todas luces evidente dado que, de así no ser, no tendrían porque haberse incluido las mismas en el escrito inicial en el que las partes solicitaron su Divorcio Vincular y en el punto IV) de la demanda en el cual denunciaron los bienes que integran la sociedad conyugal, su adjudicación, las deudas y la asunción de las mismas.

Advierto también que en el escrito judicial que estoy refiriendo se dejó expresamente sentado que *"…el Sr. O. C. se hace cargo de las deudas que más adelante se detallan y que figuran a cargo de la Sra. A. K. B.…"* (conf. fs. 26). Tengo en cuenta que en ningún momento se dijo que se trata de deudas "de la Sra. B." sino de deudas *"…que figuran a cargo de la Sra. …B.…"*. No es lo mismo decir una cosa que la otra y esto no merece mayor explicación.

He dicho antes aquí que las constancias obrantes en el expediente sobre *"Divorcio Vincular Por Pres. Conjunta"* fueron ofrecidas como prueba por el Sr. C. al promover la acción por *"Divorcio Vincular"* (Expte. N° 263/2008), con lo cual ratificó su conducta en el sentido explicado.

A la luz de lo antes expuesto sobre la doctrina de los actos propios, se tornan aquí plenamente aplicables sus principios para no avalar la postura del recurrente, dado que debe ser sancionada por inadmisible cualquier pretensión lícita pero que -a su vez- contradice el propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. El comportamiento que exhibe el actor con la postura que aquí estoy evaluando no es coherente dado que se

trata de un cambio en su conducta que es perjudicial e incompatible con la confianza que -en razón de sus actos anteriores- ha suscitado en la contraparte. Con la posición que exterioriza el actor en su agravio se pone en una clara contradicción con sus propios actos anteriores y de allí que no pueda avalarse una conducta que es incompatible con la asumida con anterioridad.

En consecuencia, haciendo aplicación de la teoría de los actos propios y conforme dijera supra al tratar el primer agravio del actor, resulta incompatible que el ordenamiento jurídico permita el ejercicio de un derecho que sea contrario a la conducta procesal anterior, pues implicaría violar el principio de la buena fe.

Previo a concluir y como una respuesta más a la queja, debo resaltar que dentro de los fundamentos y al tratar esta cuestión, dijo la a quo: *"…las deudas gananciales deben cancelarse con bienes gananciales -y se divide por mitades el activo líquido-; y las demás deudas -propias o personales, si se permite-, deben ser soportadas por cada uno de los cónyuges, pues nada tienen que ver con la ganancialidad…"; "…así como todo bien existente a la disolución, cuyo carácter no puede determinarse es ganancial, toda obligación contraída por cualquiera de los esposos durante el matrimonio se considera una carga de la sociedad conyugal… Solo quedan excluidas las deudas "personales" de los esposos, como sería las que cada uno contrajo antes del matrimonio, o las que resultan de la adquisición de un bien propio, o de un hecho ilícito cometido por uno de ellos. Como consecuencia de ello, la totalidad de las deudas comunes se descuenta del activo ganancial y se liquida solo el remanente por mitades…";"…Conforme lo expuesto, si una deuda personal fue pagada con fondos gananciales, al momento de la liquidación se genera un derecho de recompensa a favor de la sociedad conyugal contra el cónyuge deudor; y si una deuda común es solventada con fondos propios, al momento de la liquidación este*

*cónyuge tendrá un derecho de recompensa contra la sociedad conyugal…"* (conf. fs. 597/y vta.). Pues bien, esta fundamentación no ha sido rebatida por el quejoso y de allí la insuficiencia de sus agravios vertidos sobre la cuestión bajo análisis.

Por lo hasta aquí fundamentado, el agravio debe ser rechazado.

**2.5 – <u>Pérdidas del fondo de comercio</u>**

Lo expuesto en este agravio en modo alguno cumple los requisitos mínimos exigidos por la norma del art. 268 del ritual. Adviértase que el principal argumento de la queja dice: *"No es justo que se divida la merma económica de B. y no las del actor…"* (fs. 632).

He dicho reiteradamente ante situaciones similares que no basta sostener que la sentencia del juez es errónea, injusta o contraria a derecho, sino que hace a la esencia del cumplimiento de la carga procesal de expresar agravios, demostrar de acuerdo con la lógica y en concierto con la ley, por qué el juez yerra o incurre en error al juzgar (conf. Cám.1ª.Apel. Bahía Blanca, DJBA, 117, pág. 404). Es que los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas -no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión-, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos, o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante (conf. Cám.1ª.Civ.Com.B.Blanca, DJBA, 117, pág. 404).

