

**CÁMARA APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA 1RA -
VIEDMA**

Sentencia

9 - 05/04/2022 - DEFINITIVA

Expediente

G-1VI-1485-F-2018 - RESERVADO S/ LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL

Texto Sentencia

SENTENCIA DEFINITIVA 009

En la ciudad de Viedma, a los 5 días del mes de abril de 2022, se reúnen en Acuerdo las Sras. Juezas y el Sr. Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y en lo Contencioso Administrativa de la Primera Circunscripción Judicial, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Sra. Secretaria, para resolver en estos autos caratulados RESERVADO S/ LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL (Receptoría N° G-1VI-1485-F-2018), en trámite por Expte. N° 8882/2021 del registro de este Tribunal, y luego de debatir sobre la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado la siguiente cuestión:

----- ¿Es procedente la apelación interpuesta por la demandada el 08/07/21? Y, en su caso, ¿qué decisión corresponde adoptar?

----- El Dr. Ariel Gallinger dijo:

----- I. Que, luego de celebrada la audiencia prevista por el capítulo 2, art. 84 y ssgtes. del CPF, en fecha 15/02/2022, se resolvió acudir a la alternativa de excepción prevista por dicho código de resolver por escrito ante la necesidad de efectuar un estudio más pormenorizado de las constancias de la causa, lo que nos lleva a la presente.

----- II. ANTECEDENTES: Que los autos han arribado a esta Cámara luego que -en fecha 05/07/2021- se dictara sentencia en Ia. Instancia, donde se resolvió: hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta a fs. 24/26, declarando como perteneciente a la comunidad matrimonial con carácter de ganancial el bien inmueble identificado catastralmente como: ..., ubicado en la calle ...

Nº ... de la ciudad de Viedma, ordenando que dicho bien sea liquidado correspondiendo un 50% a cada uno de los ex cónyuges, disponiendo por un lado un derecho de recompensa a favor de la demandada y por el otro el derecho a percibir un canon locativo para el actor, pero sin fijar los valores de cada uno por entender que hubo orfandad probatoria al respecto, imponiendo las costas en el orden causado por esta acción (art. 19 CPF); así como rechazar la reconvencción de fs. 44, con costas a la demandada reconviniente.

----- III. EL RECURSO: Que ante dicho pronunciamiento, la accionada interpone apelación solicitando que el mismo sea revocado, por cuanto el inmueble que se ha declarado como ganancial, no obstante haberse comprado durante el matrimonio de las partes, lo fue gracias a un crédito hipotecario al que ella pudo acceder por ser empleada del Banco Nación, y que aún cuando dicho préstamo está a nombre de ambos, sólo fue sustentado con sus haberes desde que se contrajo hasta la actualidad, mientras que el actor no contribuyó a su pago, sustrayéndose de cumplir las obligaciones surgentes de la responsabilidad parental de la hija en común. Por ello, acude a la calificación de “bien ganancial anómalo”. A lo que añade que el inmueble consta de dos edificaciones, la mayor de las cuales se erigió después de cesada la comunidad de bienes, por lo que no debe ser considerada a los efectos de este proceso.

----- IV. Por otro lado, el demandante sostiene que la sentencia debe mantenerse, que su parte nunca solicitó la edificación que se ubica adelante del inmueble, sino solo el terreno y la parte de atrás, que fue lo que se obtuvo durante el matrimonio y que por ello debe entenderse como ganancial, tal como ha sido determinado por aquélla. Mantiene que el crédito hipotecario se contrató por la suma de \$61000 (aprox.) y que las cuotas debitadas a la demandada son cercanas a los \$500, ofreciendo compensar lo que ya se ha pagado.

----- V. ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO: Que efectuada la síntesis que antecede -comprensiva tanto de las constancias del expediente como de los dichos de las partes en audiencia ante este Tribunal-, y considerando que la apelación interpuesta supera el análisis de admisibilidad formal a tenor del criterio sentado y mantenido por esta Alzada en cuanto a que la oportunidad para

efectuar y evaluar las expresiones de agravios en el fuero de Familia es el proceso por audiencia que regula el CPF, siendo la misma temporánea (ver informe de Secretaría del 13/08/21) y a tenor de la jurisprudencia que emana del precedente del STJRN in re “Harina” Se. 80/2016, corresponde ingresar al estudio del aludido recurso, adelantando que considero que el mismo debe prosperar. Doy razones.

