

Cipolletti, 11 de septiembre de 2019.

Reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, doctores E. Emilce Alvarez, Alejandro Cabral y Vedia y Marcelo A. Gutierrez, para el tratamiento de los autos caratulados "M.E.I. C/F.M.A. S/ LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL" (Expte. N° 3712-SC-18); elevados por el Juzgado de Familia N° 7 de esta Cuarta Circunscripción, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

CUESTIONES:

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión la señora Jueza, doctora Elda Emilce Álvarez dijo:

1).- Que la Sentencia de fs. 979/987 y vta., califica como bienes gananciales: a) el inmueble sito en calle Rivadavia 170 de la ciudad de Cipolletti, asiento del hogar conyugal; b) el inmueble sito en calle P. Moreno y Rubén Darío en el que se encuentran construidos dos dúplex; c) los automotores Ford Eco Sport dominio EXM256 y Renault Megane dominio BZZ618; d) los bienes muebles existentes al momento de la disolución de la sociedad conyugal. Como bien propio de la Sra Faynbloch: a) las mejoras introducidas - ocho departamentos, seis concluidos y dos en construcción - sobre los inmuebles propios de la misma, siendo de su propiedad exclusiva, designados catastralmente como 12 y 13 de la manzana 954, sitas en calle "Pueyrredón". Finalmente, impuso las costas por el orden causado.

Conforme a los términos de la demanda instaurada a fs. 25/28 el Sr. E. I. M. promovió demanda de liquidación de la sociedad conyugal, contra la Sra. M. A. F., solicitando se proceda a la determinación de la calidad de los bienes con la consiguiente adjudicación y las recompensas que correspondan. Liminarmente señaló que, con fecha 9 de mayo de 2011, obtuvo sentencia de divorcio vincular en autos caratulados " MAISTEGUI EDUARDO IGNACIO C/ FAYNBLOCH MIRIAM ANDREA S/ DIVORCIO " (Expte.11616-VII-08) que tramitó por ante este Juzgado de Familia N° 7, adjuntando fotocopia certificada de la misma (fs.3/11), sentencia que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en fecha 22 de noviembre de 2011, disolviendo la sociedad conyugal al

día de la notificación de la demanda: 3 de octubre de 2008. Seguidamente procede a denunciar los bienes que consideró integrantes de la sociedad conyugal: a) el inmueble asiento del último domicilio conyugal sito en calle Rivadavia 170 de la ciudad de Cipolletti, identificado catastralmente como NC 03-1-G-94422. b) Un terreno ubicado en calles Perito Moreno y Rubén Darío de la ciudad de Cipolletti, en el que según sus dichos construyeron dos Dúplex con la finalidad de darlos en locación. Sosteniendo que la demandada usufructúa en forma exclusiva la renta que producen. c) Las mejoras introducidas sobre las parcelas adquiridas por la Sra. F., parcelas 12 y 13 de la manzana 954 sitas en calle Pueyrredón 438 a 446 de la ciudad de Cipolletti. Explicó que los dos terrenos fueron adquiridos con dinero donado por los padres de la demandada prestando su consentimiento con la declaración efectuada en las escrituras N°87 y 88 labradas en fecha 6/10/2003 en la Escribanía de la Dra. Ibar. Por lo que sostuvo corresponde deducir de las propiedades el valor de cada terreno y debe reputarse que las mejoras son gananciales - ocho dúplex- como así también las rentas que dichos inmuebles producen desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la actualidad. d) Los bienes muebles que se encuentran en el inmueble asiento del último domicilio, entre los que se encuentran joyas y otros elementos de valor. e) Dos automotores: un modelo Ford Eco Sport dominio EXM256 y un Renault Megane dominio BZZ618, encontrándose el primero en poder suyo y el otro en poder de la accionada.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 163/167 y vltta, la Sra. M. A. F. contesta demanda. Niega los hechos invocados por el actor y da la versión de los suyos propios. Señala que los bienes indicados por el actor no componen la sociedad conyugal, pues si bien fueron adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, el dinero para tales fines, en todas y cada una de las ocasiones, les fue entregado por su padre, no procediendo el reintegro de tales emolumentos al mismo. Sostuvo que de la lectura histórica de los recibos de haberes de ambos resulta notorio y evidente que jamás podría haberse incrementado en tal manera el activo conyugal. Agrega que el actor omite deliberadamente mencionar que las mejoras realizadas en estos inmuebles fueron posibles gracias al aporte dinerario de su padre. Refirió que contrajeron matrimonio en el año 1984, que ambos eran estudiantes, que en 1985 la accionada recién tuvo primer sueldo mientras que el actor continuaba estudiando sin tener ingresos. Que en el año 1988 se mudaron a la ciudad de Cipolletti. En dicha ocasión, sostiene, sus padres le regalaron un automotor R12. Que ingresó a laborar a IPROSS, no teniendo trabajo el actor. Que en 1990 el mismo ingresa a trabajar como ayudante en la Universidad del

