


**CAMARA APEL. CIV.COM.TRABAJO Y FLIA
S2 - RIO TERCERO**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 133

Año: 2017 Tomo: 1 Folio: 263-282

EXPEDIENTE: 1423307 -  - DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL EN AUTOS: "WACLAWIK OSCAR GUSTAVO C/ GONZALEZ PATRICIA LORENA - DIVORCIO VINCULAR - CONTENCIOSO - EXPTE. 431879" - INCIDENTE

AUTO NUMERO: 133. RIO TERCERO, 28/07/2017. **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: **DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL EN AUTOS: "WACLAWIK OSCAR GUSTAVO C/ GONZALEZ PATRICIA LORENA - DIVORCIO VINCULAR - CONTENCIOSO - EXPTE. 431879" INCIDENTE, Expte.Nº 1423307,** venidos del Juzgado de Primera Instancia y Primera Nominación Civil, Comercial y Familia, de esta Sede Judicial, Sec. 1, en virtud del recurso de apelación deducido por la Dra. Ana Teresa Ravera, en su carácter de apoderada de la Sra. Patricia Lorena González, en contra del Auto Interlocutorio Nº 136 del 30/05/2016, dictado por la Sra. Jueza Dra. Romina Soledad Sánchez Torassa (v. fs. 272/281) cuya parte dispositiva dispuso: "... **1)** Hacer lugar a la liquidación de la sociedad conyugal incoada por la Sra. Patricia Lorena González en contra del Sr. Oscar Gustavo Waclawik; **2)** Establecer como único bien integrante de la misma la mejora introducida en el inmueble de propiedad del Sr. Oscar Gustavo Waclawik, la construcción identificada como galpón; **3)** Establecer en el carácter de recompensa un crédito a favor de la Sra. Patricia Lorena González, determinado en la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$140.000); **4)** Rechazar la pretensión incoada por la Sra. Patricia Lorena González referida a la determinación de canon compensatorio respecto de la casa habitación en la que residía el hogar conyugal; **5)** Imponer las costas del presente incidente en un cincuenta por ciento (50%) para cada una de las partes; **6)** Regular los honorarios profesionales de las Dras. Rosana Balcells y Ana Teresa Ravera, por el presente incidente, en la suma de pesos siete mil ochocientos ochenta y dos (\$7882), en conjunto y proporción de ley y en igual suma, pesos

siete mil ochocientos ochenta y dos (\$7882), al Dr. Héctor Guillermo Martínez; 7) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad efectuado por el perito Carlos Javier Roqué Achával y regular sus honorarios profesionales en la suma de pesos siete mil quinientos setenta y nueve con once centavos (\$7579,11). PROTOCOLÍCESE...Radicados los autos por ante esta Sede, expresa agravio la apelante (v. fs. 382/387). Los que son contestados por la parte incidentada –Oscar G. Waclawik-. Dictado el proveído de autos, firme y consentido queda la cuestión en estado de estudio y de resolución (v. fs. 409).

Y CONSIDERANDO: PRIMERO: En contra del Auto N° 136 de fecha 30 de mayo de 2016 (fs. 272/281) cuyo texto ha sido transcripto *supra*, la actora –a través de su apoderada- ha interpuesto recurso de apelación (v. fs. 285) el que fuera concedido por el a quo, mediante decreto de fecha 10 de junio de 2016 (v. fs. 286). Elevados los presentes autos por ante esta Sede, se dictó decreto de avocamiento y se corrieron los traslado pertinente a los fines de que exprese sus agravios (v. fs. 380), traslado este que es evacuado (v. fs. 382/387); seguidamente se corre traslado de la expresión de agravios a la incidentada, siendo evacuado a fs. 400/403. Dictado el decreto de autos, el que encontrándose firme y consentido pasa la cuestión a estudio a los fines de su resolución (v. fs. 409).-

SEGUNDO: - a) El caso: la parte actora dedujo incidente de liquidación de los bienes de la sociedad conyugal en contra de su ex consorte, Sr Oscar Gustavo Waclawik, la que quedara disuelta por divorcio vincular (cfr.: Sent. Nro. 31, 1/9/2010 –v. fs. 728/740 –autos principales). En dicha oportunidad se denunció como único bien de aquélla, las mejoras realizadas sobre un inmueble de carácter propio del Sr. Waclawik, por lo que se solicita juntamente la fijación de un canon compensatorio por haber continuado el demandado, residiendo en la sede del hogar conyugal luego de su retiro voluntario.

Impreso que fuera el trámite de ley, compareció el demandado, oponiéndose a lo pretendido por las razones esgrimidas a cuya lectura me remito *brevitatis causae*. En estos términos quedó circunscripta la cuestión debatida en la Primera Instancia (art. 332, CPC.).

-b) – La resolución de Primera Instancia: como se adelantó, la Sra. Juez a quo hizo lugar al pedido de liquidación conyugal, estableciendo como único bien integrante de la mentada sociedad la mejora introducida en el inmueble de propiedad del Sr. Oscar Gustavo Waclawik (construcción que es identificada como galpón). En este camino estableció en el carácter de recompensa un crédito en favor de la Sra. Patricia Lorena González, determinado en la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000) según la valuación actual de la mejora (cfr.: pericia oficial -v. fs. 242-). A su vez rechazó la pretensión de la accionante referida a la determinación de canon compensatorio respecto de la casa habitación en la que residía el hogar conyugal e impone las costas en un (50%) para cada una de las partes. En cuanto a la determinación de canon compensatorio sobre la casa habitación que fuera sede del hogar conyugal, decidió que dicha pretensión no puede ser admitida, en función de que la casa habitación tiene el carácter de bien propio del incidentado, sumado a que la incidentista no probó en periodo oportuno a cuanto ascendía el alquiler presunto requerido. Por lo que impone las costas del proceso en un cincuenta por ciento (50%) para cada una de las partes, tras haber admitido parcialmente la demanda.

- c) Agravios y expresión de agravios: la apelante a través de su letrada apoderada expresa sus agravios, los que pueden compendiarse de la siguiente manera: **-Primer agravio:** objeto lo que fuera decidido en el apartado V (Cinco) y VI (Seis) de los CONSIDERANDOS, en la parte que textualmente reza, “...V) *Determinación de los bienes propios y gananciales:*...”, en el entendimiento de que se ha incurrido en un grave error de derecho insostenible. Que en un razonamiento poco claro y hasta confuso si se quiere, se concluye en que la mejora de la casa habitación construida sobre el lote de terreno propio del incidentado durante la vigencia del matrimonio (hecho incontrovertido, dice) no es ganancial, porque su construcción se llevó a cabo mediante un crédito y no con fondos gananciales. Que la Sra. Juez a quo desconoce y no admite que la deuda contraída en función de ese crédito, tomado para la construcción de la casa habitación ha sido y es ganancial, pues le fue otorgado al incidentado estando casado con

la incidentista (de otro modo no le hubiera sido otorgado) pues le fue concedido en el marco del Plan de viviendas “Familia Propietaria - Solución Mi Lugar”, tal como se lo tiene por probado en el fallo apelado mediante Escritura Número Tres Sección A, labrada con fecha 09/01/2009, por el escribano Bernardo Borcosqui. Y que, agrega, que la hipoteca sobre el inmueble propio del incidentado en el cual se introdujo la mejora fue solo la garantía de cumplimiento de pago del empréstito. Entiende que la jueza está confundiendo el crédito con su garantía. Reafirma que el hecho de que hasta la fecha de dictarse la sentencia no se hubiera abonado ninguna de las cuotas pactadas por desidia, dejadez u omisión de la Dirección Provincial de la Vivienda, no convierte a la deuda contraída durante el matrimonio, en propia del incidentado desde que el origen de la deuda es ganancial contraída por el matrimonio y durante el matrimonio para la construcción de la que iba a ser su casa. Todo ello con una participación activa por parte de su mandante en los trámites y gestión tendientes a la obtención del crédito primero, y en la supervisión de los avances de la obra por espacio de dos años para arribar a la culminación de la construcción de su casa y todo ello en ausencia de su cónyuge, ya que, y tal como el mismo lo reconoce expresamente y surge de autos, estaba residiendo en el extranjero, motivo por el cual le extendió un poder especial a su esposa para gestionar el crédito hipotecario, habiendo su representada no sólo gestionado el aludido crédito sino la realización y concreción efectiva de las mejoras introducidas que han aumentado el valor del bien propio de su marido. Que la jueza a-quo en un análisis poco feliz no advierte circunstancias como éstas en la causa, surgiendo de las constancias de autos y absolutamente ignoradas. Alude a la injusticia de no admitir el derecho de su mandante que fue quien contribuyó al aumento de valor del bien de la contraria con su trabajo, con su esfuerzo, con su contralor mientras su esposo estaba fuera del país y bien lejos de todas las tareas que demandaron aumentarle el valor a su bien, no sólo con esfuerzo sino también con dedicación, para que el incidentado, al regresar al país se encuentre con todo hecho y decida divorciarse de su esposa que luchó a brazo partido durante su ausencia y quede literalmente

en la calle y sin ningún reconocimiento a su esfuerzo y a su real participación legítima, auténtica y efectiva. Situación que en esta instancia debe ser enmendada con costas a la contraria, lo que así deja pedido. Entiende que la mejora (entiéndase casa habitación) introducida durante el matrimonio y que aumentó el valor del bien propio de la contraria es ganancial y que el reembolso de su costo es una deuda correspondiente a la sociedad conyugal y le corresponde afrontar a la sociedad conyugal, lo que echa por tierra la afirmación de la a quo en el apartado VI de sus CONSIDERANDOS al afirmar, "...sin que se hayan determinado deudas correspondientes a la sociedad conyugal...". Sostiene que no cupo en el razonamiento de la juez a quo, la opción de que si la mejora fue introducida al haberles sido facilitado al matrimonio el crédito que viene aludiendo, ese crédito es un fondo de origen ganancial aun cuando hubiera sido garantido con un inmueble propio de la contraria, y su reembolso es ganancial. no puede interpretarse tan acotadamente que la mejora introducida y que generó la deuda contraída en función del crédito, no son gananciales (mejora y deuda) por no haberse probado de manera alguna que además de los fondos provenientes del crédito hipotecario, se haya invertido dinero de origen ganancial en la construcción de dicha vivienda, cuando de la misma Escritura en la que se instrumenta el crédito hipotecario se ha pactado que la construcción de la vivienda será encarada por la dirección, con proyecto propio y ejecutada por la Empresa que resulte Contratista de los trabajos, no pudiendo el beneficiario del crédito oponerse o impugnar dichos actos. De esta manera querer entender que, además, no son gananciales por el hecho de que su representada no haya construido en forma personal o no haya contratado personalmente al personal encargado de la construcción de la obra, se presenta como burdo, pues si el crédito fue otorgado por el IPV en el marco del Plan de Vivienda "Familia Propietaria" era obvio que era el Instituto el encargado de designar el personal encargado de la construcción de la obra bajo su supervisión que fue lo que su mandante aceptó al solicitar el crédito pues eran las condiciones a las que estaba sujeto. Por todo lo concluye, que al haber arrojado la pericia el valor de la mejora (casa - habitación), y