Lo expuesto me conduce a declarar desierto este punto de la queja (arts. 268, 269 CPCC).

**2.6 – <u>Alquileres del local de Av. G. XXX</u>**

Argumenta la recurrente que el local donde funcionara el autoservicio S. C. (Avda. G. N° XXX, de esta ciudad) no es un inmueble "ganancial", mientras que sí lo es el inmueble ubicado en Avda. G. N° XXX también de esta ciudad. Se dice en el agravio que la a quo ha cometido un error al considerar que el contrato de locación acompañado por la demandada a fs. 345/349 está referido a un bien "ganancial" y no es así porque la numeración del local alquilado es "XXX". Sobre este error hay acuerdo de la parte demandada, conforme lo ha expresado a fs. 636. Por lo tanto, queda en claro que el inmueble de carácter "ganancial" está ubicado en Avda. G. N° XXX de esta ciudad, lo que debe modificarse en la parte dispositiva del fallo apelado.

Tal como señaló la demandada al responder este agravio de la contraria *"…no se han reclamado alquileres por dicho local ya que no es un bien ganancial…"* (conf. fs. 636); es por ello que la cuestión que decidiera la a quo en el punto 3 del su fallo no ha sido materia del contradictorio y deberá ser revocado lo allí dispuesto.

**2.7 – <u>La condena en costas</u>**

La cuestión relativa a la condena en costas de la primera instancia será considerada en el punto correspondiente a la aplicación de la norma del art. 282 del CPCC.

**3 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>**

**3.1 – <u>Exclusión del automóvil Peugeot 206 dominio XXX XXX</u>**

**3.1.A)** Agravia a la demandada que la a quo no haya considerado como bien "ganancial" el automotor referido en el título de este punto. Advierto que en el agravio se ha expresado parcialmente el dominio de este vehículo, pero

ello no es obstáculo para su correcta individualización conforme los antecedentes de las presentes actuaciones.

Realiza la queja varias consideraciones sobre la capacidad económica del actor para poder comprar el automóvil en cuestión y realiza una observación relevante: que este vehículo fue incluido dentro del listado de bienes gananciales, realizado de común acuerdo por ambos cónyuges en el expediente de Divorcio Vincular por Presentación Conjunta y que los mismos fueron ofrecidos como prueba por el actor en los autos que él promoviera por Divorcio Vincular y en el que se dictara sentencia de divorcio. Refiere que en la solicitud de la liquidación de la sociedad conyugal no ha incluido el actor este vehículo y de allí que deba aplicarse en el caso la doctrina de los actos propios.

**3.1.B)** Reiterando -necesariamente- parte de lo que acabo de exponer supra al tratar los agravios de la parte actora, tengo presente que con fecha 01 de Febrero de 2007 los cónyuges de autos presentaron su solicitud de *"Divorcio Vincular por Presentación Conjunta"*. En el escrito inicial y a fs. 26, las partes expresaron: *"…Bienes de la Sociedad Conyugal: Los bienes que integran la sociedad conyugal son los que a continuación se detallan…"* y allí enumeraron cada uno de los bienes gananciales y la adjudicación de los mismos. Entre los bienes de naturaleza "ganancial" las partes denunciaron: *"**3).-** Un automotor marca Peugeot modelo 206 dominio XXX-XXX en posesión del Sr. O. C. a la fecha."* (conf. fs. 26/27 vta. de los referidos autos, Expte.

N° 24/2007, que en este acto tengo a la vista).

A fs. 43 de estos mismos autos obra la presentación que realizara el Sr. R. O. C., con patrocinio letrado, el día 23 de Mayo de 2007 en la que dice: *"…Que vengo a manifestar que la falta de ratificación del acuerdo presentado en autos en la*

*audiencia celebrada, solo se debió a que pese a agotar las alternativas para cumplir lo firmado en el escrito de inicio, me ha sido imposible y me será imposible de ahí que estoy acordando reformular las sumas que quedaría a mi cargo. Que en ese marco es que me ha sido imposible por ahora asumir la carga de la deuda de la ADIP-DGI y las restantes a mi cargo, dicha reformulación me permitirá con la anuencia de mi exesposa, avanzar en la solución de las referidas deudas…"*. Como dijera antes aquí, vemos que la única razón por la cual el Sr. C. no ratificó el convenio fue por lo que acabo de transcribir, siendo -a su vez- relevante que ninguna mención ni referencia hizo con relación a los bienes denunciados como integrantes de la sociedad conyugal.