Comahue, ingresando en 1990 a trabajar en el Ministerio de la Producción de Neuquén. Que en 1991 ella ingresó a laborar en el Hospital de Neuquén. Que en ese año sus padres le dan sesenta mil dolares (U\$S 60.000.-) destinados a la compra del terreno y construcción de la casa que fuera asiento del hogar conyugal. Que comenzó la construcción en septiembre de 1991 y cinco meses después por hallarse concluida la totalidad de la planta baja, se mudaron a la misma. Señala que a pesar de la presunción de ganancialidad que resulta de la escritura, el terreno y la construcción asentada sobre el mismo son propios por haber sido entregados los fondos para ello, por su padre. Sigue diciendo que en el año 1999, se adquiere el terreno de Perito Moreno y Rubén Darío y en el plazo de tres años construyen sobre el mismo dos dúplex con el aporte de su familia. En el año 2003 con el aporte de sus padres (transferencia a su favor de U\$S 120.226). Que de los boletos de compra venta de la adquisición de los dos lotes surge que se usó U\$S 14.400.- quedando U\$S105.826 utilizados para la construcción de seis dúplex terminados y dos pendientes de terminación, en un plazo de dos años.

2)- Ahora bien, para resolver como lo hizo, la Sra. Jueza *?* preliminarmente efectuó el encuadre normativo del caso y, teniendo en cuenta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a la fecha del dictado de la sentencia aplicó la doctrina sentada por nuestro STJRN en autos - "K.J.M. S/ DECLARACION DE INCAPACIDAD" EXPTE. A-1VI-1-f-2013 - Sent. 56- 06/09/2016 S.T.J.R.N., y procedió a calificar y fundamentar la naturaleza jurídica (propio o ganancial) de cada bien sobre la base del art. 466 y cctes del CCC. De ese modo, del análisis de la prueba aportada decidió que el inmueble que fue el asiento del hogar conyugal -sito en calle Rivadavia N° 170-, fue el primer bien que las partes adquirieron durante la comunidad, en tanto fue adquirido mediante Escritura Pública en fecha 5 de agosto de 1991, siendo titulares de dominio ambos cónyuges. Si bien la Sra. F. manifestó que dicho inmueble fue adquirido con dinero que le diera su padre, sesenta mil dolares (U\$S 60.000), repasando las pruebas producidas, la Magistrada concluyó que la parte no formó la convicción acerca de existencia de dicha entrega de dinero por lo que la presunción de ganancialidad de dicho bien no fue desvirtuada por la demandada. A la misma conclusión arribó la Magistrada respecto del inmueble ubicado en la intersección de las calles Rubén Darío y Perito Moreno, en el que se encuentran construidos dos dúplex (ver pericia fs. 560/589) y que según la escritura obrante a fs. 20/23 surge que el mismo se encuentra a nombre del Sr. M., siendo adquirido el 12 de marzo de 1999, durante el matrimonio. En este caso, al igual que el anterior, la Sra. F. también sostuvo que el

inmueble fue adquirido y la construcción realizada con dinero que le diera su padre; sin embargo y luego de un exhaustivo análisis de las pruebas rendidas en autos la Sentenciante entendió que la prueba rendida no resultó concluyente a fin de acreditar la entrega de dicho dinero a la Sra F. con destino a tal fin. Respecto de las mejoras constituidas por ocho departamentos (seis finalizados y dos sin finalizar) que fueran contruidos sobre dos inmuebles adquiridos a nombre de la Sra. M. A. F. en carácter de bienes propios (escrituras de fecha 06/10/2003), la Magistrada tuvo presente que la Sra. F. sostuvo que el dinero para adquirir los inmuebles y construir los departamentos fue entregado por su progenitor y entonces tuvo por acreditada la entrega de U\$S 120.226 (conforme surge de los recibos de fs. 80/90, testimonios de autos y confesional del actor). Asimismo, con la pericia efectuada en autos, tuvo por acreditada la titularidad de las mejoras a su favor y desestimo la pretensión del actor en cuanto a que el dinero había sido donado a la familia y no a la demandada únicamente. Respecto de los bienes muebles existentes al momento de la disolución de la comunidad; y, de los automotores, por las mismas razones esgrimidas anteriormente (apreciación de la pruenaa) declaró la ganancialidad de los mismos.

3) A fs. 989 apela la sentencia el actor. El recurso es concedido libremente a fs. 990. A fs. 1002/1010 expresa agravios, cuyo traslado fue contestado por la contraria a fs. 1012/1013 y vlta..