surgiendo además el valor de la deuda informado por el IPV, debe ser afrontado por la sociedad conyugal reembolsando el crédito obtenido. Que el valor de la mejora surgiría de la diferencia entre el valor de tasación de esta mejora y el valor del crédito que resta abonar, en esta resultante ambas partes participan en partes iguales, y así pide se resuelva por ser justo y equitativo, con costas a la contraria. –**Segundo agravio**: se queja porque la resolución impugnada dispuso: “... *SE RESUELVE*: ... 2) *Establecer como único bien integrante de la misma la mejora introducida en el inmueble de propiedad del Sr. Oscar Gustavo Waclawik, la construcción identificada como galpón; ...4) Rechazar la pretensión incoada por la Sra. Patricia Lorena González referida a la determinación de canon compensatorio respecto de la casa habitación en la que residía el hogar conyugal...*”, con base en lo dispuesto en LOS CONSIDERANDOS apartado “... VII) *Determinación del canon compensatorio sobre la casa habitación que fuera sede del hogar conyugal. La incidentista Patricia Lorena González solicita que se fije un canon compensatorios respecto de la vivienda que era sede del hogar conyugal, establecido en valor locativos, en razón de que el Sr. Waclawik siguió haciendo uso del inmueble referido. Al respecto cabe destacar que conforme ha sido determinado, la casa habitación tiene el carácter de bien propio por lo que no correspondería, en principio, la fijación de canon locativo alguno, máxime si se tiene en cuenta que la fijación del mismo es a futuro desde el momento en que se lo solicita. Así pues, cabe agregar que la incidentista no ha estimado, en su escrito inicial, ni ha probado en el periodo oportuno a cuanto ascendía el alquiler presunto solicitado, por lo que la pretensión no puede ser admitida...*”. Entiende que se funda el rechazo en dos puntos tan endebles como inexistentes: en primer lugar destaca que no correspondería el establecimiento de un canon porque la casa habitación sería de origen propio del incidentado y no ganancial. Con lo expresado en el primer agravio queda demostrado la sinrazón de este razonamiento y que la casa habitación sí es ganancial. Reitera los argumentos fundantes del agravio anterior, criticando la decisión de que la mejora en la casa habitación, construida sobre el lote de terreno propio del incidentado durante la vigencia

del matrimonio no es ganancial, porque su construcción se llevó a cabo mediante un crédito y no con fondos gananciales. Reitera que la deuda contraída en función de ese crédito tomado para la construcción de la casa habitación ha sido y es ganancial, pues le fue otorgado al incidentado estando casado con su representada, de otro modo no le hubiera sido otorgado pues le fue concedido en el marco del Plan de viviendas “Familia Propietaria - Solución Mi Lugar”. Se expuso en el fallo apelado que: “...no correspondería, en principio, la fijación de canon locativo alguno, máxime si se tiene en cuenta que la fijación del mismo es a futuro desde el momento en que se lo solicita. Así pues, cabe agregar que la incidentista no ha estimado, en su escrito inicial, ni ha probado en el periodo oportuno a cuanto ascendía el alquiler presunto solicitado, por lo que la pretensión no puede ser admitida...” marcando esto como un error, ya que la misma jueza a quo al fijar los hechos en los Y VISTOS manifiesta: “... Hace presente que el canon compensatorio fue solicitado con fecha 23/03/2011 a fs. 62 de autos principales, no con dicho término, sino con el fin de contribuir a la manutención de los menores, haciendo alusión a que el Sr. Waclawik es quien continúa ocupando el inmueble y explotando un taller de chapa y pintura en el mismo. Explica que en dicho momento no fue interpretada su pretensión por lo se fijó una cuota alimentaria a favor de los menores, la cual se venía cumpliendo, por lo que se allanó al recurso de reposición incoada por la contraria. No obstante se aclaró que lo solicitado no era en carácter de cuota alimentaria, sino apuntando a que el actor se encontraba y se encuentra usufructuando el inmueble. Que tratándose de un bien ganancial, el usufructo del mismo debe ser compartido por los dos cónyuges...”. Concluye que sí había y hay una base que determina el valor del canon reclamado y que no fue impugnada por la contraria, sin perjuicio de los valores definitivos se determinan en el trámite previo a la ejecución de sentencia, solicita a este Tribunal, se deje sin efecto el fallo en esta parte impugnada y se ordene el pago del canon reclamado desde la época de la separación de hecho y hasta la fecha conforme a los valores que surjan en el trámite previo a la ejecución de planilla. – **Tercer agravio**: se agravia porque la resolución

impugnada, dispuso “...SE RESUELVE ...5) Imponer las costas del presente incidente en un cincuenta por ciento (50%) para cada una de las parte...”; FUNDÓ su decisorio en el apartado VIII) Costas: Las costas del presente incidente, deben ser impuestas en un 50% a cada uno de los cónyuges, en atención a que la demanda incidental prospera parcialmente (art. 130 del CPC).-; ...”; VIII) Costas: Las costas del presente incidente, deben ser impuestas en un 50% a cada uno de los cónyuges, en atención a que la demanda incidental prospera parcialmente (art. 130 del CPC). Equivocándose al respecto, ya que en nuestro sistema rige el principio objetivo de la derrota, no pudiendo un juez después de haber resuelto: “...1) Hacer lugar a la liquidación de la sociedad conyugal incoada por la Sra. Patricia Lorena González en contra del Sr. Oscar Gustavo Waclawik; ... Para luego concluir: “...5) Imponer las costas del presente incidente en un cincuenta por ciento (50%) para cada una de las partes ...”; así sin más sin dar razones suficientes para apartarse del Principio de la derrota objetiva que campea en nuestro sistema y que la suerte quedó echada al hacer lugar al incidente de liquidación de sociedad conyugal, no pudiendo decirse que prospera parcialmente, ya que así no lo fue. De este modo plantea, que se hace lugar o no se hace lugar al mentado incidente, no hay términos medios, el fallo del juez inferior en este sentido es clarísimo, no dijo, no resolvió hacer lugar parcialmente al incidente, por el contrario lo que resolvió fue hacer lugar al incidente, nunca dijo que lo fuera parcialmente. Lo que por otro lado insiste no es posible, o se hace o no se hace lugar al incidente y luego se discutirá qué integran esa sociedad conyugal que se está liquidando. Entendiendo como un desatino la resolución del juez inferior en este sentido, solicita se deje sin efecto el fallo en los puntos atacados con costas a la contraria. - **Contestación de los agravios por el apelado**: la parte apelada niega todos y cada uno de los hechos, extremos y circunstancias, a más del derecho invocado por la demandada en su escrito de expresión de agravios que no sean objeto de un expreso reconocimiento por su parte. Entiende que el escrito de expresión de agravios debe reunir los requisitos necesarios para su admisibilidad formal, y en tal sentido, debe contener

una crítica razonada y concreta de los puntos de la resolución impugnada que el apelante estima equivocados. Por lo tanto, no es suficiente que el incidentista manifieste su voluntad de pedir la revocación del fallo de primera instancia en el punto de que se trata, sino que también debe realizar una enunciación de los motivos por los cuales se pretende la reforma de esa resolución, en los que se incluya expresamente el ataque a la actividad y razonamientos realizada por el juez a quo. En tal sentido la expresión de agravios de la parte incidentista no satisface las exigencias formales mencionadas, ya que el apelante se limita a exponer sus disidencias con el fallo atacado, reiterando argumentos expuestos en la instancia anterior y, fundamentalmente, no rebatiendo los fundamentos expuestos por el a quo en la sentencia apelada. Así, la impugnación deviene ineficaz para habilitar la competencia del Tribunal de Alzada. Sostiene que nada dijo el impugnante respecto del criterio del a quo para la valoración de la prueba rendida, incumpliendo con la carga de realizar la crítica razonada de los fundamentos del Juez, lo que, insiste, deja sin sustento su expresión de agravios y, consecuentemente, corresponde a este Tribunal rechazar el recurso impetrado con costas. Sin perjuicio de lo antes expuesto, y evacuando el traslado corrido de los agravios formulados por la apelante resalta que en su PRIMER AGRAVIO, agravia a la incidentista el resolutorio ya que en el punto 2) dice: “...2) Establecer como único bien integrante de la misma la mejora introducida en el inmueble de propiedad del Sr. Oscar Gustavo Waclawik, la construcción identificada como galpón;...” Manifiesta que la fundamentación del decisorio atacado se encuentra en el punto V y VI de los considerandos. V) Determinación de los bienes propios y gananciales... B.1) Casa Habitación construida en el inmueble de referencia. Agraviando a la apelante la decisión del a quo de no considerar como bien ganancial dicha casa habitación ya que no se acreditó que fuera pagado con dinero ganancial. Sosteniendo que la deuda contraída y que deberá ser pagada en su totalidad por el Sr. Waclawik es ganancial. Al respecto, la apelada entiende que es equivocado el enfoque encarado por la incidentista, ya que afectivamente dicha construcción fue realizada durante la vigencia de la sociedad conyugal y

