En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., G. N. c/ G., R. A. s/ ORDINARIO (Partición)", expte. nro. 117/20,** venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 1 (expte. nro. 1079/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 645), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 596/606? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 596/606, declara abstractas las excepciones opuestas por la parte demandada; hace lugar parcialmente a la acción instaurada y hace lugar al derecho de la actora en cuanto a las mejoras efectuadas en el bien inmueble que se describe y en la proporción allí señalada. Las costas se imponen por su orden.

Apela la demandada a fs. 609, conforme informe de fs. 626/629 que le es constado por su oponente a fs.

631/631vta. La actora lo hace a fs. 608, tal como lo expresa a fs. 632/637vta. y le es contestado por el demandado a fs. 639/642.

Atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (fallos 258:304, entre muchos), me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (fallos 272:225, entre muchos, y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 –"F. M. SA c. A., J. A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

En cuanto a la prueba estaré a lo ordenado por el art. 390. Queda en claro que de conformidad al contenido de las quejas, la demandada consiente que se haya declarado abstracta toda cuestión referida al contenido de las excepciones, en consecuencia, volver sobre presuntas contradicciones referidos al tratamiento de las mismas, resulta irrelevante, máxime cuando la cuestión del canon locativo no está formulado como pretensión de reintegro, sino como alegación de una presunta ventaja a tener en cuenta con el fin de resolver las excepciones declaradas abstractas, esto es, el "caso abstracto" o "moot case" se configura cuando no existe discusión real entre el actor y el demandado, ya sea porque el litigio es ficticio desde su comienzo, o

porque a raíz de un acontecimiento subsiguiente -como es el caso- se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción. Téngase en cuenta el contenido del contradictorio en el principal y sus actuaciones probatorias.

De todos modos y para el caso, se ha señalado de modo reiterado que para reclamar el pago del canon, deberá deducirse oposición ante el juez del último domicilio conyugal o el del demandado a elección del actor (art. 717 CCyC), ello por cuanto el uso exclusivo tolerado por el otro copartícipe sin oposición importará la aprobación de la situación, además que si el inmueble es ganancial y está probado que uno de los cónyuges lo ocupa exclusivamente desde la separación de hecho de las partes, el otro copartícipe en la indivisión poscomunitaria -como el condómino o el coheredero indiviso- tiene derecho a obtener una renta o canon porque corresponda a su porción en la cotitularidad y que constituya una retribución por igual uso del que se ve privado. El ejercicio de esta facultad no es concesión graciosa del órgano jurisdiccional; el único requisito es el requerimiento al otro copartícipe, ya que mientras no se exteriorice de ese modo, se considera que la tolerancia en la ocupación exclusiva comporta una tácita admisión del carácter gratuito (*cf*. Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo IX, ed.
Rubinzal-Culzoni, p. 199 y ss., 2.015; citas del STJ Jujuy, 28/10/2017 en "L. M. S. E. c/ T. J. R.", cita: MJ-JU-M-107460-AR - MJJ107460 - MJJ107460).

En su caso la prueba que señala la recurrente pudiera haber sido materia de análisis y valoración. Pero nada de ello da derecho al quejoso a utilizar calificativos que puedan rozar el debido respeto entre colegas y en el caso de la sentenciante. Se rechaza el agravio.

De la lectura de fs. 544/544vta. se advierte claramente que de modo extemporáneo se pretende la ampliación de las preguntas al perito a modo de aclaración, esto es, se ha querido transpolar la facultad otorgada en el art. 463 del CPr/DJ a la etapa prevista por el art. 477 del mismo texto legal, pero sin contenido, pecando de insuficiente por lo que se han perdido las dos oportunidades tornando la queja actual en extemporánea. Cabe, en consecuencia, el rechazo del agravio.

En cuanto a la queja de la actora, debe quedar en claro que de los autos principales que obran por cuerda surge a fs. 113/116, p. 5, que el bien en cuestión ha quedado adjudicado en propiedad de un 50% para cada uno (20/06/2006) y luego se conviene el uso pleno y exclusivo de la accionante, quien durante buena parte del tiempo transcurrido hasta el presente lo ha dado en locación sin participar ni del convenio ni de la renta al demandado, debe correr con los gastos de mantenimiento, se justifica en el caso tal compensación.