4) A fs. 991 apela la sentencia la demandada. A fs. 992 el recurso es concedido libremente y la accionada expresa agravios a fs. 997/1000 y vlta., corrido el pertinente traslado éste fue contestado por la contraria a fs. 1015/1016.

5) Fundamentos del memorial de agravios del actor. En su memorial, el actor liminarmente se agravia porque la Sentencia de grado si bien sostiene que corresponde aplicar al caso el nuevo Código Civil y Comercial, omite tener en cuenta que ciertos actos juridicos celebrados durante el matrimonio y antes de la entrada en vigencia de la nueva norma nacional citada, se rigen por el Código Civil de Vélez, sin perjuicio de aplicar el nuevo ordenamiento legal en lo que respecta al trámite de liquidación. En su primer agravio sostiene que, conforme al régimen legal aplicable, tiene derecho a un reembolso o recompensa por las mejoras incorporadas a bienes propios de la demandada y derecho a la mitad de la renta de los inmuebles locados, porque es ganancial, en razón de los dispuesto por el art. 1272 del C.C. Arguye que el decisorio considera acreditada la donación del padre de la demandada sin establecer las pautas más elementales para tener por comprobado tal extremo, es decir, no hay en el

expediente prueba alguna que demuestre la existencia de una donación. A tal respecto, y en base a los arts. 1554 del CCC y 1815 y ss. del C.C considera que no existe prueba de que el dinero que la demandada tenía o tiene en una cuenta en el exterior haya sido entregado por su padre, ni menos aún que haya sido transferido desde una cuenta de su padre. Tampoco fue acreditado que hubiese sido percibido a título gratuito. De ese modo, concluye que la presunción de ganancialidad contenida en el art. 1271 del C.C. prima sobre la presunción de donación a favor de un descendiente contenida en el art. 1818 del C.C., por estar involucrado el orden público. Seguidamente refiere que el decisorio impugnado a pesar de haber mencionado que los duplex (8) eran destinados a la locación para vivienda familiar omitió deliberadamente tratar la cuestión de la renta de tales bienes. Dicha renta, conforme la normativa aplicable, resulta de naturaleza ganancial. Señala que desde que se produjo la separación de hecho, la renta fue aprovechada en forma exclusiva por la demandada. En segundo lugar, se agravia por la errónea valoración de la prueba que efectúa la Sentencia de grado. En tal entendimiento refiere que las mejoras introducidas en dos inmuebles propios de la demanda (ocho duplex, de los cuales seis han producido rentas que aprovechó la demandada en forma exclusiva desde la separación de hecho y hasta el presente y dos están en construcción) han sido erróneamente calificadas como propias de la accionada. Entiende que la existencia de fondos en la cuenta suiza no es demostrativa de la donación anticipada del padre de la demandada. Las constancias de fs. 83 solo demuestran que la demandada tenía fondos en el exterior a su nombre, utilizando una cuenta cuya titularidad compartía con su hermana Lilian. No existe agregada en autos prueba alguna respecto de la transferencia del padre de la accionada ni de una donación ni legado a su favor. Ello cotejado con la prueba informativa a la AFIP que arrojó que la accionada no había presentado Declaraciones Juradas de Ganancias durante toda la vigencia de la sociedad conyugal, impide calificar como propios los depósitos. Agrega que irrazonablemente la Sentencia se atiene a las manifestaciones de la demandada para determinar que las mejoras introducidas sobre los inmuebles propios comparten la misma naturaleza jurídica. El decisorio incurre en contradicción al considerar el dinero como propio y luego expresar en los considerandos que el dinero entregado por su progenitor fue en el marco de "un negocio" en el que participó tanto la demandada como su hermana, recibiendo una transferencia de dinero desde una cuenta extranjera. Pues a partir de esta última afirmación no cabe sino reconocer que las sumas fueron recibidas a título oneroso, como producto o ganancia, consecuencia de un negocio familiar y por ende