El día 28 de Marzo de 2008, el Sr. C. por intermedio de su letrado apoderado, promovió *"Demanda por Divorcio Vincular – (Art. 214, inc. 2 C.C.)"*, conforme surge del Expte. N° 263/2008 que en este acto tengo a la vista. En su escrito inicial y en lo que aquí interesa, dijo: *"…**V) SOCIEDAD CONYUGAL.** …Que denuncio como bienes de la sociedad conyugal: …**7). Un automotor** marca Peugeot modelo 206 dominio XXX- XXX en posesión del Sr. O. C. a la fecha"* (conf. fs. 15/y vta.).

No es un dato menor que, al presentar el Sr. C. esta demanda de *"Divorcio Vincular"*, ofreció como prueba los autos caratulados: *"B., A. K. y C., R. O. s/ Divorcio Vincular Por Pres. Conjunta"* (conf. fs. 15 vta.), a cuyas constancias me acabo de referir supra.

Conforme dijera al tratar agravios anteriores en este voto, corresponde la aplicación de la teoría de los actos propios a la conducta exhibida por el actor al denunciar judicialmente -en dos oportunidades- el automóvil que estamos considerando dentro de los bienes que integraban la sociedad conyugal (bien "ganancial") y no incluirlo como tal al promover la demanda por "liquidación

de la sociedad conyugal". Este proceder es claramente violatorio del principio de buena fe y de allí que no pueda convalidarse en esta sede.

La teoría que esgrimo constituye una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria respecto del propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto (conf. BORDA, A., *"La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina"*, en obra colectiva, *"Venire contra factum proprium"*, Ed. Facultad de Derecho – Universidad de los Andes, 2010, pág., 35).

Dije antes aquí que debe exigirse a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que -merced a tales actos anteriores- se ha suscitado en otro sujeto. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, y no puede -por tanto- ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

Es evidente que aquí han existido dos alegaciones idénticas en dos procesos judiciales y una tercera -en estos autos- que es incompatible con las anteriores. O sea, surge en este proceso el ejercicio de un derecho por el actor que contraría sus anteriores conductas y alegaciones.

Examinado el principio de buena fe, advertimos que su observancia requiere que en la relación jurídica la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra, manteniendo la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo, haciendo inadmisible la contradicción con una conducta previa y propia, ejercida voluntariamente, en los términos de los arts. 897, 898, 903, 944, 913, 936, 914 y 917 del Código Civil (conf. MORELLO, A.M. - STIGLITZ, R.S.,

*"Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia"*, La Ley rev. del 10/08/04, DJ 20042-1241).

La doctrina del acto propio, presupone -entre otros recaudos-, la existencia de dos comportamientos contradictorios desenvueltos en una relación jurídica. Si ello es así, aquéllos deben caracterizarse como actos voluntarios en el marco de lo previsto por los arts. 897, 898, 903 y 944 del Cód. Civil, o sea, ejecutados con discernimiento, intención y libertad. En este último caso, es factible atribuir al agente las consecuencias inmediatas de su actuar (conf. MORELLO – STIGLITZ, ob. cit.).

En ningún momento el actor de autos ha planteado que los actos anteriores cumplidos en sede judicial, en los que denunciara los bienes que integraron la sociedad conyugal, adolecieran de algún vicio. Por lo tanto, fueron actos exteriorizados con discernimiento, intención y en libertad.

Lo hasta aquí analizado me conduce a concluir que debe admitirse el agravio y revocar la decisión en crisis en cuanto no ha incorporado el automóvil en cuestión como bien "ganancial" sujeto a la liquidación de la sociedad conyugal. Por lo tanto, procede incluir como bien "ganancial" a liquidarse como parte de la sociedad conyugal, el automóvil marca Peugeot, modelo 206 XS 1.6 3 P. ABS 2005, Sedán 3 puertas, Dominio XXX-XXX, inscripto a nombre de R. O. C..

**3.2 – <u>Falta de acreditación del valor del fondo de comercio</u>**

Agravia a la demandada que la a quo haya determinado que no se acreditó el valor del fondo de comercio en razón de no haber sido instado la prueba pertinente por su parte. Reitera lo expuesto en el alegato sobre las razones por las que no se pudo tasar el referido fondo y que ello se debió a la responsabilidad del Sr. C. al no presentar la documentación requerida.

Luego plantea en el agravio la quejosa el procedimiento que podría haber desarrollado la a quo a fin de determinar una suma a percibir por su parte por los ingresos obtenidos por la explotación del fondo de comercio. He de decir que la reiteración de lo expuesto en el alegato en modo alguno constituye un agravio que deba ser aquí analizado.