Lo dicho precedentemente guarda distancia con el reclamo extemporáneo del demandado, ya tratado y rechazado, ya que debe destacarse que si bien en el Código Civil derogado no existía norma alguna que

regulara este aspecto, era doctrina y jurisprudencia imperante que la obligación de abonar un canon locativo por el uso exclusivo de los bienes debe considerarse desde el momento de la intimación a su pago (*cf*. Rivera, Julio César - Medina, G., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, ed. La Ley, 2014, t. II, comentario art. 484, pág. 219; Arianna, Carlos A. - Bertini, Adriana S., "Disolución del régimen patrimonial del matrimonio. Indivisión poscomunitaria. Liquidación y recompensas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", La Ley Online AR/DOC/4291/2014, punto II.B; Medina, G., "Claves del derecho de familia en el Código Civil y Comercial", en Rev. de Derecho Privado y Comunitario, ed. Rubinzal Culzoni, número extraordinario 2015 "Claves del Código Civil y Comercial", pág. 362, punto k; Krasnow, Adriana N., "Tratado de derecho de familia", ed. La Ley, 2015, t. II, punto 5, pág. 854 y sus citas).

A tal punto ello es así que el art. 484 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dispone, en su último párrafo, que el uso y goce excluyente sobre toda la cosa en medida mayor o calidad distinta a la convenida solo da derecho a indemnizar al copartícipe a partir de la oposición fehaciente, y en beneficio del oponente, cerrando actualmente cualquier debate que pudiera existir sobre la cuestión (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala E, 02/05/2016 –"L. E. H. c/ D. M. L. s/ liquidación de sociedad conyugal"- Cita: MJ-JU-M-98959AR - MJJ98959 - MJJ98959), en su defecto cabe por razones de equidad, que es la que gobierna esta materia admitir la

compensación de la admisión de uso exclusivo con los gastos de mantención y tributarios, tal como bien se ha resuelto en la sentencia.

Entiendo que los gastos de servicios, impuestos y cargas que gravan la cosa común solo podrán ser atribuidos a uno de los comuneros como contraprestación por el uso exclusivo del bien (ver, *v. gr.*, Papaño, Ricardo José, en Kiper, Claudio (dir.), "Código Civil Comentado. Doctrina-Jurisprudencia-Bibliografía. Derechos Reales", Rubinzal-Culzoni, T. II, págs. 195 y 199, y cita jurisprudencial), guardando relación con las disposiciones relativas al condominio y en especial conforme el art. 1990 últ. parte del CCyC. (ver en cuanto a la aplicación analógica CCyC de Mercedes, Sala I, 02/05/2019 –"F. E. L. c/ D. O. G. s/ liquidación de sociedad conyugal"- Cita: MJ-JU-M-118448-AR - MJJ118448 - MJJ118448).

Tampoco en modo alguno ha quedado acreditado en autos que haya existido necesidad de realizar refacciones para otorgar habitabilidad al inmueble que fuera hogar común, por lo que las efectuadas por propio gusto o comodidad para hacer uso exclusiva del mismo se impone que las soporte tal como he señalado en el punto anterior. Distinto fue el caso de la ampliación que ha merecido otra suerte.

En cuanto a los fundamentos de la apelación por regulación de honorarios en la instancia de grado (fs. 628 y vta.) asiste razón al Dr. V., en tanto los honorarios debieron regularse en porcentajes equitativos; por los resultados obtenidos y demás pautas

según la actuación de los profesionales de cada parte; lo que resulta corroborado por la imposición de costas en el orden causado.

Por otra parte, que el proceso sea ordinario no enerva la regulación especial de la Ley XIII nro. 4, la cual establece que la base regulatoria en los procesos del objeto aquí tratado, que será del 50% de lo que correspondiere con remisión al art. 6°, primera parte, sobre el 50% de la totalidad del activo de la sociedad conyugal. Con esa salvedad, procede el agravio y deben readecuarse los honorarios del peticionante, conjuntamente a su par, en un 10%.

Por todo ello cabe el rechazo de los agravios de ambas partes, salvo en lo que respecta a los honorarios, debiendo imponerse las costas de la alzada por su orden y diferirse la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas de la Ley XIII n° 4.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación articulados por las partes, salvo en lo que respecta a los honorarios, debiendo soportar las costas por su orden y se difiere la regulación de honorarios al momento de acuerdo, todo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 596/606 declara abstracta las excepciones opuestas por la parte demandada. Hace lugar parcialmente a la acción instaurada, establece que previo avalúo de los bienes o valores de plaza, propondrán las partes una propuesta

tendiente a la determinación de un régimen provisorio de administración, uso del bien y liquidación del inmueble a fin de liquidar el estado de indivisión poscomunitaria. Hace lugar al derecho de la actora en cuanto a la mejora efectuada en el bien inmueble situado en calle Seguí 1391 de la localidad de Rada Tilly y declara la existencia de recompensa a su favor respecto a la comunidad, estimar en el 50% la tasación efectuada por el perito, equivalente a la suma de $1.026.790,08. Impone las costas por su orden y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Notificadas las partes, apela la parte actora a fs. l608 y la demandada a fs. 609. Se apelan los honorarios a fs. 610. Los recursos se conceden a fs. 611.