participa de la naturaleza ganancial. Tal circunstancia se condice con las declaraciones confesionales producidas en autos. En tercer lugar, se agravia de la determinación del valor de las mejoras. Al respecto sostiene que la tasación presentada por el perito Padellaro fue impugnada en dos oportunidades por el actor, en razón de que consignó un valor del metro cuadrado de construcción injustificado, en abierta contradicción con lo previsto en el art. 472, primer párrafo del CPCC, en tanto no explicó cómo arribó a los valores informados ni a qué fecha consideró los montos expresados. Ambas impugnaciones y pedidos de remoción fueron denegados por la Magistrada de Grado. Y al resolver, infiere que las mejoras se realizaron con los fondos depositados en el exterior. En consecuencia, enfatiza y reitera que la accionada no recibió una transferencia desde el exterior, sino que allí ella tenía una cuenta. También considera que la valoración de la prueba pericial contable carece de objetividad, y califica de falsa la afirmación contenida en la Sentencia en cuanto sostiene que los ?aportes? corresponden a la época de adquisición y construcción de los inmuebles. Tampoco guarda relación con lo que constituye objeto del debate y prueba, la declaración de la testigo Abrigo en cuanto declaró que vio inmuebles cedidos con reserva de usufructo a favor del progenitor mientras estudiaba en La Plata y era novia del hermano de la accionada. Finalmente se agravia en cuanto la sentencia impone las costas en el orden causado siendo que desde el inicio la accionada se opuso a considerar como gananciales a la totalidad de los bienes denunciados en la demanda. De ese modo, entiende que siendo que la mayoría de los bienes fueron calificados conforme su pretensión inicial, deben imponerse las costas a la accionada, por la aplicación del principio objetivo de la derrota.

6) Fundamentos del memorial de agravios de la demandada. El primer agravio que ensaya la accionada se refiere al inmueble sito en calle Rivadavia N° 170. Entiende que el carácter ganancial de dicho bien resulta del hecho de haber sido adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal pero que no debe soslayarse que los ingresos habidos para la adquisición como para la construcción asentada sobre dicho inmueble se obtuvieron con fondos propios, donados por su progenitor; circunstancia que debió ser tenida por cierta por la Magistrada a partir de la prueba indiciaria proveniente de los ingresos que tenían las partes a la fecha de su adquisición (año 1991). Seguidamente fundamenta su agravio con relación a los inmuebles ubicados en calle Ruben Darío y Perito Moreno de esta localidad. Se agravia porque la Jueza de grado sostiene que no existen pruebas producidas en autos que le permitan concluir que las construcción y

adquisición de este bien fuera con dinero recibido de los padres de la accionada, cuando el actor confesó que la construcción del inmueble fue gracias al aporte del padre de la demandada y amplía manifestando que se trató de un anticipo de herencia. Concluye que el carácter de propios de ambos inmuebles ha quedado acreditado en autos con los testimonios brindados por los allegados, la confesional brindada por el propio actor y la pericia contable llevada a cabo en autos.

7) Ingresando en el análisis de los agravios expresados por ambas partes, por una cuestión de orden lógico, comenzaré tratando liminarmente aquel referido al derecho aplicable, para luego y a partir de allí, valorar los restante agravios formulados por las partes vinculados a la naturaleza ganancial o propia de los bienes -y mejoras sobre los mismos- en conflicto. Finalmente procederé a tratar los agravios del actor referidos a: a) la omisión de la Sentencia recurrida de pronunciarse sobre las rentas generadas por los bienes propios, a las que el agraviado considera gananciales; b) la imposición de costas.

8) Adentrándome en el tratamiento del agravio referido al derecho aplicable, afirma el actor que la Sentencia cita jurisprudencia y doctrina vigente en materia de aplicación de la ley en el tiempo (art. 7 del CCC) pero luego viola la normativa que efectivamente resulta aplicable. Del relato de sus fundamentos puede inferirse su pretensión de que el carácter ganancial o propio de la totalidad de los bienes debió valorarse a la luz del Código de Velez, en tanto los bienes fueron adquiridos con anterioridad a la reforma de dicho ordenamiento legal y la disolución de la sociedad conyugal acaeció con anterioridad a dicha reforma.

El art. 7 del nuevo ordenamiento de fondo, dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

La doctrina y la jurisprudencia han llamado a esta clase de disposiciones, normas de derecho transitorio. Asimismo, se ha señalado que no son normas de derecho material, pues no regulan de una manera directa el caso presentado. Son normas de colisión, de remisión o indicativas de las que deben ser aplicadas. A través de esa norma formal, el Juez aplica la nueva o la vieja ley, la que corresponda, aunque nadie se lo solicite y aunque la nueva ley sea supletoria, pues se trata de una cuestión de derecho iuria novit

curia (conf. Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, pág. 24, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015).

Como se puede apreciar de la norma transcripta, la regla es la irretroactividad de la ley, sea o no de orden público, excepto disposición en contrario, y que la retroactividad establecida por la ley afecte derechos amparados por garantías constitucionales. A tal respecto, la Dra. Kemelmajer de Carlucci explica en primer lugar, en cuanto a la aplicación inmediata de la ley, que ésta toma la relación ya constituida (por ej., una obligación) o a la situación (por ej., el matrimonio) en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Luego, refiere que la retroactividad mueve la ley a un período anterior a su promulgación: es una especie de ficción de preexistencia de la ley que se proyecta temporalmente a hechos, conductas o derechos, previos a su promulgación. Para las modernas doctrinas la palabra irretroactividad está ligada a hechos definitivamente cumplidos o agotados. El límite de la irretroactividad de la ley está dado por el hecho de que la nueva ley puede aplicarse a hechos que han extinguido por entero su aptitud para producir efectos jurídicos (Ver. Kemelmajer de Carlucci, *Aída, ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución?* en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015 número extraordinario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág., 147).