Con respecto a lo concluido por la a quo con relación a la falta de actividad probatoria para determinar la valuación del fondo de comercio, ello no solo no ha sido rebatido sino que está reconocido por la recurrente, imputando responsabilidad de ello a la parte contraria por no haber presentado la documentación necesaria. Debió la parte interesada -la demandada, en este caso- peticionar las medidas que considerara necesarias en la etapa probatoria del proceso a fin de no ver frustrados sus derechos por la inacción de la contraria. El no haberlo hecho hace que deba soportar las consecuencias.

Por último, con relación al procedimiento que -según la queja- debió haber empleado la a quo a fin de estimar prudencialmente al menos una suma a percibir por su parte por los ingresos obtenidos por la explotación del fondo de comercio, debo decir que es una petición que recién se formuló al expresar los agravios, por lo que no ha formado parte de la litis y de allí la imposibilidad de su tratamiento en esta instancia (art. 280 CPCC).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

### 3.3 – La imposición de costas

La cuestión relativa a la imposición de las costas de la primera instancia será tratada al considerar la aplicación del art. 282 del CPCC.

## 4 – Conclusión

Lo hasta aquí fundamentado me conduce a concluir lo siguiente: **1)** debe **revocarse parcialmente** la sentencia recurrida: a) en cuanto no ha incluido como bien de la sociedad conyugal el automóvil marca Peugeot, Modelo 206 XS, Dominio XXX – XXX inscripto a nombre de R. O. C.; b) en cuanto ha dispuesto en el punto 3 que corresponde un crédito a favor de la Sra. B. por el 50% del valor del contrato de alquiler del inmueble sito en la calle G. N° XXX de esta ciudad y 2) **disponer:** a) incorporar como bien de la sociedad conyugal el automóvil marca Peugeot, Modelo 206 XS, Dominio XXX – XXX inscripto a nombre de R. O. C. y b) que integra la sociedad conyugal el inmueble

identificado como Parcela X de la Manzana X (ex Lote X de la Manzana XX), ubicado en la Avda. G. N° XXX de esta ciudad y 3) confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Es mi voto.

## 5 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación parcial de la sentencia conduce a la aplicación de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC.

Es menester considerar el resultado final del proceso de conformidad con lo aquí se ha concluido, pero debe también merituarse la conducta esgrimida por la parte actora conforme lo hiciera la a quo en su decisión recurrida.

Es de destacar que la aplicación del principio de buena fe con que las partes deben comportarse en el proceso exige que no se desconozcan o tergiversen las constancias de la causa o se ignoren y/o contradigan actuaciones anteriores directamente relacionadas con la misma, máxime si se considera que la fuerza de convicción de una defensa la da el rebatir adecuadamente

lo que se opone a ella y no creando situaciones contradictorias con conductas precedentes libres.

En casos como el presente y a los efectos de la imposición de las costas, el órgano jurisdiccional debe valorar el resultado final del proceso y también la conducta de los litigantes, debiendo hacerse esto último con suma cautela.

A la luz de un examen realizado con espíritu crítico de las circunstancias del caso y teniendo presente los deberes de lealtad, probidad y buena fe que pesan sobre las partes, valorando también lo que propuesto supra al tratar los agravios, relacionado con la actitud que asumiera la parte actora y la aplicación de la doctrina de los actos propios y del respeto al principio de la buena fe, considero que las costas de la primera instancia deben ser impuestas en un 70% a la parte actora y en un 30% a la parte demandada (conf. art. 72 y concs. CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. R. A. S. y L. G. G., apoderados de la parte demandada, en conjunto, en el 8% del 50% del total del activo de la sociedad conyugal; los de los Dres. V. A. F., R. O. G. y S. L. F., apoderado y patrocinantes de la parte actora, en conjunto, en el 6% del 50% del total del activo de la sociedad conyugal; los del Perito Contador P. G. E., en el 2,50% del 50% del total del activo de la sociedad conyugal; los de los Perito Mecánico M. C., en el 2 del 50% del total del activo de la sociedad conyugal y los del Perito Tasador J. C. R., en el 3% del 50% del total del activo de la sociedad conyugal (conf. arts. 5, 6, 34, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y arts. 21, 22, 23 y concs. Ley XIII N° 18), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7

de la Ley XIII N° 4 y con más el IVA de corresponder.