Los agravios de la parte demandada se exponen a fs. 626/629. Impropia actuación de la Sra. juez *a quo*. Contradicción.

Sostiene la Sra. jueza que sin perjuicio del derecho que le asista al demandado, con referencia de la percepción del canon locativo, "no encontrándose acreditado fehacientemente que el demandado haya efectuado el reclamo del pago del mismo, ni introducido oportunamente el planteo, sin haberse producido prueba alguna, no haré lugar a lo peticionado".

Sostiene la recurrente que de la simple lectura surge la contradicción en la Sra. juez de grado.

Luego de afirmar (fs. 602vta, párr. 3): "Que quedó acreditado asimismo debidamente probado que durante la separación de la pareja y hasta el presente, la actora G. N. R., quedó en el pleno goce y uso del bien

perteneciente a la sociedad conyugal, habiendo además percibido durante el período 2010-2012, alquileres en forma mensual, sin haber rendido cuentas sobre la administración del bien, ello se desprende palmariamente del devenir de las actuaciones, queda totalmente absorta la demandada al comparar estos dichos con lo expuesto en el primer considerando, subtitulados como excepciones previas. Destaca además lo que considera su estupor por la prueba rendida de la Inmobiliaria A. que consta a fs. 179/194, en el que consta que efectivamente el inmueble de la sociedad conyugal había sido alquilado por la actora sin recabar autorización del propietario durante casi tres años; que la prueba se rindió a instancias de la parte demandada con lo que la concepción de la Sra. jueza ha implicado en definitiva incurrir en contradicción por falta de coherencia entre los considerandos y la parte dispositiva del fallo. Refiere puntos jurídicos sobre la sana crítica, principios de doctrina del S.T.J. respecto a la misión de los jueces de hacer justicia. Que al contestar la demanda, en punto realidad de los hechos, la parte demandada denunció que en los años que se ausentó de la ciudad de Comodoro Rivadavia, procedió a alquilar el inmueble (también el de su exesposo) sin que en momento alguno le reconociera valor económico alguno en su favor. Que la actora previo hacer los arreglos para alquilar se fue a Buenos Aires sin comunicación de su parte ni saber su domicilio al que iría, no tenía posibilidad de contactarse con ella para reclamarle rendición de cuentas, que su parte trabaja en la zona norte de la prov. de Santa Cruz y se

enteró del regreso de la actora prácticamente hasta el momento que recibió la notificación de la demanda.

En título B. Omisión de prueba esencial. Que su parte pidió explicaciones al perito tasador que no contestó, evadiendo contestaciones y tomando decisiones impropias de un perito, como debía ser el procedimiento, que solo podía hacerlo el juez actuante. Alude a las constancias de la causa por cuerda sobre liquidación de la sociedad conyugal, donde como prueba obra inspección ocular, planografía y condiciones de la construcción del quincho.

3. Dice que sin perjuicio que el juez no tiene obligación de evaluar la totalidad de la prueba producida, entiende que la pericia adquiere un relieve particular por cuanto a través de ella se determina el valor de la construcción realizada (78%), sin informar de donde surgió tal proporción, ni tampoco la proporción de lo que se hallaba construido, que la Sra. jueza ha omitido hacer referencia alguna, pero haciendo lugar a la existencia de un crédito a favor de la actora, basándose en el informe pericial impugnado. C. Honorarios.

Peticiona readecuación de los porcentajes, ya que el resultado y la imposición de costas no revela que a los abogados de la parte actora deba regularse un porcentaje mayor que a los profesionales de su parte, que deben dividir por dos el monto fijado. Impugna asimismo el porcentaje del 50% de la escala del art. 6, por no ser un juicio de disolución de la sociedad conyugal, sino que la propia jueza le imprimió al

proceso el carácter de ordinario. Peticiona revocatoria, de acuerdo a la forma solicitada en los agravios.