En autos y conforme surge de los Considerandos de la Sentencia, la Magistrada de grado decidió la cuestión controvertida en autos a la luz del Código Civil y Comercial. Así, en primer lugar, consideró aplicable el art. 466 (y concordantes) del CCyC que regula lo concerniente a la prueba del carácter propio o ganancial de los bienes y seguidamente, comentando el artículo citado, refiere que todos los medios de prueba son idóneos para rever la presunción legal de ganancialidad. Sobre dicha base procedió a analizar la prueba rendida en autos.

No comparto esta decisión, pues la disolución de la comunidad fue dictada con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento legal de fondo al igual que la adquisición de los bienes que la componen.

En efecto, he de señalar que la vigencia de la comunidad tuvo lugar entre el 26/12/1984, fecha en que las partes contrajeron matrimonio, y el 03/10/2008, por lo que, aunque se haya postergado para la oportunidad de la liquidación y partición de la comunidad, la

decisión acerca de la calificación de los bienes y de la determinación de las recompensas que pudieran existir a favor de alguno de los cónyuges o de la comunidad - entre otros temas-, considero que la cuestión sometida a decisión debe dirimirse bajo la ley vigente al momento de tal declaración, es decir a la luz del Código Civil. Ello así en el entendimiento de que el nacimiento del estado de indivisión constituye una consecuencia de la declaración de disolución de la comunidad ganancial, y tal acto tiene aptitud para producir efectos sobre la etapa en la cual acontece aquel estado de indivisión.

Es que tratándose de un caso de calificación de los bienes de los cónyuges, la ley aplicable será la vigente al momento de la extinción de la sociedad conyugal, pues recordemos que el régimen de comunidad de ganancias se caracteriza por generar derechos en cabeza de ambos cónyuges en estado de expectativa hasta el momento de su disolución. La calificación no afecta, en principio, la titularidad sobre dichos bienes, los cuáles podrían recaer incluso en cabeza de uno solo de los cónyuges. Y digo que ese derecho se encuentra en estado de expectativa porque en rigor la masa de bienes gananciales no se va a determinar sino hasta el momento de la extinción de la comunidad. En consecuencia, y como principio, se deberá aplicar la ley vigente al momento de la extinción de la comunidad.

En virtud de lo expuesto, corresponde acoger favorablemente el agravio del actor referido al derecho aplicable, debiendo darse solución a cuestión debatida con fundamento en el Código Civil vigente al momento de la disolución de la sociedad conyugal.

9) Habiendo determinado el marco legal aplicable, abordaré el estudio de los restantes agravios.

La normativa califica a los bienes como gananciales -de manera general- a aquellos que se incorporan al patrimonio de uno u otro cónyuge, durante la vigencia de la sociedad, por una causa distinta a la herencia, el legado y la donación, estableciendo una presunción a favor de ese carácter (art. 1271, Cód. Civil). Ahora bien esa presunción está comprendida dentro de las denominadas *iuris tantum*. Se trata de una regla de prueba, en tanto transfiere la carga para producir los medios de convicción a la parte no favorecida por la presunción. De forma tal que, quien sostenga que un determinado bien -al producirse la extinción del régimen patrimonial del matrimonio- posee el carácter de propio, tiene la carga procesal de demostrarlo. Para desvirtuar el carácter ganancial del bien se puede recurrir a cualquier medio de prueba, aunque se exige que sea eficaz y

categorico (Ver Hernández en Bueres ? Highton, ?Código Civil?, T° 3 C, pág. 138 nro. 1, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005; Mendez Costa, ?Código Civil de la República Argentina Explicado?, T IV, pág. 376, nro. 3, Ed. Rubinzal ?Culzoni, Santa Fe, 2011).