----- Si bien es posible compartir la postura de la a quo en cuanto a que en autos se debieron desarrollar más medidas probatorias, lo cierto es que con las constancias existentes es posible arribar a una solución que considero adecuada a los hechos y al caso en particular, en contraposición a lo resuelto en la instancia de origen.

----- Es que no sólo de las expresiones de las propias partes en el proceso (ante el Grado y en audiencia celebrada ante este Tribunal), sino también de la tasación presentada el 14/08/20 se ha especificado que en el terreno sito en calle ... N° ... de Viedma hay dos edificaciones, la mayor de las cuales no está sujeta al régimen de ganancialidad por una cuestión temporal, lo que además surge del desarrollo argumental de la decisión recurrida. Sin embargo, en la parte resolutive se declara la ganancialidad íntegra del inmueble (única nomenclatura catastral, sin excepción alguna), disponiendo que debe dividirse, sin mayores aclaraciones. Es por este motivo que entiendo que se ha incurrido en auto-contradicción entre lo que se sostiene en los considerandos y lo que se resuelve, lo que provoca una evidente arbitrariedad, a más de una afrenta al principio de congruencia habida cuenta que al reclamar especialmente se deja fuera de la pretensión la vivienda ubicada al frente, y como tal, el pronunciamiento debe ser anulado, teniendo presente que el recurso de apelación contiene ínsita a la nulidad, solución que desde ya dejo propuesta al Acuerdo.

----- VI. Que teniendo en cuenta lo previamente asentado, y toda vez que enviar el expediente a la primera instancia para tomar una nueva decisión provocaría una dilación en el acceso a una respuesta jurisdiccional oportuna que, atenta contra el principio de economía y celeridad procesal, así como por la potestad prevista por el art. 88 del CPF, me avoco a brindar una solución en esta oportunidad.

----- Así, propicio el rechazo de la demanda interpuesta, por los siguientes motivos: en primer término, entiendo que el presente caso debe ser analizado con perspectiva de género, principio rector de nuestro ordenamiento jurídico y particularmente del fuero de Familia a tenor de lo dispuesto por el CPF en su art. 5to., lo que permite dar una interpretación que resulta onmicomprensiva del conflicto que se visualiza en autos.

----- Lo dicho, en tanto se verifica (por lo manifestado por las propias partes en audiencia ante esta Cámara) que existió un acuerdo extrajudicial que implicó la flexibilización -extrema y antijurídica- de las responsabilidades parentales en cabeza del aquí actor, eligiéndose “compensar” ello con la permanencia del estado de cosas en cuanto al bien inmueble que hoy -cuando la hija de ambos llegó a los 21 años, ergo, han cesado legalmente las obligaciones derivadas del régimen de responsabilidad parental- se pretende dividir, lo que evidencia una situación de violencia económica con respecto a la accionada.

----- Es decir, mientras la mujer ha afrontado tanto sus obligaciones parentales de cuidado, de alimentos, etc., respecto de su hija, así como con la carga de afrontar el crédito hipotecario con su salario (lo que no sólo surge del expediente sino que no ha sido contrarrestado por la contraparte, reconociendo el hecho en audiencia), el varón se ha sustraído a todas sus obligaciones, y es a él a quien debe pesarle la orfandad probatoria que surge de las actuaciones, ya que la ponderación que obliga realizar la perspectiva de género lleva a razonar lo siguiente: si bien existe una presunción de ganancialidad por el tiempo en que ambas partes estuvieron en matrimonio, ante la realidad surgente (y, reitero, reconocida por los interesados) en cuanto a que fue la demandada en exclusividad quien afrontó la deuda con su propio patrimonio a partir de la disolución de la "sociedad conyugal" ocurrida el 19/08/2011, debo entender que entonces, el período por el cual pagó sola el crédito (desde esa fecha hasta la actualidad) resulta casi el doble que el tiempo durante el cual se abonó bajo el régimen de ganancialidad (desde el 09/05/2005 al 19/08/2011), por lo que cualquier compensación que se pretendiese, llevaría a concluir que aún tendría saldo favorable.