A fs. 631/631vta., la actora bajo apoderamiento de letrada contesta los agravios; opone que debe confirmarse, que al no haber ejercido el Sr. G. sus derechos en tiempo oportuno, no puede pretender rendición de cuentas de diez o más años atrás, rechaza en consecuencia la existencia de contradicción. Niega que haya pretendido obtener ventajas, ya que se mudó a la pcia. de Buenos Aires por razones laborales, en tanto el alquiler de la vivienda en Rada Tilly era para ayudar al hijo mayor Nicolás G. que se encontraba en la ciudad de La Plata cursando estudios universitarios. Niega por otra parte que el demandado hubiera requerido al perito tasador explicaciones, con lo que en ningún momento el perito evadió preguntas. Que en consecuencia debe concederse el debido valor a la pericia.

La parte actora expone sus propios agravios a fs. 632/637vta. Se refieren a la negativa de la sentencia al reintegro del 50% del total de los impuestos, tasa de higiene urbana, pavimento, cordón cuneta, servicio cloacal y otros ítems que también fueron abonados desde el año 1996 hasta la actualidad, como que tampoco hace lugar al reclamo por los gastos de refacción y mejoras del inmueble. Señala los fundamentos del fallo y opone que nada impide que su parte reclame los impuestos inmobiliarios en esta etapa procesal y cita la norma civil, arts. 2369 y ss. y el Cap.2 del CCyC sobre el modo de hacer la partición, oportunidad que la masa partible debe conformarse con los acrecimientos,

deducción de deudas y los valores que deben ser colacionados y los bienes sujetos a reducción. Que su parte no tiene prohibición para el reclamo y la negativa afecta su derecho de propiedad. Sostiene que la negativa afecta el principio de igualdad que pesa sobre ambos copropietarios; que la propia sentencia coincide en que la separación de los bienes debe efectuarse de acuerdo a las normas del CCyC y que buscar una sola norma del derogado para aplicarlo forzosamente a este expediente resulta contradictorio y arbitrario; que no se debe distinguir donde la ley no distingue.

En cuanto al argumento de la Sra. jueza que quedó en uso y goce del bien, distingue que no se encuentra reclamando los servicios de luz, video cable y gas, sino los que hacen al uso del inmueble en beneficio de los hijos y les dio de baja unilateralmente de la obra social. Entiende que tal decisión no ha sido reclamada por la contraparte, que se encuentra fallando ultra petita. Cita jurisprudencia relativa al principio de congruencia.

B) Gastos de ampliación y mejora del inmueble:

Expone los fundamentos de la sentencia que respecto a las refacciones no obra en autos que se encuentre acreditado que la vivienda no podía ser habitable sin tales refacciones y tiene en consideración que al efectuarse estas, se encontraba firme la sentencia de liquidación de la sociedad conyugal, establecía el carácter ganancial de bien y cada cónyuge era propietario del 50%, por lo que la parte no requirió el consentimiento de la otra para realizarlas, como que por

otra parte realizó las refacciones en interés y beneficio propio, ocurrido desde la separación de la pareja desde hace más de veinte años… A fin de resolver sobre las refacciones no encontrándose acreditada la inhabitabilidad de la vivienda, hecho manifestado por la actora como fundamento a la realización de las refacciones y toda vez que las mismas redundarán en beneficio de las mismas, por lo que no hace lugar al pedido de compensación por la suma de $1.588.488.

Contrapone respecto a tales consideraciones de la sentencia que la causa "R., G. c/ G., R. s/ liquidación de sociedad conyugal", expte. n° 331/2002, es prueba instrumental de autos y en su oportunidad la Sra. jueza actuante al referirse al inmueble expresó: "… en el lote l se encuentra construida una vivienda y en el lote 2 un quincho anexo a la vivienda. Luego a fs. 114vta.: "…ambos terrenos se encuentran unificados y que el segundo fue comprado para ampliar la vivienda…". Y a fs. 115: "… el caso es que en la actualidad sirve a la casa sede de la vivienda de los niños que cuentan con trece y siete años…". Sigue diciendo entonces que el Lote 2 fue comprado desde su inicio con la finalidad de ampliar la vivienda original asentada en el lote l, la sentencia no fue apelada y quedó firme, con lo que pretender asignarle una función distinta al lote 2 resulta improcedente puesto que ha precluido la etapa procesal para introducir tales planteos, cuestión que entiende reconocida por la demandada y transcribe sus términos. Con ello afirma que el demandado jamás negó la existencia de las refacciones y/o mejoras efectuadas por