Desde esta óptica se analizarán los agravios expuestos por los apelantes, los que básicamente se fundamentan en la errada valoración que la Sentenciante hizo respecto de la prueba producida. Vale recordar que los bienes sobre los cuales debía dirimirse la cuestión principal (cuáles bienes integraban la sociedad conyugal son: 1) el inmueble sito en calle Rivadavia N° 170 de esta ciudad de Cipolletti; 2) el inmueble sito en la intersección de calles Perito Moreno y Rubén Darío de esta ciudad (donde se erigieron 2 duplex); 3) las mejoras introducidas en los departamentos (8) sobre el inmueble individualizado catastralmente como Lotes 12 y 13 de la manzana 954, sitios en calle Peyrredon de esta localidad; 4) la renta proveniente del alquiler de los departamentos antes referidos; 5) los bienes muebles existentes al momento de la disolución de la sociedad conyugal; 6) los vehículos: a) Ford Eco Sport, dominio EXM256 y b) Renault Megane dominio BZZ618

Con relación a los bienes antes individualizados en los puntos 5) y 6) las partes no han proyectado agravio alguno y teniendo en cuenta además que respecto de los vehículos ha quedado acreditado en autos que fueron adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, entiendo que corresponde confirmar el carácter ganancial de los mismos.

Ahora bien, con relación a los bienes inmuebles, comenzaré analizando la situación jurídica del que fuera asiento del hogar conyugal ubicado en calle Rivadavia N° 170 respecto del cual la demandada cuestiona que la Jueza de grado lo haya calificado como ganancial cuando de la prueba indiciaria rendida en autos, a su criterio, no puede soslayarse que fue adquirido con fondos propios de la accionada al igual que la contrucción erigida sobre aquel inmueble.

Adelanto que los argumentos no resultan suficientes para desvirtuar la presunción de ganancialidad del mismo (art. 1271 CC), en tanto que no basta la prueba indiciaria a tales efectos, como pretende la agraviada, sino que la prueba debe ser terminante. Teniendo en cuenta que resulta admisible cualquier medio de prueba, corría a su cargo demostrar el extremo invocado. En tal sentido, y como señalara la Sentenciante de grado, no surge prueba alguna que acredite la invocada entrega del dinero a la demandada para la adquisición del bien o para realizar las mejoras efectuadas, por lo que el carácter ganancial del mismo se impone. Recordemos que por imperio de los arts. 1246 y 1247 del viejo Código Civil, a los fines de demostrar el carácter propio de los

bienes, resulta exigible la expresión en el instrumento en forma precisa respecto del origen de los fondos (ej. herencia o legado; donación, etc. a fin de dejar preconstituida la prueba del carácter propio del bien); que en la práctica se incluía con la manifestación de conformidad del cónyuge del adquirente, a fin de evitar contradicciones en el futuro. Eventualmente, la omisión de la manifestación del origen del dinero podía ser subsanada mediante una escritura complementaria (Conf. Conclusiones del XVIII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal citado por MENDEZ COSTA, FERRER y D'ANTONIO en el Tratado de *¿Derecho de Familia?*, Tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág 136).

La doctrina explica que durante la vigencia del C.C. resultaba conveniente que en la escritura se hiciera mención acerca del origen y propiedad del dinero. Si se trataba de dinero proveniente de una sucesión bastaba con denunciar su origen sin que resultara indispensable precisar el juzgado y la fecha en que tramitó. No obstante ello, si no se formulaba esa manifestación, en lo que respecta a las relaciones con el otro cónyuge, el adquirente tiene derecho a probar que los fondos son propios (Borda, *¿Tratado de Derecho Civil ? Familia?*, T I, pág. 262, nro. 335, Ed. La Ley, Bs.As., 2008).

De ese modo, y no habiendo la demandada desvirtuado el carácter ganancial del bien, el agravio debe ser rechazado.

Distinta resulta ser la valoración respecto del bien ubicado en la intersección de las calles Perito Moreno y Ruben Darío de esta ciudad y las construcciones allí erigidas, pues tal como sostiene la actora, el demandante reconoció en la audiencia confesional (ver registro del soporte audiovisual, minuto 6:09 a 6:24) que el padre de la demandada donó el dinero para la adquisición (en el año 1999) de dicho bien y para la construcción de dos duplex. En tal entendimiento, es que considero que el agravio de la accionada debe prosperar.

En efecto, siguiendo los lineamientos legales y doctrinarios supra reseñados, el reconocimiento efectuado por uno de los cónyuges respecto al carácter ganancial o propio de los bienes, en tanto no se encuentre en conflicto con intereses de terceros, tiene plena validez. Al respecto se ha dicho que *¿Si bien la calificación de los bienes de que son titulares ambos cónyuges es una cuestión donde impera el orden público y que las partes no pueden modificar por acuerdo de voluntades, lo cierto es que se ha admitido la validez del reconocimiento espontáneo de los cónyuges de las circunstancias fácticas y de tiempo que hacen a la calificación de los bienes, cuando se condice con la realidad y no se advierte con ello la intención de perjudicar a un tercero?*