que los fondos destinados a su construcción, fueron provistos por un crédito con garantía hipotecaria sobre el terreno de carácter propio del Sr. Waclawik Oscar Gustavo, por la suma de pesos noventa y siete mil ciento treinta y tres con tres centavos (\$197.133,03), pagadero en veinticinco años en trescientas cuotas mensuales consecutivas de pesos quinientos veintinueve con cuarenta y ocho (\$529,48), la primera de las cuales vencería a los noventa días contados a partir de la entrega de la unidad (v. fs. 26/31). No obstante ello, aclara que: No se comenzó a pagar la primer cuota hasta ya disuelta la sociedad conyugal; Si bien la deuda fue contraída durante la vigencia de la sociedad conyugal, se trata de una deuda propia del Sr. Waclawik y que afecta un bien propio, por ser efectuados fuera de la sociedad conyugal; Distinto sería si aquellos pagos fueran efectuados durante la vigencia de la sociedad conyugal, esto sí daría lugar a recompensa a favor de la incidentista, cosa que no se acredita en el proceso de marras. Tal como lo manifestado por el a-quo “Los créditos o recompensas surgen para evitar que el haber de cada masa aumente a expensas de las otras, ello supone que habrá derecho a recompensa siempre que se empleen fondos gananciales para beneficiar la masa propia de uno de los cónyuges y viceversa...”. Agrega a lo antedicho, que conforme las constancias de auto y la prueba informativa dirigida al IPV, surge de forma clara que no se ha abonado ninguna de las cuotas pactadas en la hipoteca sobre el bien de referencia. Conforme lo expuesto, comparte lo dicho por el a-quo, que no existe ningún movimiento patrimonial de la masa de bienes gananciales respecto del bien propio del Sr. Waclawik, razón por la cual se entiende que no ha nacido derecho a recompensa alguna por parte de la Sra. González. Caso contrario implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de la apelante ya que no fueron utilizados fondos gananciales para el incremento patrimonial ni se ha acreditado la utilización de los mismos por alguna de las partes durante la vigencia del matrimonio. Dándose con ello una situación totalmente injusta de que la incidentista se llevaría el producido de las mejoras y dejando al incidentado con las deudas contraídas y pagadas fuera de la sociedad conyugal. En relación al segundo agravio, agravia a la apelante la negativa al pedido de canon

compensatorio a favor de la incidentista atento a la utilización del bien inmueble por parte del Sr. Waclawik. Que fundamentándose en su primer agravio manifiesta que la casa habitación es de carácter ganancial sin aportar razonamiento alguno para su consideración como tal y no rebatiendo los fundamentos expuestos por el a quo en la sentencia. Sostiene que sin perjuicio de lo expuesto, es acertado el razonamiento del Sr. Juez a-quo en cuanto a que corresponde rechazar las pretensiones de la incidentista Patricia Lorena González ya que la casa habitación tiene el carácter de bien propio, por tratarse no solo de un bien propio del incidentado sino además porque las mejoras en dicho bien son de carácter propio ya que fueron efectuadas con fondos propios del Sr. Waclawik quien comienza a pagar las cuotas fuera de la sociedad conyugal, por lo que no corresponde la fijación de canon locativo alguno, haciendo hincapié en que dicha pretensión no fue debidamente planteada en su escrito inicial de demanda, ni ha acreditado en la etapa procesal oportuna por negligencia o decidía, a cuánto asciende una locación en la medida de sus pretensiones. Por último y en cuanto a su TERCER AGRAVIO, agravia a la incidentista la imposición de las costas del presente incidente en un cincuenta por ciento (50%) para cada una de las partes. Efectivamente, reza la resolución atacada: “5) Imponer las costas del presente incidente en un cincuenta por ciento (50%) para cada una de las partes;” Manifiesta la Sra. Patricia González que atento haberse hecho lugar al incidente de disolución de la sociedad conyugal, las costas deberían haber sido impuestas al incidentado. Entiende que no se equivoca el a-quo al decir que: “deben ser impuestas en un 50% a cada uno de los cónyuges, en atención a que la demanda incidental prospera parcialmente (art. 130 del CPC)”, ya que efectivamente las pretensiones de la incidentista y del incidentado son acogidas en forma parcial, no siendo victoriosas en un 100% ninguna de la partes, al contrario, son muchos los planteos rechazados por el Sr. Juez de Primera Instancia, más específicamente, al no hacer lugar a la pretensión de la incidentista en cuanto al carácter ganancial de la casa, asiento del hogar conyugal, ni considerar al galpón como bien propio, razón por la cual entiende como correcto que las mimas sean impuestas en un

cincuenta por ciento (50%) tal como ha sido resuelto. Por todo lo expuesto es que se solicita se desestime el recurso de apelación impetrado por la incidentista Sra. Patricia Lorena González y con costas.

TERCERO: - a) - Análisis de los agravios: - Examen de admisibilidad formal del recurso: el juzgamiento en torno a la admisibilidad de la impugnación es una atribución que incluso debe ejercitarse *ex officio*, con independencia de la instancia de la parte interesada, y cuyo fundamento estriba en el carácter público del interés comprometido en las normas relativas a la constitución y competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado. La expresión de agravios a la que se alude en la norma del art. 371, CPC., implica una verdadera descalificación crítica y razonada del decisorio emanado del iudex, que no se satisface con sólo poner de manifiesto algo o resaltar que no se está de acuerdo con lo decidido. Contrariamente a ello, se requiere de actividad tendiente a censurar los argumentos y fundamentos que justifican lo resuelto por el inferior, carga procesal que no se satisface con la mera expresión de disconformidad o disentimiento (cfr.: TSJ –Sala Civil- Cba., Sent. 109, 20/9/2004, in re: “Meraviglia Horacio c/ Capillita SA –Sucursal Mediterránea Sutom- Acción Subrogatoria. Recurso Directo-“; AI, 12, 29/5/2000, in re: “Martínez J. c/ Bustamante M. –Ejecutivo. Cpo. de apelación. Recurso Directo-“; en doctrina: AZPELICUETA Juan J. –TESSONE Alberto –La Alzada. Poderes y Deberes- Edit. La Platense, Bs. As., año 1993, págs. 24 y 27).

Pues bien, analizando el escrito impugnativo considero (a pesar de lo dicho por la parte apelada en torno a la inidoneidad técnica de esta postulación impugnativa) que los argumentos que ha vertido la parte apelante alcanzan a constituir (al menos en algunos de los agravios, pero no en todos, tal como lo evidenciaré *infra*) una mínima censura razonada de los fundamentos del fallo apelado. Por consiguiente, y por aquello que la consideración de la suficiencia de la expresión de agravios debe realizarse en forma laxa, debiendo echarse mano a la deserción del recurso excepcionalmente para no cercenar el recurso ordinario por

autonomasia por pruritos formales, en este caso particular donde mínimamente es factible avizorarse dónde radica el tópico del agravio, debe estarse por la habilitación de la apelación.

- **b) - Análisis de los agravios (análisis sustancial): - Advertencia preliminar:** en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa (cfr.: FASSI Yañez -Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo I- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1997, pág. 825; en el mismo sentido: FENOCCHIETO – ARAZI -Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo 1- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1999, pág. 620); y en ese derrotero, en el tratamiento de todos los agravios atenderé exclusivamente a los aspectos que se estimen pertinentes para la correcta composición de la *litis*, dejando de lado los inconducentes o carentes de trascendencia jurídica, lo cual es propio de la función de juzgar, desde que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (cfr.: CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225) y tampoco están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas allegadas, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus decisiones (cfr.: CSJN, Fallos: 200:300; 272:225, entre muchos otros).

- **c) – Tema de la decisión:** superado exitosamente el filtro de jaez formal, cabe ingresar al juicio de fundabilidad del recurso, para lo cual deviene esencial precisar el tema de la decisión que delimita la acotada competencia funcional de esta Alzada en su doble limitación (arts. 356 y 332, CPC.). De conformidad a la manera en que ha quedado trabada la *litis* impugnativa, la cuestión debatida trasunta en indagar: - i) si las mejoras realizadas sobre un bien propio (casa-habitación) durante la vigencia de la sociedad conyugal, generan (o no) recompensa en favor de la sociedad conyugal; y en su caso, si debe ser soportada por el propietario del bien cuyo valor se vio incrementado; - ii) si corresponde la determinación de canon locativo compensatorio sobre casa habitación que fuera sede del hogar conyugal y que fuera construida sobre el inmueble propio del incidentado con crédito tomado durante la

vigencia de la sociedad conyugal; y - iii) si deviene correcta (o no) la imposición de costas dispuesta en la emergencia. Así determinado el tópico del debate impugnativo, y por aquello que *tantum devolutum quantum appellatum*, al atacarse en concreto la totalidad de lo decidido para que la sentencia sea revocada en forma completa, revierte a la Alzada la plena jurisdicción de manera tal que al analizar con amplitud los extremos debatidos, aquélla ejerce normalmente la competencia apelada...” (cf.: AZPELICUETA Juan J. – TESSONE Alberto –La Alzada...-; ob., cit., pág. 165).

CUARTO: - a) - Derecho transitorio: antes de ingresar al fondo del asunto debatido no se puede desatender que a la fecha del dictado de esta resolución ya se encuentra vigente el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) lo que exige que el juzgador se ocupe en un capítulo preliminar de su decisión y bajo las directivas del derecho transitorio (art. 7, CCyCN.) la normativa aplicable para abordar y dirimir el debate, porque las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, y aunque en el transcurso el proceso hayan sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la *litis*, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir. Interpretación que encuentra aval en inveterada doctrina judicial de la Corte Federal (cfr.: CSJN., Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013 (49- V)/CS1 “V., C. G. c/ I.A.P.O.S. y otros s/ amparo”, sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros). Esto, con independencia que la sentencia de primera instancia haya sido dictada bajo la vigencia del Código derogado (como sucede en este caso) porque sin desconocer posturas en contrario, ni la interposición de la demanda, ni la traba de la *litis*, ni siquiera el dictado de una resolución en primera instancia (acótese: mientras ésta no haya adquirido firmeza y ejecutoria) son elementos que conformen el presupuesto normativo de derecho transitorio previsto en la norma del art. 7, CCyCN.; ergo, no sirven de antecedentes para determinar si ha mediado (o no) consumo jurídico de una relación o situación jurídica

(cfr.: de mi autoría: -El daño (evento o lesión) y sus consecuencias (indemnización) a la luz del derecho transitorio-; trab., pub., en: AJ, Nro. 249, págs. 7323 y ss.; -El derecho transitorio no admite soluciones unívocas y simplificadoras. Aplicación de la ley 26.994 a la controversia ventilada en un proceso en curso de ejecución-; nota a fallo pub. en: LL 2015-D, 575). Aclarado este aspecto del tema, lo que sigue es analizar el tópico a la luz de lo previsto en la norma del art. 7, CCyCN. (similar en su letra al art. 3, CC., derogado) manda legal de jaez formal de la cual se puede inferir las siguientes pautas para interpretar el derecho intemporal: i) - los hechos (o actos) pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley sin incurrir en retroactividad. ii) - Los hechos (o actos) in fieri (léase: en curso de desarrollo) pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior y, por lo tanto, cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. iii) - Las consecuencias aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta, mientras que las ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico (cfr.: LLAMBÍAS Jorge J. -Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1982, pág. 141; en el mismo sentido: BORDA Guillermo A. -Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1973, pág. 167; MORELLO Augusto M. -Eficacia de la Ley Nueva en el tiempo-; trab., pub., en: Examen Crítico de la Reforma del Código Civil. Tomo I- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1969, pág. 63). En resumen: la nueva ley toma a la relación (o situación) jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos (faces) en cambio, a los tramos cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban (cfr.: BORDA Guillermo A. -La reforma del Cód. Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo-; trab., pub., en: ED, 28, pág. 810). Así, los efectos producidos por una situación jurídica con anterioridad a la nueva ley, son regidos por la ley antigua en virtud del principio de irretroactividad, que pone un límite al