la Sra. R., las reconoció en forma expresa en la contestación de la demanda; en el expte. 331/2002 se realizó una inspección judicial, que señaló la existencia de los dos lotes contiguos y edificados, uno de ellos la vivienda, construcción aparentemente finalizada y el otro una obra de material, techada, sin que se encuentren a la vista materiales de construcción. Le faltaba la terminación –dice la actora– por eso dice que no había materiales a la vista. Explica la finalidad de la compra del lote 2, su destino para tener el hijo Nicolás G., que necesitaba su privacidad y una comodidad para las actividades de estudio que realizada en el Colegio S. D. F., gastos todos realizados con el aporte personal de la Sra. R. Solicita la revocatoria en los puntos que fueron materia de agravios.

La demandada contesta los agravios a fs. 639/642. Formula precisiones respecto a los dichos de la actora, que su parte planteó con energía el caso de no poder contactar a la actora máxime que luego de alquilar el inmueble se mudó a Buenos Aires. Niega que haya querido renunciar y que es falso que no haya contribuido al sostenimiento del hijo mayor. Se remite a las constancias de la causa sobre denuncia de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Contesta los agravios. Responde al primer y segundo agravio y pone el acento en lo resuelto en la sentencia sobre liquidación de la sociedad conyugal en relación a lo que estima discordancia en el objeto de la petición. Rechaza asimismo la pretensión de la actora invocando la teoría de las recompensas sobre la serie de ítems demandados.

Expone sobre la finalidad del proceso, el plazo para el reclamo de recompensas, pero opone que para llegar a la conclusión que la actora desde la separación de la pareja quedó en el pleno uso y goce del bien perteneciente a la sociedad conyugal, llegó incluso a alquilarlo a terceros percibiendo alquileres, de los que nunca rindió cuentas, con lo que la conductas de la actora desemboca necesariamente en la conclusión de que las cargas que gravan el inmueble deben ser soportadas solo por ella, y es más, la misma debe recompensas al Sr. G. Al referirse como segundo agravio, punto B. de fs. 691vta., destaca que al momento de realización de los gastos para la terminación del inmueble contiguo –y así lo recalca la Sra. jueza– ya se encontraba firme la sentencia de liquidación de la sociedad conyugal, en tanto que se dispusieron tales gastos sin solicitar autorización alguna. Formula asimismo consideraciones con la nueva situación familiar que conformara la actora con pareja con quien compartía el inmueble, también de su parte.

Que se rechacen los agravios.

Agravios de la parte demandada (fs. 626 y ss.):

Conforme se ha expuesto, se agravia contra la concepción de la Sra. jueza cuando señala que sin perjuicio del derecho que le asista al demandado con referencia a la percepción del canon locativo: "…no encontrándose acreditado fehacientemente que el demandado haya efectuado el reclamo del pago del mismo, ni introducido oportunamente el planteo, sin haberse

producido prueba alguna, no haré lugar a lo peticionado”.

Entiende que existe una contradicción, si la actora quedó en el uso y goce, se encuentran probados los alquileres, obra informe de la Inmobiliaria A. con lo que entiende en definitiva y cita doctrina, de la existencia de la contradicción.

El caso es que los elementos componentes señalados no responden al concepto fundamental de la sentencia, que no se acredita fehacientemente que el demandado haya efectuado el reclamo.

Los fundamentos restantes que se exponen sobre imposibilidades de hecho de contactarse y crítica contra la conducta contraparte –que dice reconocida por la misma– se dirigen en su caso hacia otras circunstancias de razones de parte eventualmente conexas sobre el punto, pero siguen sin constituir lo destacado, no se acredita el reclamo fehaciente.

Como lo señalan los autores, la hipótesis de la ocupación efectiva de un bien ganancial durante el período de indivisión poscomunitaria, comporta en su caso para el ocupante el deber de pagar un canon locativo, pero si el no ocupante lo solicitara.

Más ampliamente, se debe desde el día de notificada la demanda o incidente de fijación del canon locativo (*cf*. ”Régimen de los bienes del matrimonio”, 3ra. ed. Actualizada y Ampliada”, Abel Fleitas Ortiz de Rozas – Eduardo G. Roveda, ed. L.L., año 2012, pág.201/202).

Por lo expuesto, se rechaza el agravio precedente.

Omisión de consideración de prueba esencial (fs. 627vta.).