(Autos: D. A. F. C/ Z. F. A. P/ Separacion De Bienes - Fallo N°: 20000004996 - Expediente N°: 125/13 Mag.: FERRER - POLITINO - ZANICHELLI - Mendoza Circ.: 1 Fecha: 31/03/2014- Jurisprudencia de la provincia de Mendoza. Fuente LEX DOCTOR 9.0)

Si bien el Magistrado goza de amplias facultades en la tarea de valorar la prueba, frente al expreso reconocimiento por parte del actor respecto del origen de los fondos, el apartamiento de la prueba confesional por parte de la Sentenciante, sin justificación alguna, resulta arbitrario en tanto dicho reconocimiento constituye un elemento probatorio dirimente respecto del carácter -propio o ganancial- del bien en litigio.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada en lo concerniente al carácter propio del bien (y las construcciones erigidas, 2 duplex) ubicado en la intersección de las calles Perito Moreno y Ruben Darío.

Respecto del agravio que gira en torno a las mejoras introducidas en los departamentos (8) sobre el inmueble individualizado catastralmente como Lotes 12 y 13 de la manzana 954, situados en la calle Peyrredón de esta localidad, el actor considera que la existencia de fondos en la cuenta suiza no es demostrativa de la donación efectuada por el padre de la demandada a ésta última. Agregó que no existe prueba alguna de la transferencia de valores a favor de la accionada y la Sentencia se atiene a las manifestaciones de la demandada para determinar la naturaleza de las mejoras, resultando contradictorio el decisorio al considerar como propias las mejoras y a su vez afirmar que las mismas se efectuaron con el dinero que provino de ¿un negocio en el que participó? la demandada con su hermana.

Entiendo que el agravio sobre el punto no ha de prosperar, en tanto más allá de las expresiones de la Sentencia, lo cierto es que ni en la contestación de la demandada ni en la prueba confesional la accionada dijo ni reconoció -de algún modo- que el dinero hubiese sido recibido en el marco de algún ¿negocio?, que permitiera presumir el origen oneroso del mismo. Amén del yerro señalado que pudo llevar al actor a considerarse con derecho a recurrir el decisorio en el punto bajo análisis, lo cierto es que la Jueza de Grado calificó como propias las mejoras justificando ampliamente su decisión en la prueba rendida en autos, exponiendo un razonamiento lógico con referencia a la prueba evaluada.

Resultaría un exceso transcribir el análisis particularizado de las cuestiones analizadas por la Sentencia, las referencias probatorias y doctrinarias, pero cabe decir que con suficientes fundamentos llega a sostener que la prueba rendida en autos por la

accionada, en su conjunto, resultó suficiente para desvirtuar el carácter ganancial de las mejoras, sin basar su decisión únicamente en la consideración aislada del aporte efectuado por el padre de la accionada (ver fs. 80 /81). En este punto en particular, el actor no realiza una crítica concreta, sino que entiende que la cuestión debió resolverse según la valoración que el mismo hace respecto de la prueba producida.

10) Con relación a las rentas de los bienes propios, asiste razón al actor apelante en cuanto la Sentencia de grado omite pronunciarse a tal respecto.

Sobre este punto debo señalar que conforme las disposiciones del Código de Vélez (art. 1272 y concdtes.) los frutos de cualquier clase y producto de los bienes gananciales son gananciales, en tanto los primeros siguen la condición del principal y los productos conservan el carácter de la cosa de la que fueron extraídos (Conf. MENDEZ COSTA, FERRER, D' ANOTNIO, 'Derecho de Familia' TII, pág 105 y ss, Ed. Rubinzal-Culzoni). Ahora bien, también revisten el carácter de gananciales, pero por disposición legal, '...los frutos naturales o civiles de los bienes comunes o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio...?' (art. 1272, párrafo cuarto).

Así se ha dicho que: 'Según disposiciones sustanciales se reputan gananciales tanto 'los frutos naturales o civiles de los bienes comunes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio, o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad' (art.1272, párr.4) (refiriéndose a las rentas como frutos civiles según norma el art.2424)...?' (Cccs12 Rs, L000 3628 Rsd-141-99 I Fecha: 07/07/1999 Caratula: Makowski, Gregorio S/ Sucesión Ab-intestato Mag. Votantes: Kees, Amanda E. - Scala, María De Las Mercedes. Fuente: Lex Doctor 9.0).

También explica la doctrina que '...lo ganancial son los frutos devengados durante la sociedad conyugal, y no los 'percibidos durante el matrimonio', porque si se hubieran devengado antes de la celebración de éste, serían propios por ser anterior su causa de adquisición, aunque se percibiesen después; mientras que si se devengasen después de la disolución de la sociedad conyugal no serían gananciales aunque persistiese el matrimonio.' (Conf. Cod. Civil Belluscio-Bossert- T°6 pag.139; Cod. Civil LLambías-Alterini T°III A pag.271/274).

De ese modo, cualquiera fuera la naturaleza de los bienes que generaban rentas durante la vigencia de la sociedad conyugal, las mismas son gananciales y deben ser liquidadas. Cuestión que deberá ser dirimida en la etapa procesal pertinente.

11) Imposición de costas: Conforme al resultado del tratamiento de los agravios precedentes, cabe también desestimar el cuestionamiento dirigido a atacar la sentencia

de la Sra. Jueza de origen en cuanto impusiera las costas en el orden causado. Ello así, teniendo en cuenta que existieron vencimientos parciales y mutuos, en tanto que prosperaron pretensiones del actor como de la accionada, y que la Jueza de grado oportunamente justificó su decisión en tal sentido, por lo que entiendo que la distribución de las mismas, en la Instancia de Grado, en el orden causado no configura un agravio para el recurrente.

Todo ello, ASÍ LO VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Alejandro Cabral y Vedia y Marcelo A. Gutierrez dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega por compartir los razonamientos fácticos y fundamentos jurídicos.

A la segunda cuestión la señora Jueza doctora Elda E. Alvarez dijo:

Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión propongo al Acuerdo:

- 1.- Hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la demandada a fs. 991.
- 2.- Hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la parte actora a fs. 989.
- 3.- Revocar parcialmente la sentencia de grado y en consecuencia determinar como propios: el inmueble sito en la intersección de calles Perito Moreno y Rubén Darío (donde se erigieron 2 duplex) y, las mejoras introducidas en los departamentos (8) sobre el inmueble individualizado catastralmente como Lotes 12 y 13 de la manzana 954 sitos en calle Pueyrredón de la ciudad de Cipolletti. Asimismo, se determinan como gananciales: el inmueble sito en calle Rivadavia 170 de Cipolletti, los bienes muebles existentes al momento de la disolución de la sociedad conyugal, los vehículos: Ford Eco Sport, dominio EXM256 y Renault Megane dominio BZZ618, y la renta proveniente del alquiler de los departamentos antes referidos . Costas de ambas instancias en el orden causado atento a que en las mismas existieron vencimiento parciales y mutuos.
4. Honorarios: Por su actuación en esta Segunda Instancia, regular los honorarios de las abogadas patrocinantes de la demandada, Dras. Beatriz Urquizú y Ana Beatriz Espejon en conjunto en el 25% de lo que se regule en la Instancia de Grado y los del Dr. Alberto García, en su calidad de patrocinante del actor, en el 25% de lo que en definitiva se regule en Primera Instancia (Art. 15 LA)

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Alejandro Cabral y Vedia y Marcelo A. Gutierrez dijeron:

Compartiendo la propuesta de solución efectuada por la colega preopinante, adherimos a ella.

Por ello,

LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL,
COMERCIAL, FAMILIA Y DE MINERÍA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la demandada a fs. 991.

Segundo: Hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la parte actora a fs. 989.

Tercero: Revocar parcialmente la sentencia de grado y en consecuencia determinar como propios: el inmueble sito en la intersección de calles Perito Moreno y Rubén Darío (donde se erigieron 2 duplex) y, las mejoras introducidas en los ocho departamentos sobre el inmueble individualizado catastralmente como Lotes 12 y 13 de la manzana 954 sitos en calle Pueyrredón de la ciudad de Cipolletti. Asimismo, se determinan como gananciales: el inmueble sito en calle Rivadavia 170 de Cipolletti, los bienes muebles existentes al momento de la disolución de la sociedad conyugal, los vehículos: Ford Eco Sport, dominio EXM256 y Renault Megane dominio BZZ618, y la renta proveniente del alquiler de los departamentos antes referidos.

Cuarto: Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado atento a que en las mismas existieron vencimiento parciales y mutuos (art. 68 y ccte del CPCC).

Quinto: Regular los honorarios por su actuación en esta Segunda Instancia, de las abogadas patrocinantes de la demandada, Dras. Beatriz Urquizú y Ana Beatriz Espejon -en conjunto- en el 25% de lo que se regule en la Instancia de Grado y los del Dr. Alberto J. García, en su calidad de patrocinante del actor, en el 25% de lo que en definitiva se regule en Primera Instancia (Art. 15 LA).

Sexto: Regístrese, notifíquese y vuelvan.

FDO: ELDA EMILCE ALVAREZ -Jueza-ALEJANDRO CABRAL Y VEDIA -Juez-
MARCELO GUTIERREZ - Juez-

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley Pcial. 3997, Ac. 38/01, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Dra. María Adela Fernandez

SECRETARIA DE CAMARA