----- Sostengo lo dicho, a partir del cotejo de los períodos comprensivos de la ganancialidad y

post separación, pues no puede pretenderse -como se manifestó en audiencia- la compensación a valores históricos, y la división a valores actuales, ya que ello consagraría una injusticia inadmisibile.

----- Entonces, en aras de la equidad, en reconocimiento de la disparidad de roles que jugaron ambas partes en los hechos, en particular de la violencia económica que implica el desentenderse durante años de las responsabilidades parentales, cargándolas sobre la madre, propugno entender que el derecho en expectativa surgido del régimen de ganancialidad, originalmente en favor del aquí actor, ha fenecido a raíz de la compensación que se produjo por haber sido la demandada la única que acreditó haber afrontado, con sus propios medios tanto durante el breve plazo alcanzado por la ganancialidad, y luego, desde el 19/08/2011 hasta hoy en exclusividad, el pago del crédito hipotecario mediante el que se adquirió el inmueble, por lo que éste debe ser inscripto exclusivamente a nombre de esta última.

----- Por lo expuesto, propongo al acuerdo: I. Hacer lugar a la apelación interpuesta por la demandada el 08/07/21, anulando la sentencia de fecha 05/07/2021 mediante la potestad ínsita brindada por el art. 88 del CPF; II. Rechazar la demanda y hacer lugar a la reconvención de autos, al amparo del instituto de la recompensa, disponiendo que el inmueble identificado catastralmente como: ..., ubicado en la calle ... N° ... de la ciudad de Viedma se inscriba como perteneciente en un 100% a favor de la demandada reconviniente, debiendo articularse los medios para que así sea inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble una vez que los autos regresen a primera instancia; III. Imponer las costas, tanto por la instancia anterior como por la intervención de esta Alzada por su orden (art. 19 CPF); IV. Regular los honorarios de las letradas intervinientes ante la instancia de Grado de la mano del art. 279 del CPCyC y, en consecuencia, fijar los estipendios profesionales de la doctora María Soledad Santander por su actuación por la demandada reconviniente en la suma equivalente a 10 JUS y los relativos a la doctora Daniela Andrea Bellini Curzio por su participación por el actor reconvenido en igual suma (10 JUS), haciendo mérito de lo prescripto por los arts. 6 y 9 de la LA; V. Regular los honorarios profesionales por la actividad

recursiva desplegada por la Dra. María Soledad Santander -por la demandada- y la Dra. Daniela Andrea Bellini Curzio -por el actor-, en el 35% y 25% respectivamente de las importes instituidos para la instancia anterior (art. 15 de la LA). MI VOTO.

----- La Dra. María Luján Ignazi dijo:

----- I. Que, comparto la solución propiciada por el señor juez que me precede en orden de votación por los fundamentos por el mismo desarrollados y por tener la convicción que el asunto no obstante quedar atrapado en las disposiciones del art. 465 del CCyC (inc. ñ), y autorizar, por ende, la inclusión del inmueble en cuestión en carácter de ganancial, no habilita hacer lugar a la pretensión actora, so riesgo caso contrario de no reconocer debidamente el derecho de recompensa al que se ha hecho merecedora la demandada reconviniendo. Me explico. En autos, no hay dudas en cuanto a que la adquisición plena, es decir libre de gravamen, del único bien sujeto a liquidación se encontraba supeditada a una condición no satisfecha al momento en que se decretase el divorcio vincular y se disolviera la sociedad conyugal, la cancelación del crédito hipotecario tomado a esos precisos efectos. Además, ha quedado claro que desde la ruptura del vínculo (año 2011) fue la accionada quien en forma exclusiva hizo frente al pago de la deuda hipotecaria que pesaba como carga de la comunidad, y consecuentemente que es ella quien preferentemente goza de un derecho a recompensa en los términos de los arts. 491, 493 y 495 del CCyC al momento de la liquidación de la anunciada sociedad conyugal, por mandato expreso del apuntado art. 465 inc. ñ.

Desde esa realidad fáctica y normativa asiste razón a quien al contestar la demanda reconviene y anuncia en refutación del reclamo, y hoy del fallo dictado en los presentes, que de no haber sido quien hiciera frente a la obligación asumida durante el matrimonio, no habría qué liquidar en el marco de la relación que otrora uniese a los litigantes. En mi visión, no resulta factible compartir la solución dada por el grado cuando en su fundamento se admite el carácter común de la deuda que acusaba el inmueble, se asume que la hoy quejosa canceló con fondos propios el crédito en cuestión, se declara sujeta esa situación a recompensa, y debe tenerse por reconocida la falta de fijación y pago de cuota alimentaria respecto de la hija en común, puesto que con ella se omite

evaluar que en la sociedad no hay otro bien sobre el cual hacer incidir el derecho que se está, en definitiva, reconociendo.