"efecto inmediato" (cfr.: MOISSET DE ESPANÉS Luis -Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3- Edit. Universidad Nacional, Cba., año 1976, págs. 19 y 42).-

Trasladado este esquema conceptual al caso que ocupa mi atención (liquidación de la sociedad conyugal) comparto el criterio según el cual **no existen** conflictos de derecho temporal relativos a la calificación de los bienes en el régimen de la comunidad, pues el novel sistema de derecho fonal recoge todas las reglas interpretativas de las normas anteriormente vigentes (cfr.: KEMEMAJER DE CARLUCCI Aída –La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe., año 2016, pág. 135). En lo que atañe a las recompensas, comparto el criterio de que por tratarse de consecuencias, deben evaluarse de conformidad a lo dispuesto en la norma de los arts. 488, y ss., CCyC., en el proceso en trámite en el que se han reclamado, aun cuando la resolución declarativo del divorcio se dictara con antelación a la entrada en vigencia del nuevo Código (cfr.: KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída –La aplicación... - Segunda parte-; ob., cit., pág. 138; en el mismo sentido: CNCiv. -sala M- 23-2-2016; fallo pub., en: Rubinzal Culzoni, RC J 1412/16; conf. Cam Fam. 2º Nom. de Cba. , Sent., 9/3/2016, entre otros). En sintonía con ello, la doctrina a la que sigo en este punto ha sostenido que: "... El sistema de recompensas regulado a partir de los artículos 461 y siguientes no debería generar dificultades de derecho transitorio, desde que ha seguido la jurisprudencia vigente..." (cfr.: KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída –La aplicación...-; ob., cit., pág. 140).

TERCERO: - Tratamiento de los agravios de la parte demandada-incidentista:

formulada la aclaración preliminar, y precisada la normativa que desde la perspectiva del derecho transitorio ha de utilizarse para abordar y dirimir esta pretensión impugnativa, se ingresa al tratamiento de los agravios deducidos respetándose el orden en que han sido presentados por el impugnante.

- **Primer agravio (derecho de recompensa):** en el fallo apelado, lo pretendido por la accionante (aquí apelante) fue abordado y dirimido en el apartado V (Cinco) y VI (Seis) del

CONSIDERANDO, bajo el rótulo de: “Determinación de los bienes propios y gananciales (...) B.1) Casa Habitación construida en el inmueble de referencia”, exponiéndose que: “... Respecto a este bien, cabe señalar que se encuentra incontrovertida, que dicha construcción fue realizada durante la vigencia de la sociedad conyugal y que los fondos destinados a su construcción, fueron provistos por un crédito con garantía hipotecaria sobre el terreno de carácter propio del Sr. Waclawik (...) Al respecto, entiendo que se trata de una deuda propia del Sr. Waclawik, y que sólo respecto de aquellos pagos efectuados durante la vigencia de la sociedad conyugal, daría lugar a recompensa en los términos de los principios establecidos precedentemente (...). Así las cosas, surge del informe emanado de la Dirección de Vivienda, dependiente del Ministerio de Infraestructura que “...1) En el marco de la operatoria Familia Propietaria – Solución Mi Lugar – Expediente Administrativo 0135-020345/2005, resoluciones N° DPV 0453/05, 0768/05 y 051/07, con fecha 09 de Enero de 2009, se otorgó la Escritura N° 3, Sección “A”- Mutuo con garantía hipotecaria a favor de la Dirección de Vivienda por ante el Escribano Bernardo José Juan Barcosqui, por el cual el Sr. Oscar Gustavo Waclawik DNI 21.668.596, representado por su esposa y apoderada Patricia Lorena González DENI 23.822.414 celebró un contrato de mutuo, por la suma de \$ 97.133.03, constituyendo derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio, a favor de la Dirección de Vivienda respecto del inmueble de su propiedad, ubicado en pedanía Los Reartes, departamento Calamuchita, Municipio de Villa General Belgrano, el que se designa como lote 19, con superficie 600mts², de todo lo cual se tomó razón en el Registro General de la Provincia en relación a la matrícula N° 1339242 del departamento Calamuchita. 2) Con relación al aspecto técnico se informa que la obra: 28 viviendas prototipo “MI LUGAR FASE 2”, en la Localidad de Villa General Belgrano – Los Reartes Licitación N°11/06 Expte. 0135-020658/2006, en el que figura el Sr. Waclawik como beneficiario. La obra se inició en el año 2007 y finalizó en el año 2009. 3) Conforme la cláusula 2da de la Escritura descripta en el punto 1, se estipuló un plazo de devolución del crédito 300 cuotas de \$ 529,48, así mismo se

comunica que a la fecha no se le ha facturado ninguna cuota, por lo tanto el valor venal actual del inmueble es la totalidad del crédito \$97.133,03. Se informa también que, no se tiene conocimiento de ningún beneficio de la Nación, al adjudicatario.” (...) Ello así, no existe ningún movimiento patrimonial de la masa de bienes gananciales respecto del bien propio del Sr. Waclawik, razón por la cual se entiende que no ha nacido derecho a recompensa alguna por parte de la Sra. González. Entenderlo de otra manera sería cohonestar un enriquecimiento sin causa, puesto que además la Sra. González, no ha esgrimido y menos aún acreditado que hubo realizado disposiciones de fondos tanto del Sr. Waclawik o suyos respecto de la casa habitación de referencia más allá de lo previsto respecto al crédito hipotecario (...) no se ha probado de manera alguna que además de los fondos provenientes del crédito hipotecario, se haya invertido dinero de origen ganancial en la construcción de dicha vivienda, máxime cuando de la misma Escritura en la que se instrumenta el crédito hipotecario se ha pactado que “... La construcción de la vivienda será encarada por LA DIRECCIÓN, con proyecto propio y ejecutada por la Empresa que resulte Contratista de los trabajos, no pudiendo el beneficiario del crédito oponerse o impugnar dichos actos...” (Clausula primera, fs. 27).- Con todo ello, debe rechazarse la pretensión de la incidentista respecto determinar cómo ganancial la casa habitación de referencia (...) VI) Liquidación de la sociedad conyugal. Declarada la integración de los bienes a partir, sin que se hayan determinado deudas correspondientes a la sociedad conyugal, es que entiendo que, tal como ha quedado sentado precedentemente, el único bien de la sociedad conyugal es la mejora introducida en el bien propio del Sr. Waclawik, conformada por el galpón...”. Estos argumentos sobre los cuales reposa la decisión adoptada en la emergencia, han sido enfáticamente objetados en esta impugnación con basamento en que no es acertado negarle la calidad de ganancial a la mejora, porque se yerra al señalarse que la construcción se llevó a cabo mediante el otorgamiento de un crédito y no con fondos gananciales, cuando dicha deuda que se asumiera para tal cometido fue contraída durante el matrimonio, a partir de lo cual cabe reputarla

ganancial, con independencia de que hubiera sido garantizada con una hipoteca que afectara el bien propio del demandado. No obsta esta interpretación (según el parecer de la impugnante) el hecho que no se hubiera abonado ninguna de las cuotas pactadas para el pago de ese mutuo o préstamo en dinero, pues al haber sido contraída durante el matrimonio no se convierte en propia, cuando su origen es ganancial. Así, concluye en que: "... Se refiere a la injusticia de no admitir el derecho de su mandante que fue quien contribuyó al aumento de valor del bien de la contraria con su trabajo, con su esfuerzo, con su contralor mientras su esposo estaba fuera del país y bien lejos de todas las tareas que demandaron aumentarle el valor a su bien, no sólo con esfuerzo sino también con dedicación, para que el incidentado, al regresar al país se encuentre con todo hecho y decida divorciarse de su esposa que luchó a brazo partido durante su ausencia y quede literalmente en la calle y sin ningún reconocimiento a su esfuerzo y a su real participación legítima, auténtica y efectiva. Situación, que en esta instancia debe ser enmendada con costas a la contraria, lo que así deja pedido. Por lo expuesto, entiende que la mejora (entiéndase casa habitación), introducida durante el matrimonio y que aumentó el valor del bien propio de la contraria es ganancial y que el reembolso de su costo es una deuda correspondiente a la sociedad conyugal y le corresponde afrontar a la sociedad conyugal; lo que echa por tierra la afirmación de la a-quo en el apartado VI de sus CONSIDERANDOS ...".

Así planteado el debate, lo primero que tengo para señalarle a la impugnante es que a diferencia de su parecer, el achaque referido a la falta de claridad expositiva por parte de la primer Sentenciante es más aparente que real, pues el razonamiento se muestra lineal y ha sido (lo que es más importante, dicho sea de paso) plasmado con una lenguaje llano y sumamente claro, tomándose como base una premisa fáctica basal no controvertida, para luego, tras ponderar la prueba producida, concluir que no le asiste razón en derecho para reclamar la recompensa que pretende. En efecto, se tuvo en cuenta que la mentada construcción había sido realizada durante la vigencia de la sociedad conyugal, con fondos que

fueron destinados a su construcción, los que fueron provistos por un crédito con garantía hipotecaria sobre el terreno de carácter propio del demandado. A partir de esta plataforma fáctica (irrefutable, al no estar controvertida en la causa) pudo concluir que se trataba de una deuda propia (refiriéndose a una obligación personal) de este último, dejando a salvo la excepción de aquellos pagos efectuados durante la vigencia de la sociedad conyugal, los que de existir darían lugar al derecho de recompensa. Justamente, y con el fin de indagar si esto último se avizoraba en la causa, pasó a ponderar los datos objetivos que surgían del informe emanado de la Dirección de Vivienda, dependiente del Ministerio de Infraestructura, a partir de lo cual pudo comprobarse que no existió ningún movimiento patrimonial de la masa de bienes gananciales respecto del bien propio del Sr. Waclawik. Por consiguiente, al no demostrarse lo que podía ser materia de recompensa (me refiero a: pagos del crédito efectuados durante la vigencia de la sociedad conyugal) terminó por desechar la pretensión, remarcándose que la actora (aquí apelante) ni si quiera se hizo cargo en el marco de su incumbencia probatoria (léase: imperativo del propio interés, según las reglas del *onus probandi*) que hubiera dispuesto de fondos tanto del Sr. Waclawik o suyos propios para la construcción de la casa habitación, con independencia de aquellos obtenidos o que le fueran otorgado por el crédito hipotecario. Incluso, y para precisar lo que se venía exponiendo, se lo expresó de otra manera: "... no se ha probado de manera alguna que además de los fondos provenientes del crédito hipotecario, se haya invertido dinero de origen ganancial en la construcción de dicha vivienda, máxime cuando de la misma Escritura en la que se instrumenta el crédito hipotecario se ha pactado que "... La construcción de la vivienda será encarada por LA DIRECCIÓN, con proyecto propio y ejecutada por la Empresa que resulte Contratista de los trabajos, no pudiendo el beneficiario del crédito oponerse o impugnar dichos actos...". Vuelvo sobre lo mismo, en el contexto fáctico tomado como base para el dictado de la resolución apelada, el argumento dirimente para decidir la improcedencia de la recompensa trasuntó en que no fue probado ningún movimiento patrimonial de la masa de

bienes gananciales respecto del bien propio de que se trata, partiendo de la base de que el bien sobre el cual se desarrollaron las mejoras era un bien propio del demandado, y aquellas se llevaron adelante (hecho no controvertido) con los fondos que se obtuvieran del contrato de mutuo celebrado entre el demandante con la Dirección de Vivienda, garantizado con una hipoteca cuyo objeto era dicho bien propio, y sin mediar ninguna prueba que demostrara que fueron utilizados fondos de comunidad para ello. No es un problema de claridad expositiva (principio procesal de *clare loqui*); en todo caso de lo que se trata es de una interpretación eventualmente equívoca de las reglas que campean en materia del régimen de bienes en el matrimonio, frente a la disolución y liquidación de comunidad, tema del que paso a ocuparme con el límite que la congruencia me impone (art. 332 y 356, CPC.).

Tal como se desprende del acto de postulación inicial, persiguiendo la liquidación de la comunidad de gananciales producto de la disolución del matrimonio derivado del divorcio vincular, la accionante (aquí apelante) solicitó que le fueran reconocido su derecho de recompensa por las mejoras (único bien que reputa ganancial) que se realizaran en el bien propio del Sr. Waclawik (aquí apelado). Esto me traslada al ámbito del régimen patrimonial del matrimonio en su etapa de actualización. En efecto, disuelta que fuera la sociedad conyugal (y para el futuro) queda extinguido el régimen de comunidad de gananciales entre los cónyuges, actualizándose su expectativa (o la de sus herederos) con relación al conjunto de los bienes gananciales formados durante la vigencia de la comunidad, y que, dadas las características de su gestión separada, recién en dicho momento pasan a constituir una masa partible. En esto la doctrina a la que sigo en pensamiento se muestra conteste (cfr.: ZANNONI Eduardo –Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo 1- Edit. Astrea, Bs. As., año 2006, págs. 695 y ss.; BELLUSCIO Augusto C. -Manual de derecho de familia- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2012, págs. 544/545; AZPIRI Jorge O. –Régimen de bienes en el matrimonio- Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2007, págs. 252 y ss.; MENDEZ COSTA María J. - FERRER Francisco A. – D´ANTONIO Daniel H. -Derecho de familia. Tomo II- Edit.

Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, año 2008, págs. 231 y ss.; KRASNOW Adriana N. –Calificación de bienes en el matrimonio-; trab., pub., en: de la misma autora: -Relaciones patrimoniales- Edit. Nuevo Enfoque, Cba., año 2011, págs. 169 y ss.; ARIANNA Carlos A. -Sociedad conyugal. Liquidación. Recompensas. Valor locativo-; trab., pub., en: RDF, 1998-13, 335; MEDINA Graciela –comentario a los arts. 463 a 508, en: KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída – HERRERA Marisa – LLOVERAS Nora (directoras) –Tratado de derecho de Familia. Tomo I- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, año 2014, págs. 837 y ss.; HERRERA Marisa –Manual de Derecho de las Familias- Edit. La Ley, Bs. As., año 2015, págs.. 226 y ss.; entre muchos otros). La norma del art. 1315, CC. (derogado) establecía como regla: “... *Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre los cónyuges (...) sin consideración alguna al capital propio (...) y aunque alguno no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos...*”, manda legal que imponía (salvo acuerdo en contrario) la regla de división por mitades de los bienes sin consideración al aporte económico de cada uno de los consortes, solución que encontraba cabida en los principios liminares del derecho de familia: asistencia, cooperación y solidaridad durante la vida matrimonial. El Código Civil y Comercial mantiene el régimen de comunidad de ganancias y adquisiciones de ambos cónyuges, dedicando dos secciones (léase: séptima y octava, Capítulo 2) sobre: “Régimen de comunidad”, regulando lo atinente en materia de liquidación (arts. 487/495) y de partición (arts. 496/504). Específicamente la norma del art. 463, CCyC., prevé: “... *A falta de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges **quedan sometidos** desde la celebración del matrimonio al **régimen de comunidad de ganancias...***” –el resaltado me pertenece-, de lo que se infiere que hay que continuar distinguiendo los bienes propios y gananciales, los que (refiriéndome a estos últimos) quedan sujetos a la participación en común en el momento de la disolución, tal como es dable colegir de la norma del art. 498, ibid. (interpretada sistemáticamente –art. 2-) que reza: “... *La **masa común** se divide por partes iguales entre los cónyuges, sin consideración al monto de los bienes propios ni a la contribución de cada*

uno a la adquisición de los gananciales. Si se produce por muerte de uno de los cónyuges, los herederos reciben su parte sobre la mitad de gananciales que hubiese correspondido al causante. Si todos los interesados son plenamente capaces, se aplica el convenio libremente acordado...” –el resaltado me pertenece-. Circunscribiéndome a lo que resulta necesario para dirimir esta disputa, tengo para señalar que la regulación del proceso de liquidación se interesa (a su vez) por dos cuestiones: i) la aplicación de la teoría de la recompensa; y ii) la distinción entre cargas de la comunidad y obligaciones personales de cada cónyuge; y lo hace, con la clara finalidad de establecer la masa ganancial común partible una vez efectuadas las recompensas, pagadas las deudas y efectivizados los créditos en favor de la comunidad. Es que la masa postcomunitaria está destinada a ser dividida entre los cónyuges (o sus sucesores) pero antes de proceder en tal sentido a la partición es necesario establecer con precisión la composición de la masa por dividir, siendo necesario para llevar adelante tal cometido concluir los negocios pendiente, determinar el carácter de los bienes y fijar su valor, pagar las deudas a favor de terceros, ajustar las cuentas entre la sociedad conyugal y los cónyuges y separar los bienes propios de cada cónyuge, para finalmente establecer el saldo partible. Todo ese conjunto de operaciones es lo que configura la liquidación de la sociedad conyugal (cfr.: BELLUSCIO Augusto C. –Manual de Derecho de Familia- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2012, pág. 543). Fácil es colegir que este procedimiento de liquidación requiere la realización de una cantidad de operaciones para concretarlo, acertado la doctrina especializada cuando refiriéndose a las sus etapas, sostiene: “... La primera consiste en determinar con exactitud la masa de bienes gananciales que quedan sometidos al proceso liquidatorio, excluyendo los bienes que no son temporal o definitivamente partibles. Dentro de esta etapa tendrán que establecerse los créditos por recompensas que tiene la sociedad conyugal contra cada uno de los esposo (...) Asimismo, deberán quedar resueltas las cuestiones referidas a la naturaleza propia o ganancial de los bienes existentes a la disolución, pues sólo estos integran la masa a liquidar (...) El segundo paso será efectuar la valuación de los mismos a fin de establecer

numéricamente el activo de la sociedad conyugal (...) Luego será preciso establecer el pasivo que consistirá en la determinación de las cargas que deben ser solventadas con fondos gananciales y las deudas por recompensas que debe la sociedad conyugal a alguno de los cónyuges...” (cfr.: AZPIRI Jorge O. –Régimen de...-; ob., cit., págs. 251/251).

Esta digresión teórica me permite ubicar lo sucedido en esta causa en la etapa de la liquidación correspondiente, o sea: la de determinación de la naturaleza de los bienes y la eventual proclamación de recompensa. Ya se adelantó como dato dirimente que nuestro sistema reconoce la comunidad de ganancias, distinguiendo entre bienes propios y gananciales. Empero, como responde axiológicamente a la solidaridad familiar, encuentra sustento en una masa de gananciales que en gran medida está destinada a la realización del mentado valor. Tan es así, que en los caso en los que no sea posible determinarse si el bien es de uno u otro carácter, se presumirá que es ganancial (art. 466, CCyC.; ex: art. 1271, CC.) aspecto del tema sobre el cual me explayaré *infra*. En este contexto normativo (legal e imperativo) y siempre con mira a lo que me interesa para decidir el embate impugnativo, es importante destacar que la calificación de un bien como propio o ganancial surge de la ley (o lo que es lo mismo: no depende de la voluntad de los cónyuges). Esta determinación dependerá de una serie de reglas, en general referidas al tiempo de la adquisición y a la naturaleza del derecho que justifica la adquisición (cfr.: AZPIRI Jorge O. –Derecho de Familia- Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2005, pág. 157). Así, y a modo de una regla general, se puede afirmar que **son propios** los bienes de los que cada esposo es propietario desde antes de la celebración del matrimonio y los que adquiera después por un título gratuito; y que **serán gananciales** los que adquiera con posterioridad a la celebración del matrimonio (o sea: durante y hasta su disolución) por un título oneroso. No obstante su validez primera, debe ser completada; y en ese derrotero, es importante no prescindir de que un bien **no puede** tener al mismo tiempo carácter de propio y de ganancial, aunque hubiera sido adquirido con fondos provenientes de ambas masas de bienes. NI tampoco de que **no puede** mutar o modificar su

condición o calificación durante la vigencia de la sociedad conyugal: es propio o es ganancial desde su adquisición (acótese: aunque luego se materializaran mejoras que signifiquen un aporte mayor que su costo de compra). Luego, para el supuesto de no poder acreditar el carácter que le cabe, lo que rige en la materia es la presunción de ganancialidad de todos los bienes existentes a la disolución del régimen, a menos que se demuestre que son propios de cada esposo, incumbiendo la prueba de dicho extremo al cónyuge que así lo alegare.

A partir de este sucinto diagrama de funcionamiento del sistema y la fijación de estas reglas para calificar o determinar el carácter que le quepa a los bienes existentes al tiempo de la disolución y liquidación de la comunidad, estoy en condiciones de examinar el caso concreto que me ocupa.

Cuando uno de los cónyuges (como aquí sucede) es titular del bien propio en el que se producen mejoras o aumentos materiales, todo el bien mantendrá el carácter de propio, aunque surjan las consecuentes recompensas cuando ese incremento se ha producido con el aporte de fondos gananciales. Comentando el tema, Belluscio lo simplificaba diciendo: "... Cuando se trata de mejoras, es decir, de aumentos artificiales o debidos a la obra del hombre, realizadas mediante el empleo de fondos gananciales, el **mayor valor** que dan al bien **tiene carácter ganancial** (...) por consiguiente, la sociedad conyugal tiene un crédito (recompensa) contra el propietario del bien por ese mayor valor...", agregándose que: "... si es inseparable, o si la separación no pudiera realizarse sin deterioro, tiene carácter propio de la cosa principal a la cual accede, sin perjuicio de que **su realización mediante la inversión de dinero ganancial implique que sea ganancial su valor...**"; para concluir, refiriéndose a lo dispuesto en la norma de los arts. 1266 y 1272, párr., 7, CC., en que: "... La aparente contradicción entre las dos disposiciones es interpretada en el sentido de que **la mejora es propia pero su valor es ganancial**, de manera que la sociedad conyugal tiene derecho a recompensa por el mayor valor que la mejora da a la cosa..." –el resaltado me pertenece (cfr.: BELLUSCIO Augusto C. –Manual de derecho de familia- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As.,

año 2012, págs. 434/435, 446 y 546). Solución (dicho sea de paso) que encuentra asidero lógico en el principio según el cual, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tal como lo refleja la norma del art. 464, inc. “j”, CCyC. (ex: art. 1266, CC.) que al referirse a los bienes propios, reza: “... *los incorporados por accesión a las cosas propias, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad por el valor de las mejoras o adquisiciones hechas con dinero de ella...*”; manda legal que también ha sido dispuesta para el caso de los bienes gananciales en la norma del art. 465, inc. “m” (ex: art. 1272, CC.) estipulándose que: “... *los incorporados por accesión a las cosas gananciales, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge por el valor de las mejoras o adquisiciones hechas con sus propios bienes propios...*”. Partiendo de ello (léase: que la mejora producida sobre un bien propio debe calificarse de propia, no así su valor que es ganancial) y por aquello que en todos los casos en que se utilicen fondos gananciales para un propósito del que resulte un beneficio exclusivo de uno de los consortes, deberá tomarse en cuenta ese beneficio al liquidar el régimen de bienes, lo que sigue es indagar cuál fue el origen de los fondos con los cuales las mejoras o los aumentos materiales se efectivizaron, pero no (como lo explica empinada doctrina): “... para que pueda cambiar la naturaleza del bien que siempre seguirá siendo propio, aunque el aporte sea mayor que el valor del bien original, sino para **establecer la necesidad de recompensas** cuando se hayan producido con fondos gananciales...” –el resaltado me pertenece- (cfr.: AZPIRI Jorge O. –Régimen de...-; ob., cit., pág. 78) pues en tal supuesto lo que deviene en ganancial es el **valor** de esa mejora (ex: arts. 2166, y 1272, párr., 7, CC.; hoy: art. 464, inc. “j”, CCyC.).

Concretando: la finalidad de establecer el origen de los fondos es para definir si funcionará (o no) una recompensa al finalizar la comunidad. Partiendo de ello, de las constancias del expediente me encuentro con el informe emitido por la Dirección de Vivienda, dependiente del Ministerio de Infraestructura, del cual puede extraerse como dato objetivo decisivo para la solución de esta apelación: 1) En el marco de la operatoria Familia Propietaria – Solución Mi

Lugar – Expediente Administrativo 0135-020345/2005, resoluciones N° DPV 0453/05, 0768/05 y 051/07, con fecha **09 de Enero de 2009**, se otorgó la Escritura N° 3, Sección “A”- Mutuo con garantía hipotecaria a favor de la Dirección de Vivienda por ante el Escribano Bernardo José Juan Barcosqui, por el cual el **Sr. Oscar Gustavo Waclawik** DNI 21.668.596, representado por su esposa y apoderada Patricia Lorena González DNI 23.822.414 **celebró un contrato de mutuo, por la suma de \$97.133.03, constituyendo derecho real de hipoteca** en primer grado de privilegio, a favor de la Dirección de Vivienda respecto del inmueble de su propiedad (...) 2) Con relación al aspecto técnico se informa que la obra: 28 viviendas prototipo “MI LUGAR FASE 2”, en la Localidad de Villa General Belgrano – Los Reartes Licitación N°11/06 Expte. 0135-020658/2006, en el que figura el Sr. Waclawik como beneficiario. La obra se **inició en el año 2007 y finalizó en el año 2009**. 3) Conforme la cláusula 2da de la Escritura descripta en el punto 1, se estipuló un plazo de devolución del crédito 300 cuotas de \$ 529,48, así mismo se comunica que **a la fecha no se le ha facturado ninguna cuota**, por lo tanto el valor venal actual del inmueble es la totalidad del crédito \$97.133,03 (v. fs. 176). Que el matrimonio de las partes fue celebrado con fecha 3 de marzo de 2002 y concluyó por divorcio vincular el 1 de setiembre de 2010 (cfr.: Sent. 31 –v. fs. 728/740, autos principales-). A partir de esta plataforma fáctica, y sobre la base del esquema teórico – conceptual que fuera diagramado *supra*, es dable concluir que los fondos que fueran obtenidos de ese préstamo otorgado al demandado para realizar mejoras en un bien propio son gananciales, pues derivan de un crédito obtenido durante el matrimonio. Y justamente eso (refiriéndome al aspecto temporal de su ocurrencia) es lo que le brinda el carácter de ganancial a los fondos como al valor de esa mejora, quedando expedita la posibilidad eventual de recompensa a la comunidad (art. 464, inc. “j”, CCyC. –ex: arts. 1272, párr., 7 y 1266, CC.-). Es que si el pago se hace con dinero ganancial, aun cuando la cosa adquirida sea propia, surge un crédito (recompensa) en favor de la sociedad conyugal por el importe pagado (cfr.: Cám. Civ. y Com. de San Isidro -sala I- 6/5/2010, in re: “M. de M., M. M. c. M., N.”; fallo

pub., en: .La Ley Online: AR/JUR/16305/2010). No cambia las cosas el hecho de que dicho crédito hubiera sido (o no) pagado, ni le interesa al sistema legal (conforme las reglas expuestas *supra*) en qué momento o cuándo se materializó su pago, ni siquiera que hubiera sido garantido con una hipoteca sobre el mismísimo bien propio del demandado, porque lo dirimente para su calificación como ganancial es que fuera petitionado y otorgado durante la vigencia de la comunidad, no pudiendo desatenderse (además) el hecho que la construcción se hubiera desarrollado y concluido en ese mismo periodo, extremos que tornan operativa la presunción de su ganancialidad salvo prueba en contrario, la que en este proceso no ha sido producida por el sujeto procesal a quien le incumbía hacerlo según las reglas del *onus probandi* aplicables al caso. Esto, porque de conformidad a lo que ya se expusiera precedentemente, y lo dispuesto en la norma del art. 466, CCyC. (ex: art. 1271, CC.) el propio sistema legal establece una regla de prueba respecto del carácter de los bienes existentes a la disolución de la sociedad conyugal: los presume gananciales, y quien afirme el carácter propio debe probarlo. Se trata, en consecuencia, de una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada por la prueba en contra, pesando ello sobre el cónyuge que pretenda desvirtuar el carácter del bien presumido por la ley (cfr.: GUAGLIANONE Atilio O. -Disolución y liquidación de la sociedad conyugal- Edit. Ediar, Bs. As., año 1965, pág. 213 y ss.; BELLUSCIO Augusto C. -Manual de derecho de familia- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2012, págs. 449 y ss.; ZANNONI Eduardo A. -Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo 1- Edit. Astrea, Bs. As., año 2006, págs. 500/501; entre otros). Presunción de ganancialidad que también comprende, entre otras cosas: las pérdidas sufridas, los gastos y pagos efectuados durante la vigencia del régimen de comunidad por uno u otro cónyuge. Con esto quiero significar que debe presumirse que todo pago o gasto realizado durante el matrimonio lo ha sido en beneficio de la comunidad, por lo que constituye una carga común, porque impera aquí la idea asociativa con base en el valor solidaridad, que hace del matrimonio una comunidad de adquisiciones, pero también una comunidad en el modo de soportar las cargas a

las que se refería la derogada norma del art. 1275, CC. (hoy: arts. 467, 489 y 490, CCyC.). Doctrina de fuste avala la interpretación que vengo sostengo (cfr.: MÉNDEZ COSTA María - Las deudas de los cónyuges- Edit. Astrea, Bs. As., año 1979, pág. 215).