Expresa que a la prueba pericial ofrecida por la parte actora la impugnó en su oportunidad y pidió explicaciones, cuyas respuestas evadió, excediendo sus funciones, cuando debía pronunciarse conforme el proveído de fs. 545 de fecha 24/6/2019. Alude a las constancias de fs. 77 autos "R., G. c/ G., R. s/ Liquidación de la Sociedad Conyugal", expte. n° 331/2002. Agrega que sin perjuicio de que el juez no tiene obligación de evaluar la totalidad de la prueba, que en el presente caso se informa una proporción del 78%, sin informar de donde surgió tal proporción; que por otra parte la misma Sra. jueza omite hacer referencia alguna a la pericia como punto de consulta en cuanto a lo requerido por su parte, pero haciendo lugar a la existencia del crédito por ampliación a favor de la actora, basándose en un informe pericial impugnado, circunstancia que le resta validez por ausencia de fundamentos. Peticiona se le reste mérito de convicción a la experticia, dejándola sin efecto.

La actora contesta los agravios a fs. 634vta., negando exceso en la pericia del arquitecto R. M. Que la contraparte le pidió explicaciones sobre cuestiones ajenas a la tarea pericial.

Los cuestionamientos de la parte demandada que bien aclarado, se trata de un trabajo pericial a petición de la parte actora, formalizado a fs. 536/542, tuvo como cometido la propuesta de puntos de fs. 35, últ. párr.

La demandada impugna a fs. 574 por no haber determinado el factor temporal, que por el mismo el valor habrá de variar según la fecha de construcción, en qué fecha se inició y terminó la refacción del quincho (76,37mts2). Tampoco informa la razón por la cual se reemplazaron las alfombras por piso flotante en todos los dormitorios, que solo deben reconocerse los gastos útiles y no los suntuarios.

Es claro que las temáticas vinculadas al recurso interpuesto tienen por una parte el señalamiento de la sentencia que a fs. 536/542 el perito Morales presenta la pericia encomendada y que a fs. 544 la parte demandada solicita explicaciones al perito tasador, quien la contesta a fs. 571, sin que el fallo, como se señala, se haya introducido en singularizar los elementos concretos de la impugnación, pero a cuyo respecto la demandada no tiene sustento para agraviarse, pues se verifican obstáculos procesales que dejan sin sustento las quejas.

Por una parte, si bien el tribunal traslada las observaciones al perito por el pedido de explicaciones, la lógica de lo que se considera omitido –que en todo caso constituye una observación al perito-, no puede impedir que este pueda responder que en defensa del dictamen que las preguntas formuladas no formaban parte de su cometido pericial, desde que "deben rechazarse las preguntas que, importando nuevos puntos de pericia, sean ajenas al cuestionario (Fassi, "Cód. Proc. Civil y Com., T. II, pág. 144, ed. Astrea 1975). Es claro que en

consecuencia la formulación de nuevas preguntas resulta extemporáneas.

Y como los cuestionamientos sobre supuestas omisiones del trabajo pericial peticionado por la parte actora lleva necesariamente a establecer el modo de ordenación de la pericia, se advierte que al peticionarse la pericial y proponer la accionante los puntos de pericia a fs. 35 últ.párr., a fs. 104 manifiesta no poseer interés en la producción de la experticia y se abstendrá de participar en ella, lo que en definitiva, por las razones expuestas, dejan sin sustento agraviante el recurso traído a esta alzada (art. 482 CPCCCh).

Agravios de la parte actora.

Se agravia contra la decisión de la sentencia que no hace lugar a la petición formulada por la parte actora, en cuanto reclama el reintegro del 50% de los impuestos tasa de higiene urbana, pavimento, cordón cuneta, servicio cloacal y otros ítems que fueron abonados por dicha parte.

Desde las motivaciones de la sentencia para denegar, de plano queda firme el fundamento del fallo en cuando señala que ha reclamado adeudos impositivos desde el año 1996, anteriores a la sentencia de liquidación que se dicta en el 20 de junio de 2003, sin alusión de la parte actora para oponer que ningún artículo le impide la pretensión, máxime que los gastos efectuados en concepto de impuesto inmobiliario y otros, han sido erogados con posterioridad al año 2003. Sostiene que la negativa de la sentencia atenta contra

el derecho de propiedad y es enriquecimiento sin causa a favor de la contraria. Que la negativa desconoce la igualdad que pesa sobre los copropietarios. Rechaza por otra parte otro fundamento del fallo, que quedó probado que durante la separación la actora gozó del pleno uso y goce del bien perteneciente a la sociedad conyugal, habiendo además percibido alquileres, contraponiendo que no se hizo en beneficio personal sino de los hijos, con lo que nada debe al Sr. G.