**6 – <u>Costas de la Alzada</u>**

Las costas de la Alzada corresponde que sean impuestas por su orden conforme el resultado final del recurso concedido a ambas partes (conf. art. 72 y concs. CPCC), regulándose los honorarios de la forma que ha propuesto precedentemente en su voto la Sra. Jueza de Villafañe en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arts. 5, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

**<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>** la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs.591/600.
2) **ESTABLECER** que el inmueble que ingresa al activo de la sociedad conyugal e identificado como parcela X de la Mzna. X (ex Lote X de la Mzna XX) es el ubicado en Av. G. N°XXX;
3) **INCORPORAR AL ACTIVO GANANCIAL** el automóvil marca Peugeot, modelo 206 XS 1.6 3 P. ABS 2005, Sedán 3 puertas, Dominio XXX – XXX, inscripto a nombre de R. O. C.;
4) **REVOCAR** el punto 3) del fallo que estableció que correspondía *"un crédito a favor de la Sra. B. por el cincuenta por ciento del valor del contrato de alquiler del inmueble sito en calle G. nro. XXX, cuya copia se agregó a fs. 354, debidamente actualizado a la fecha de cobro".*

5) **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

6) **ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE PRIMERA INSTANCIA** imponiendo la mismas en un 70% a la parte actora y en un 30% a la parte demandada (conf. art. 72 y concs. CPCC), **REGULAR** los honorarios conforme la base y los porcentajes que establece la ley arancelaria para los Ab. R. A. S. y L. G. G., apoderados de la parte demandada y en conjunto en el 8%, para los Abs. V. A. F., R. O. G. y S. L. F., apoderado y patrocinantes de la parte actora, en conjunto y proporción de ley en el 6%; para el Perito Contador P. G. E., en el 2,5 %, los del Perito Mecánico M. C., en el 2% y los del Perito Tasador J. C. R., en el 3% (conf. arts. 5, 6, 34, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y arts. 21, 22, 23 y concs., Ley XIII N° 18), sin perjuicio de los mínimos leG. y con más el IVA si correspondiera.

7) **IMPONER** las costas en esta Alzada, por su orden (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. R. A. S. y L. G. G., en conjunto, en el 28% y los de los Dres. V. A. F., R. O. G. y S. L. F., apoderado y patrocinantes de la parte actora, en conjunto y proporción de ley en el 28%. En todos los casos los porcentajes se aplicaran sobre los honorarios que se determinen para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos leG. y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 7, 13, 46 y concs. Ley arancelaria).

8) **DE FORMA.**

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

**S E N T E N C I A**

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs.591/600.
2) **ESTABLECER** que el inmueble que ingresa al activo de la sociedad conyugal e identificado como parcela X de la Mzna. X (ex Lote X de la Mzna XX) es el ubicado en Av. G. N°XXX;
3) **INCORPORAR AL ACTIVO GANANCIAL** el automóvil marca Peugeot, modelo 206 XS 1.6 3 P. ABS 2005, Sedán 3 puertas, Dominio XXX - XXX, inscripto a nombre de R. O. C.;
4) **REVOCAR** el punto 3) del fallo que estableció que correspondía *"un crédito a favor de la Sra. B. por el cincuenta por ciento del valor del contrato de alquiler del inmueble sito en calle G. nro. XXX, cuya copia se agregó a fs. 354, debidamente actualizado a la fecha de cobro".*
5) **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.
6) **ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE PRIMERA INSTANCIA** imponiendo la mismas en un 70% a la parte actora y en un 30% a la parte demandada (conf. art. 72 y concs. CPCC), **REGULAR** los

honorarios conforme la base y los porcentajes que establece la ley arancelaria para los Ab. R. A. S. y L. G. G., apoderados de la parte demandada y en conjunto en el 8%, para los Abs. V. A. F., R. O. G. y S. L. F., apoderado y patrocinantes de la parte actora, en conjunto y proporción de ley en el 6%; para el Perito Contador P. G. E., en el 2,5 %, los del Perito Mecánico M. C., en el 2% y los del Perito Tasador J. C. R., en el 3% (conf. arts. 5, 6, 34, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y arts. 21, 22, 23 y concs., Ley XIII N° 18), sin perjuicio de los mínimos leG. y con más el IVA si correspondiera.

**7)** **IMPONER** las costas en esta Alzada, por su orden (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. R. A. S. y L. G. G., en conjunto, en el 28% y los de los Dres. V. A. F., R. O. G. y S. L. F., apoderado y patrocinantes de la parte actora, en conjunto y proporción de ley en el 28%. En todos los casos los porcentajes se aplicaran sobre los honorarios que se determinen para la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos leG. y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 7, 13, 46 y concs. Ley arancelaria).

**8)** **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

**REGISTRADA BAJO EL N°  /17 SDF. CONSTE.**