Ahora bien, y por aquello que de acuerdo con lo dispuesto en la norma del art. 332, últ. párr., CPC., este tribunal de alzada asume competencia funcional para tratar y dirimir aquellas cuestiones propuestas por el vencedor, rechazadas, o no tratadas en primera instancia, por la solución allí otorgada, las que quedan automáticamente sometidas ante la apelación del vencido, corresponde abordar y responder a la repula que originariamente introdujera la parte demandada en su escrito de responde, sobre la interpretación que formula sobre la calificación de las mejoras según lo previsto en la norma de los arts. 1272, párr., 7, y 1266, CC.; y en este derrotero, viene a cuento señalar que ya durante la vigencia del Código derogado, la aparente contradicción había sido resuelta reputando que la mejora misma (lo edificado, plantado, etc.) en tanto accedió a un bien propio de uno de los cónyuges, adquiriría el mismo carácter, y lo computable como ganancial era el valor de la mejora, en tanto y en cuanto hubiere dado al bien propio ese mayor valor (acótese: algo de esto ya se dijo al tratar la calificación de la mejora en ganancial, a cuya lectura me remite para evitar reiteraciones innecesarias). Incluso, la doctrina judicial de por aquel entonces, ya adoptaba este criterio, sosteniendo que: "... si sobre un terreno propio de uno de los cónyuges se edifica con dinero ganancial, el bien es propio en su totalidad (art. 1266, CCiv.) y la sociedad conyugal es acreedora por el valor de lo edificado en el momento de disolverse..." (cfr.: Cám. Civ. 2ª Cap., 6/6/90; fallo pub., en: LL 59-184; en el mismo sentido: Cám. Civ. 1ª Cap., 8/6/1942; fallo pub., en: LL 27-155; mismo Trib.: 7/12/1937; fallo pub., en: LL 9-34; CNCiv. -sala B- 30/8/1974; fallo pub., en: ED 57-578; Cám. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, 7/12/1973; fallo pub., en: ED 53-485). Esa acreencia se resuelve por la compensación del valor de lo invertido en la mejora, por lo cual al cónyuge no propietario le corresponde: "... un crédito contra el otro cónyuge igual a la mitad del valor de esa mejora..."(cfr.: CNCiv. -sala A-, 10/6/1980; fallo pub., en: JA 1981-I, 124; mismo

Trib. -sala F-, 27/6/1967; fallo pub., en: ED 21-130; Cám. 1 Civ. y Com., Bahía Blanca, 7/12/1973; fallo pub., en: ED 53-485; en doctrina: BORDA Guillermo A. –Tratado de Derecho Civil. Familia. Tomo I- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1978, nro. 310; BELLUSCIO Augusto C. –Manual de...-; ob, cit., págs. 434/435, 446 y 546; ARIANNA Carlos A. -La calificación de bienes en el régimen de comunidad según el Código Civil y Comercial. Principales reformas-; trab., pub., en: La Ley Online: AP/DOC/438/2015). Si alguna duda restaba sobre el tópico, el nuevo Código Civil y Comercial vino a zanjar cualquier discusión respecto de las mejoras sobre bienes propios con fondos gananciales, considerándolas propias, con recompensa a favor de la comunidad por su valor (art. 464, inc. “j”, CCyC.) normativizando lo que fuera ese criterio de la jurisprudencia y la doctrina anterior.

A guisa de acotación final: este crédito con base en la celebración del contrato de mutuo (obligación personal del demandado) es una deuda común, existiendo divergencia doctrinaria en cuanto a si la responsabilidad de los ex cónyuges es solidaria (art. 461 CCyC.) o concurrente (art. 467, ibid.) pero esta discusión debe dilucidarse (eventualmente) superada la etapa de calificación o determinación del carácter de los bienes (que es, dicho sea de paso, en la que se ha generado este debate) porque si bien hace a la liquidación de la comunidad, refiere a la conformación de su pasivo, aspecto que no puede ser abordado en esta oportunidad porque me lo impide el principio de congruencia que obsta un pronunciamiento sobre una cuestión que no ha sido planteada por los sujetos procesales intervinientes (arts. 332 y 356, CPC.). No se puede desatender que el proceso civil está gobernado por el principio dispositivo, en cuya virtud a las partes incumbe fijar el alcance y contenido de la pretensión y oposición. Sujeción que se denomina congruencia, consistente en la conformidad que media entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto contornean ese objeto (cfr.: GUASP Jaime –Derecho Procesal Civil- Madrid, año 1956, pág. 556) acople que debe observarse respecto de la

totalidad de sus elementos definidores (léase: personas, calidad en la que intervinieron en el proceso, objeto del litigio y a la causa o vínculo puesto en discusión). Trasladado lo expuesto al deber de congruencia que debe imperar indefectiblemente en la Alzada, sólo las partes puede excitar la actividad jurisdiccional del tribunal, y únicamente ellas son las que brindan la materia alrededor de la cual éste desplegará la labor cognitiva (principio dispositivo) pues por efecto del principio dispositivo, el tribunal verificador tiene una serie de limitaciones en cuanto al objeto de la apelación, lo que reduce su competencia funcional para examinar el foco litigioso planteado en primera instancia, y además dentro de los límites que lo presente el quejoso, pues el *ad quem* no puede suplir sus agravios, y no está facultado para abocarse a temas que no han sido motivo de embate por el vencido (cfr.: HITTER Juan C. –Técnica de los recursos ordinarios Edit. Platense, Bs. As., año 1988, pág. 387; en el mismo sentido: IBAÑEZ FROCHAM Manuel –Tratado de los recursos en el proceso civil. 4º, edic. Edit. Fedye, Bs. As., año 1969, pág. 155).

De más está aclararlo, pero por si acaso: esto sin perjuicio de la eventual acción incidental que eventualmente intentare el demandado para hacer valer el derecho que estime corresponderle en el marco de la liquidación de esta comunidad (arts. 467, 468, 489, 490, 491, y corr., CCyC. –ex: arts. 5 y 6, Ley 11.357; y art. 1275, 2, parte, CC.) pues por lógica, corresponde que el activo de la comunidad (bienes gananciales) sea utilizada para solventar o cubrir su pasivo (cargas) y el activo propio de cada uno de los cónyuges (bienes propios) haga frente a las obligaciones personales de estos. Con esto quiero decir: que si se pagó una carga de la comunidad con dinero propio, habrá recompensa a favor del cónyuge y en contra de la comunidad. En cambio, si se pagó una obligación personal con dinero ganancial, habrá recompensa a favor de la comunidad y en contra del cónyuge que se benefició. Ello así, conforme lo tiene dicho empinada doctrina (cfr.: HERRERA Marisa –Manual de...-; ob., cit., pág. 229) pues las relaciones interpatrimoniales establecidas por la vigencia de la comunidad están regidas fundamentalmente por la idea de un equilibrio legal o convencional, que si bien

se altera durante la vida matrimonial, debe restablecerse a la disolución del régimen (cfr.: CNCiv. –sala K- 20/10/2014, in re: T., F. M. c. G., M. G. s/ sobre Liquidación de sociedad conyugal. Ordinario”).

En fin, y en un todo de acuerdo con lo que se ha venido exponiendo, de donde surge que quedó demostrado que los fondos obtenidos del crédito otorgado al demandado son de jaez ganancial, calificación que le cabe también al valor de las mejoras que con ellos se materializaron sobre el bien propio de aquél, corresponde admitir el agravio, debiendo consecuentemente establecerse la cuenta de recompensa que se debe a la accionante en los términos de la norma de los arts. 491 y 464, inc. “j”, CCyC. (ex: arts. 1272, párr., 7, y 1266, CC.) cuya extensión se difiere para la etapa de ejecución de sentencia de la presente resolución, con las pautas ponderativas enunciadas en la de los arts. 493 y 494, CCyC..

- **Segundo Agravio (procedencia del canon locativo)**: ccon similar argumento al plasmado en el agravio anterior (origen ganancial de las mejoras) la apelante se agravia del rechazo del establecimiento de un canon por el uso exclusivo de la casa habitación. Viene bien aclarar que al tiempo de formular el planteo en el acto de postulación inicial, dijo: “... que el actor se encontraba, y se encuentra usando y usufructuando el inmueble. Que tratándose de un **bien ganancial**, el usufructo del mismo debe ser compartido por los cónyuges...” –el resaltado me pertenece–, cuando ya había reconocido su carácter de bien propio del demandado (v. fs. 2/3). Igualmente, de lo que se trata (o al menos parecería ser esta la intención de la apelante) es de establecer si corresponde (o no) fijar un valor locativo por el uso exclusivo de un bien propio (y no ganancial) por parte de uno de los cónyuges. Me apresuro en señalar que la respuesta negativa se impone. Si el inmueble fuera ganancial no me cabe ninguna duda de que le asistiría derecho a requerir la fijación de un canon locativo, pues en tal supuesto la solución es similar a la aplicable en materia hereditaria, cuando uno de los coherederos se atribuye el uso de un bien de la herencia mientras ésta se halle indivisa, en desmedro de los otros herederos, en cuyo caso el fundamento anida en la aplicación analógica de las normas que regulan el

condominio (arts. 1985 a 1988, CCyC. –ex: art. 2684, CC.-). El sistema mismo permite avizorar tal solución, en cuanto refiera al uso exclusivo de un bien común. Este derecho que le asiste a uno de los cónyuges para reclamar en la etapa de indivisión comunitaria y antes de materializarse la partición de ese bien ganancial, deviene naturalmente de la circunstancia de que la indivisión frustra, en perjuicio del reclamante, la posibilidad de generar rentas (vale decir: frutos civiles que, por ley, son gananciales) y otorgan por ello un derecho consiguiente a la compensación (ex: arts. 1272, párr. 3, 1315 y corr., CC. –hoy: arts. 465, inc. “c” y 498, CCyC.). Al respecto, doctrina judicial ha sostenido 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, es derecho del otro copartícipe en la indivisión postcomunitaria —como el condominio o el coheredero indiviso— el obtener una renta o canon que 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...” (cfr.: CNCiv. -sala L- 5/5/1993; in re: "P. de S., S. v. S., C. s/liquidación sociedad conyugal", del 5/5/1993; mismo Trib. -sala A- 4/7/2000, in re: "T., C. R. v. G., N. s/fijación valor locativo", del 4/7/2000; sala K, 26/2007, in re: "M. I., A. J. v. M., G. B."). Empero, no sucede lo mismo cuando se trata de un bien propio que viene siendo utilizado exclusivamente por su titular, pues no se configura el presupuesto normativo o *fatispecie* que habilita una interpretación como la que se propone, la que tendría cabida cuando el bien que se utiliza en forma exclusiva fuera ganancial y durante la etapa de liquidación de la comunidad uno de ellos lo usara con exclusión de otro, no en un caso como el que me ocupa en el cual, quien lo ha utilizado en forma exclusiva es su titular al tratarse de un bien propio. Doctrina judicial avala esta interpretación (cfr.: AZPIRI Jorge O. –Régimen de...-; ob., cit., págs. 243/244; CNCiv. –sala A- 3/5/1985, in re: “M., J. C. c. B. de M., E. N.”;

fallo pub., en: AR/JUR/25/1985). El hecho de que se hubiera calificado a los fondos con los que se realizaron las mejoras y el valor que le cabe a ésta como ganancial no empece lo dicho (tal como lo intenta introducir la impugnante en su escrito impugnativo) pues el bien no muta su condición durante la vigencia de la sociedad conyuga: es propio o ganancial desde su adquisición, y aunque luego se realizaran mejoras que signifiquen un aporte mayor que su costo de compra, pues en todo caso tal situación se resuelve al liquidarse el régimen estableciéndose las recompensas debidas (cfr.: AZPIRI Jorge O. –Derecho de...-; ob., cit., pág. 157) tal como se desarrollara y se resolviera al tratar la diatriba precedente.