Sin perjuicio de que el argumento sobre la extemporaneidad del reclamo no resulta decisivo porque la sentencia argumenta asimismo por la denegatoria en razón de que la actora quedó en pleno uso y goce del bien, habiendo percibido alquileres, la pretendida justificación de tal disponibilidad del bien, por incumplimiento del demandado de la obligación alimentaria, la defensa resulta improponible encontrándose consentida la resolución de la sentencia que declaró abstractas las excepciones opuestas que comprendían la cuestión alimentaria.

Por otra parte, resultaba innecesario el acudimiento al art. 1316 bis del Código Civil, pues su concordante el art. 494 CCyC, no excluye en la evaluación la apreciación judicial (*cf.* "Código Civil y Comercial de la Nación", dirección Alberto J. Bueres, T.1. art. 494 – Análisis de la normativa del CCCN), entre otros, el señalado criterio equitativo. Sin perjuicio de lo expuesto, debe advertirse que la propia Sra. jueza de sentencia de la causa de liquidación de la sociedad conyugal (expte. n° 331 año 2002, por

cuerda), estableció a fs. 114, que la valuación de los bienes y ajustes de los posibles créditos de los cónyuges, se haría estableciendo el valor real al momento de la partición y en el caso de los créditos, con arreglo a lo establecido en el art. 1316 bis del Código Civil.

Con ello es justo el criterio equitativo jurisdiccional de primera instancia, habiendo asumido la actora la plenitud de la administración del condominio percibiendo alquileres, no se reconozca la recompensa peticionada.

Se rechaza el agravio del punto A.

B) Gastos por ampliación y mejoras del inmueble:

Transcribe la apelante directamente la exposición del fallo (fs. 635vta.), que dice que respecto a las refacciones mencionadas, no se encuentra acreditado que la vivienda no podía ser habitable, como por otra parte que al momento de realización de las refacciones y ampliaciones se encontraba firme la sentencia de liquidación de la sociedad conyugal, con lo que cada cónyuge se declaró propietario del 50% del bien ganancial y para la realización de tales obras, la actora no requirió el consentimiento de la otra parte a fin de efectuarlas; que la actora realizó las refacciones en interés y beneficio propio, haciendo uso exclusivo de la vivienda desde la separación de la pareja, ocurrido más de veinte años, con lo que no acreditada la inhabilidad de la vivienda y toda vez que las mismas redundaron en beneficio propio, no hace lugar al pedido de recompensa por la suma de $1.588.488.

Ya he referenciado la defensa de la actora a fs. 636 a partir de lo actuado en el expte. 331/2002, sobre la existencia en el lote 1 de una vivienda y en el lote 2 un quincho anexo a la vivienda y que el segundo fue comprado para ampliar la vivienda, frase esta última expuesta como que "…la Sra. Juez continuó diciendo…".

La redacción precisa de Sra. jueza a fs. 114vta. es que tal finalidad es dicha por la propia Sra. G. N. R., no que la magistrada lo recepte como un hecho constitutivo para resolver en ese sentido. Entonces sigue la Sra. jueza, que la Sra. R. se opone a la disposición de este bien expresando que ambos terrenos se encuentran unificados y que "…el segundo fue comprado para ampliar la vivienda" (lo dice la Sra. R.). Y en este mismo acto de sentencia, sí lo dice la Sra. jueza, que el Sr. G. hizo hincapié en que ambos terrenos son perfectamente divisibles y ha manifestado al momento de alegar su voluntad expresa de cederlo en propiedad a la Sra. R. –la vivienda con todo lo edificado y plantado en el lote "1"-, solicitando para sí el lote "2". Y sobre la situación planteada informa en su continuidad la sentencia de la Sra. jueza, deja sentado que se trató de lograr consenso entre ambas partes, pero estas han sido persistentes en su conducta y en la forma de resolver los conflictos a lo largo de todas las acciones que han entablado manteniendo ambos comportamientos intransigentes que impiden la solución por vía de conciliación y de composición de intereses.

En consecuencia, lo que queda cabalmente establecido en la sentencia es que la Sra. R. sostuvo

tal finalidad, no la Sra. jueza, en tanto a esta altura del proceso solo deja que intentó sin éxito conciliar a las partes que mantenían de larga data posiciones intransigentes.