El hacer de la demandada ante la entidad bancaria se erige en razón fundamental de la masa ganancial que por medio del presente se pretende liquidar. Por ese motivo, porque la figura invocada al sentenciar trata de evitar que los bienes de la comunidad se incrementen en detrimento del haber propio de uno de los cónyuges (cfr. BUERES Alberto -Dirección ASPIRI Jorge Coordinación Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, T. 2 pág. 251, Ed. Hammurabi), lo que aprecio acontece en autos, y porque se encuentra alegado y probado que la recurrente es quien ha abonado con exclusividad las cuotas devengadas desde la disolución de la sociedad conyugal por un tiempo significativamente importante, juzgo que la única forma de recompensar bajo un criterio de equidad, conforme lo exige el sistema legal imperante, el aporte de más evidentemente realizado por la demandada, es reconocerle el derecho al 50% restante. Máxime cuando no se verifica negado que el exclusivo uso del inmueble por parte de ella, lo fue en forma conjunta con la hija en común, aunque a la sazón resulte no conviviente.

En consecuencia, por compartir la necesidad de evaluar la causa bajo una perspectiva de género (art. 5 del CPF) a fin de aventar que medie una situación de violencia económica de una parte sobre la otra al solo amparo del régimen de ganancialidad, y en la persuasión que la decisión refrendada solo en apariencias se ajustaría a derecho en la medida en que no tiene en cuenta las particularidades del asunto, conforme lo he venido explicando acompaño la propuesta formulada por el señor juez que me precede en orden de votación de rechazar la demanda y hacer lugar a la reconvencción planteada por la demandada. ASÍ VOTO.

----- El Dr. Carlos Marcelo Valverde dijo:

----- Atento a la coincidencia de criterio de los Sres. Jueces preopinantes, en cuanto a la solución propuesta, me abstengo de sufragar. ----- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: I.- Hacer lugar a la apelación interpuesta por la demandada el 08/07/21, anulando la sentencia de fecha 05/07/2021 mediante la potestad ínsita brindada por el

art. 88 del CPF.

II.- Rechazar la demanda y hacer lugar a la reconvención de autos, al amparo del instituto de la recompensa, disponiendo que el inmueble identificado catastralmente como: ..., ubicado en la calle ... N° ... de la ciudad de Viedma se inscriba como perteneciente en un 100% a favor de la demandada reconviniendo, debiendo articularse los medios para que así sea inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble una vez que los autos regresen a primera instancia.

III.- Imponer las costas, tanto por la instancia anterior como por la intervención de esta Alzada por su orden (art. 19 CPF).

IV.-Regular los honorarios de las letradas intervinientes ante la instancia de Grado de la mano del art. 279 del CPCyC y, en consecuencia, fijar los estipendios profesionales de la doctora María Soledad Santander por su actuación por la demandada reconviniendo en la suma equivalente a 10 JUS y los relativos a la doctora Daniela Andrea Bellini Curzio por su participación por el actor reconvenido en igual suma (10 JUS), haciendo mérito de lo prescripto por los arts. 6 y 9 de la LA.

V.- Regular los honorarios profesionales por la actividad recursiva desplegada por la Dra. María Soledad Santander -por la demandada- y la Dra. Daniela Andrea Bellini Curzio -por el actor-, en el 35% y 25% respectivamente de las importes instituidos para la instancia anterior (art. 15 de la LA).

Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen los autos al juzgado de origen.

FDO.:

ARIEL GALLINGER-PRESIDENTE SUBROGANTE, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ,

CARLOS MARCELO VALVERDE-JUEZ

FIRMADA DIGITALMENTE EN FECHA 05/04/2022, EN LOS TÉRMINOS Y ALCANCES DE

LA LEY NAC. 25.506 Y LEY A N° 3.997, RES. 398/05 Y AC.12/18-STJ. CONSTE. ANA

VICTORIA ROWE-SECRETARIA