- **Tercer Agravio (imposición de costas)**: de una lectura integral del escrito impugnativo puede colegirse que la queja se apoya en que la primer Sentenciante sin brindar razones suficientes para apartarse del principio de la derrota objetiva que campea en nuestro sistema, termina imponiendo las costas en un 50% a cada uno de los cónyuges, cuando acogió el incidente de liquidación de sociedad conyugal. La mirada que del asunto tiene la parte apelante es parcializada, pues ha omitido considerar que de acuerdo a lo que fuera decidido en el fallo apelado, el éxito de su pretensión no puede reputarse pleno sino meramente parcial. Por consiguiente, tal situación engastaba en el presupuesto normativo de la norma del art. 132, CPC., a partir de lo cual quedaba expedita la posibilidad de la Sentenciante de imponerlas prudencialmente en relación con el éxito obtenido. Esto, con independencia de que en la parte resolutive no se hubiera hecho contar expresamente el acogimiento parcial que ha merecido la pretensión de la parte demandante, pues de los considerandos de la resolución se desprende a las claras que no todo lo petitionado ha sido recepcionado favorablemente. Y no podía desatenderse que la sentencia (como acto procesal) constituye un todo indivisible, debido a la necesaria integración de su parte dispositiva con los fundamentos que la sustentan (cfr.: TSJ –Sala Civil- Cba., Auto 128, 27/6/2001, in re: “Montoya Ludueña Hugo G. c/ Paschini y Depetris SRL y otra –Despojo –Incidente de Regulación de honorarios del Dr. Montoya Ludueña –Rec. Directo-“; en el mismo sentido: FRONDIZI Román J. –La Sentencia

Civil- Edit. La Platense, Bs. As., año 1994, pág. 15; en jurisprudencia: CSJN Fallos: 308:139, entre otros). Sin perjuicio de ello, lo real es que esta censura ha devenido en una cuestión abstracta, sopesando lo que fuera decidido al tratar el primer agravio, pues al haber sido admitido, corresponde (en este caso) modificar lo decidido en materia de costas.

CUARTO: - Solución: en fin, y en un todo de acuerdo con lo que se ha vendido exponiendo en los acápites precedentes, corresponde **ADMITIR** parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la incidentista y, en consecuencia, confirmar el fallo apelado salvo en lo que refiere al derecho de recompensa que le asiste por las mejoras realizadas sobre el bien propio del demandado con los fondos obtenidos del contrato de mutuo que lo tuvo como parte, debiendo dejarse sin efecto lo dispuesto en materia de imposición de costas y la regulación de honorarios propuesta. En su mérito: - i) - **HACER LUGAR** parcialmente al incidente de liquidación de la sociedad conyugal, debiendo establecerse la cuenta de recompensa que se debe a la accionante en los términos de la norma de los arts. 491 y 464, inc. “j”, CCyC. (ex: arts. 1272, párr., 7, y 1266, CC.) y cuya extensión se difiere para la etapa de ejecución de sentencia de la presente resolución, con las pautas ponderativas enunciadas en la de los arts. 493 y 494, CCyC. - ii) – **Costas y honorarios de primera instancia:** sabido es que en la mayoría de los sistemas procesales la imposición de las costas se funda en el criterio objetivo del vencimiento (cfr.: CHIOVENDA Giuseppe -Principios de derecho procesal civil. Tomo II- Madrid, año 1925, pág. 404; en el mismo sentido: ALSINA Hugo -Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Tomo II- Edit. EDIAR, Bs. As., año 1942, pág. 472; PALACIO Lino E. – ALVARADO VELLOSO Adolfo –Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo 3- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, año 1997, pág. 85) Así, como principio, en la ley procesal vigente se ha adoptado también tal criterio (art. 130, CPC.) lo que implica que quien ha provocado una actividad jurisdiccional sin razón suficiente debe soportar el peso de los gastos causídicos. En esto la doctrina del Tribunal de Casación local es contundente (cfr.: TSJ -Sala Civil- Cba. Sent. 74 26/7/2005, in re: "Estructuras de Tucumán

S.A. – Incidente de Revisión en: Carem S.A. – Quiebra Propia – Rec. Directo – Recurso de Casación”; en el mismo sentido: Sent. 183, 2/12/2008, in re: “Jorge R. Stabio SRL c/ Compañía Industrial Cervecera SA y otro - Ordinario - Cobro de pesos - Cuerpo (civil) a los fines de la apelación - Recurso directo”; Cám. 4° Civ. y Com. Cba. Sent. 89, 22/6/2004, in re: “Di Leo Daniela y otra c/ D.I.P.A.S. (Hoy D.A.S.) Ordinario”). Justamente en ese esquema, la eximición de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues (como regla) no es justo que el triunfador se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para lograr que se le reconozcan sus derechos, y lo atinente a la carga de las expensas no puede decidirse por consideraciones de índole subjetiva, pues su imposición no responde ni se funda en la idea de una mala fe que castigar, como tampoco en valoraciones subjetivas acerca de la conducta moral de las partes, tal como lo ha puesto de relieve empinada doctrina (cfr.: HIGHTON Elena I. – AREÁN Beatriz -Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo 2- Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2004, pág. 54) pero **pueden distribuirse conforme los vencimientos operados**, prudencialmente morigeradas conforme las circunstancias particulares de la causa que deben ser interpretadas restrictivamente. Partiendo de ello, sopesando que lo pretendido en demandad ha sido parcialmente acogido, en este proceso han existido vencimientos mutuos o recíprocos, quedando la situación descripta inmersa en el presupuesto normativo de la norma del art. 132, CPC., que reza: “... *las costas se impondrán prudencialmente en relación el éxito obtenido por cada una de ellas...*”, manda legal que en su aplicación no puede prescindir (interpretación sistemática –art. 2, CCyC.-) de lo dispuesto en la norma del art. 130, CPC., la que –en su correcta apreciación- no impone frente a la procedencia parcial de la pretensión, un obligado cálculo porcentual entre lo demandado y la condena. Contrariamente a ello, cuando la manda legal (refiriéndome a la del art. 132, CPC.) alude a pronunciarse “*prudencialmente en relación con el éxito obtenido*” se requiere efectuar una evaluación del resultado del pleito que no se agota en una ecuación aritmética. En esto adhiero a la doctrina judicial del Tribunal de Casación local (cfr.: TSJ –Sala Civil- Cba., Sent.

108/00). A guisa de ejemplo: resulta legítimo priorizar como elemento primordial del “vencimiento”, el desenlace del pleito sobre los extremos condicionantes del derecho invocado, más que sobre la mera cuantificación del crédito reclamado; o bien atribuir mayor significado a las cuestiones respecto de las cuales más intenso ha sido el debate y el consecuente desgaste jurisdiccional; o en función de otros criterios razonables, cargar a uno u otro de los litigantes con un porcentaje de las costas no necesariamente igual a la medida en que la demanda ha prosperado. En palabras del cimerio Tribunal: “... Ello permite que la prudencia del Tribunal – expresamente aludida en la norma- altere el resultado numérico de comparar el monto demandado con la condena...” (cfr.: TSJ –Sala Civil- Cba. Sent. 134, 4/9/2013, in re: “Ponce de León, Ernesto Daniel c/ El Hogar Obrero Cooperativa de Consumo, Edificación Y Crédito Limitada – P.V.E. – Otros Títulos – Cuerpo de Copias a los fines de tramitar la Apelación – Recurso de Casación”). Partiendo de ello, y ponderando que en este proceso la parte actora ha resultado vencedora en la pretensión en la que el debate se ha desarrollado y mostrado más intenso, estimo apropiado que las costas deben imponerse en un 70% a cargo de la parte demandada, mientras que el 30% restante lo serán a cargo de la incidentista; debiendo practicarse una nueva regulación por ante el Tribunal de Primera Instancia a petición de los profesionales intervinientes, y de conformidad al nuevo resultado obtenido en el pleito.-

QUINTO: - Costas: con los mismos argumentos utilizados para fundamentar la imposición de costas por los gastos generados en la Primera Instancia, no se puede dejar de sopesar que ha triunfado en lo que respecto al primer agravio (tema en el que el debate se mostró y desarrolló con mayor intensidad) pero que no sucedió lo mismo con la segunda diatriba, y la tercera se declaró abstracta atento lo decidido en la primera, pero (refiriéndome a esta último) de la manera en que fuera planteada surge ostensible y claro hasta la patencia que de haberse abordado y dirimido esta última, el resultado le hubiera sido adverso a los intereses de la apelante, considero que mediando vencimientos mutuos o recíprocos, las costas por los gastos

de esta Instancia deben ser soportados por el orden causado (arts. 130 y 132, CPC.)

SEXTO: - **Honorarios**: atento la manera en que las costas han sido impuestas, no corresponde regular honorarios a los profesionales intervinientes en esta oportunidad, sin perjuicio del derecho que les asiste para tal cometido (art. 26, a contrario sensu, Ley 9459).

Por todo ello, doctrina y disposiciones legales citadas;

SE RESUELVE: **1) - ADMITIR** parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la incidentista y, en consecuencia, confirmar el fallo apelado salvo en lo que refiere al derecho de recompensa que le asiste por las mejoras realizadas sobre el bien propio del demandado con los fondos obtenidos del contrato de mutuo que lo tuvo como parte, debiendo dejarse sin efecto lo dispuesto en materia de imposición de costas y la regulación de honorarios propuesta. En su mérito: - i) - **HACER LUGAR** parcialmente al incidente de liquidación de la sociedad conyugal, debiendo establecerse la cuenta de recompensa que se debe a la accionante en los términos de la norma de los arts. 491 y 464, inc. “j”, CCyC. (ex: arts. 1272, párr., 7, y 1266, CC.) y cuya extensión se difiere para la etapa de ejecución de sentencia de la presente resolución, con las pautas ponderativas enunciadas en la de los arts. 493 y 494, CCyC.. - ii) – **Costas y honorarios de primera instancia**: imponer las costas en un 70% a cargo de la parte demandada, mientras que el 30% restante lo serán a cargo de la incidentista, debiendo practicarse una nueva regulación por ante el Tribunal de Primera Instancia a petición de los profesionales intervinientes y de conformidad al nuevo resultado obtenido en el pleito.-

2) – Costas: imponer las costas por el orden causado (arts. 130 y 132, CPC.). **3)- Honorarios** : no corresponde regular honorarios a los profesionales intervinientes en esta oportunidad, sin perjuicio del derecho que les asiste para ello (art. 26, a contrario sensu, Ley 9459).

PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y, oportunamente BAJEN.

MACAGNO, Ariel Alejandro German

VOCAL DE CAMARA

CONTI, Carlos Alberto

VOCAL DE CAMARA