Con ello, carece de sustentabilidad la reactualización del punto en función de un supuesto del consentimiento de dicha sentencia en el plano sostenido por la actora, de absoluta disconformidad del demandado cuya pretensión era la retroversión de la anexión en las razones que expone. De igual modo, un reconocimiento de lo realizado por la accionante con lo manifestado a fs. 636vta. por los términos de la contestación de la demanda de G., si expresa por lo claro que la ampliación y o mejora que dice haber efectuado la actora, resultaban innecesarias tanto para la Sra. R. y los hijos M. y N. G., hijos de ambos, en tanto que las ampliaciones sostenidas ya lo fueron en razón del "nuevo grupo familiar" formado por la actora. No existe ningún asentimiento de las obras realizadas, incluso llega a considerarla como que usurpa el bien inmueble de su propiedad contiguo al que utilizaban como hogar conyugal, que por las razones que señala "no discutió el uso por parte del resto de la familia del inmueble de su propiedad, que aún sin terminar podría servir en cuando a mayor comodidad". Ajena a la sana crítica, pretende la actora entresacar contra toda lógica, que se le está reconociendo la legitimidad de su reclamo.

En definitiva, las conclusiones jurídicas de la sentencia de fs. 603vta. se han ajustado a derecho, no obra en autos que se encuentre acreditado que la

vivienda no podía ser habitable y paralelamente: "… que al momento de realizar las refacciones y ampliación se encontraba firme la sentencia de liquidación de la sociedad conyugal que establecía el carácter ganancial del bien y que cada cónyuge era propietario del 50%, incumpliendo la actora el consentimiento de la otra demandada a fin de efectuar las refacciones mencionadas.

Se rechaza el agravio.

Los agravios de las partes deben ser rechazados.

Pendiente el agravio de la parte demandada de fs. 628, HONORARIOS, peticionando la readecuación de los regulados, es dable advertir la imposición de las costas por su orden, determinante de por sí que no es el vencimiento la base de la condena, sino que el pronunciamiento es parcialmente favorable a las partes litigantes.

Con tal presupuesto, es evidente conforme al resultado de la causa el rechazo de la recompensa de fs. 604vta. y en lo que procede el crédito por la ampliación de la misma foja, conforme al punto precedente las regulaciones de honorarios asimismo deben equipararse, resultando asimismo ajustada a derecho la observación que la regulación de honorarios del Dr. V., violaba el mínimo del art. 34 de la ley arancelaria, que lógicamente, resultaba incidida por el art. 8 de la misma ley. Por lo expuesto, atento al resultado del juicio y las mismas motivaciones del punto 4°) del considerando, corresponde en 1ra. instancia la regulación del apelante en el 10% con los restantes alcances del fallo, lo que es necesario puntualizar que

incluye la previsión específica de la ley de honorarios en su art. 34 sobre el 50% de lo que correspondiere del art. 6°, primera parte, sobre el 50% de la totalidad del activo de la sociedad conyugal.

Por las motivaciones precedentes, corresponden asimismo las costas en esta alzada por su orden (art. 69 Ley XIII n° 5 del DJP), los arts. 5, 6, 8, 9 y concords. Ley XIII n° 4 del mismo Digesto, el mérito de los trabajos profesionales y resultado del juicio, propongo los honorarios de la Dra. M. A. K. en 30% y los conjuntos del Dr. J. R. V. y Dra. Y. D. S. L. en 30%, de los regulados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Atento al resultado del presente acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega Dr. Julio Antonio Alexandre, confirmar la sentencia en lo principal, con la única salvedad de los honorarios de conformidad a los considerandos respectivos y regular los honorarios de la alzada al momento del acuerdo.

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

1) Rechazar los recursos de apelación articulados por las partes actora y demandada a fs. 608 y 609, respectivamente.

2) Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 610 respecto a los honorarios de la parte demandada.

3) Revocar parcialmente el punto 4 del fallo de la sentencia de fs. 596/606 y regular los honorarios conjuntos del Dr. J. R. V. y la Dra. Y. D. S. L. en el

diez por ciento (10%) según los considerandos pertinentes.

4) Costas de la alzada por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. M. A. K. en el treinta por ciento (30%) y los conjuntos del Dr. J. R. V. y Dra. Y. D. S. L. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-174 y art. 274 CPCCCh -Ley XIII-5, Anexo A-).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara