Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M

Casaburi, Guillermo Augusto c. Folatti, María Nora • 05/05/2010

2ª Instancia. — Buenos Aires, mayo 5 de 2010.

La Dra. De los Santos dijo:

I.- Que la sentencia de fs.795/810 hizo lugar parcialmente a la demanda y reconvención respecto de la determinación de los bienes integrantes de la sociedad conyugal, admitió parcialmente la pretensión de reconocimiento de recompensa formulado por la accionada respecto del plan de pagos por impuestos de ABL y CT del departamento ganancial sito en la calle Cabello 3927, 1er. piso de esta ciudad e impuso las costas del proceso en un 70% al actor y en un 30% a la demandada.

Ambas partes se alzaron contra dicho decisorio. El actor expresó sus agravios a fs. 851/857, los que fueron respondidos por la contraria a fs. 864/878, y la demandada fundó su apelación a fs. 839/847, cuyo traslado el actor contestó a fs. 864/878.

A fs. 881/882 se desestimó el replanteo de prueba confesional que formulara la demandada a fs. 835 y se dispuso, como medida para mejor proveer, la realización de un informe pericial contable complementario del efectuado en primera instancia. Presentado el aludido informe a fs. 888/890, las partes alegaron sobre su mérito a fs. 894/96 y a fs. 897/vta., quedando los autos a fs. 904 en condiciones de resolver sobre los recursos interpuestos.

II.- El actor criticó que la sentencia calificara como gananciales las tenencias accionarias de la demandada en las sociedades comerciales … S.A. y V… S.A. También cuestionó la decisión sobre costas, solicitando que fueran impuestas a la accionada. Por su lado, la demandada se quejó de la denegación de las recompensas a su favor por lo abonado por expensas y agua corriente en el inmueble que fuera sede del hogar conyugal, así como respecto de lo decidido en la sentencia en materia de costas.

Por razones metodológicas corresponde realizar las siguientes precisiones liminares a los fines de una mayor claridad en el tratamiento de las apelaciones deducidas. Me refiero a que las partes contrajeron matrimonio el 8 de abril de 1976 (v. fs. 9 del juicio de divorcio) y se divorciaron por sentencia del 9 de marzo de 2004, la que disolvió la sociedad conyugal con efecto retroactivo a la fecha de la presentación conjunta de las partes pidiendo el divorcio vincular, vale decir, al 30 de septiembre de 2003. De modo que la sociedad conyugal que es objeto de liquidación, se extiende en su vigencia y alcances durante el lapso comprendido entre el 8 de abril de 1976 y el 30 de septiembre de 2003, como se estableciera a fs. 300 de la sentencia, de conformidad con lo normado por los arts. 1261, 1306 y 1313 del Código Civil.

Asimismo cabe puntualizar que, dispuesta la disolución de la sociedad conyugal en virtud de la sentencia de divorcio, corresponde considerar de manera unitaria el conjunto de bienes que la integraron a los efectos de: a) determinar los existentes en el patrimonio de cada cónyuge, b) señalar el carácter de esos bienes, vale decir, cuales son gananciales y cuales propios de cada cónyuge, c) procurar los pagos y el reintegro de los bienes de cada uno de los cónyuges o -como en el caso del actor-, de sus herederos, d) establecer, en su caso, un adecuado régimen de compensaciones o recompensas y e) finalmente, procurar la división de los gananciales -deducido el pasivo definitivo o deudas de la comunidad- según la directiva del art. 1315 del Código Civil.

Establecido lo expuesto, procederé a analizar separadamente la situación de las participaciones accionarias de la demandada en las empresas … S.A. y V… S.A., en tanto lo resuelto sobre el particular en la sentencia ha sido el objeto principal de las críticas formuladas por el actor.

II.- Participación accionaria en COEL MANOCA S.A.

En la demanda el actor sostuvo que el 10% del capital accionario pertenecía a la sociedad conyugal (v. fs. 3vta.). Sin embargo, al expresar agravios contra la sentencia modificó su pretensión, sosteniendo que es ganancial el incremento de la participación accionaria producido durante la vigencia del matrimonio. No obstante las quejas de la demandada sobre el particular estimo que, dado el laconismo con que se dedujo la pretensión inicial (v. fs. 3/4), corresponde soslayar la aparente contradicción en la conducta procesal de C. y analizar los agravios concretos formulados, en el entendimiento que el accionante pudo no contar con información precisa sobre las fechas de las adquisiciones accionarias al tiempo de deducir la demanda.

En la sentencia apelada la anterior sentenciante concluyó que, toda vez que la incorporación de la demandada como accionista en … S.A. es anterior a la fecha en que contrajo matrimonio con el actor, las acciones adquiridas durante la sociedad conyugal con dinero propio, tienen esa misma calidad por mediar subrogación real. Asimismo sostuvo que tampoco existe derecho de recompensa en favor del actor, pues las donaciones realizadas por los padres de la demandada, con fecha 31/10/1979 y 30/10/1980, que instrumentan las escrituras de fs. 635/636 y de fs. 627/628, respectivamente, confirmadas por el conjunto de la prueba producida, acreditan que el incremento de la participación societaria de la accionada, producido durante el matrimonio, es de carácter propio. También sostuvo que, frente a dicha prueba, era el actor -que invocaba la ganancialidad- quien debía aportar la prueba respectiva, por estar en mejores condiciones de hacerlo.

El actor se agravió de lo resuelto por entender que se había invertido arbitrariamente la carga de la prueba y que en la sentencia se le impuso indebidamente la carga de probar la existencia de aportes gananciales, cuando conforme la ley dicha condición se presume, en lugar de imponer la carga probatoria a la demandada. Allí sostuvo que 1.000 acciones son propias de la demandada, pero que las otras 500 -adquiridas en 1979- son gananciales, no pudiendo acreditarse su adquisición con fondos propios con una escritura que es posterior a la intervención de la demandada en la asamblea del 21/12/79, para cuya participación depositó, con fecha 17/12/79, la cantidad de 1.500 acciones. Cuestionó también que, ante la discordancia de fechas entre la escritura de donación de acciones y el depósito aludido, la señora juez "a quo" hiciera una explicación presuntiva de las aludidas incoherencias fácticas.

Como es sabido, en nuestro sistema el régimen patrimonial del matrimonio es de orden público, por ser la sociedad conyugal una sociedad a cuya formación se ven compelidos quienes contraen matrimonio y cuyo régimen es imperativo y, por ende, inmodificable (cfr. CNCiv., Sala G, 20-5-82, Rep. E.D. 19-1245; CNCiv., Sala F, 23-12-84, E.D. 114-300 y Belluscio-Zannoni, "Código ...", T. VI, pág. 28). Es por ello que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1271 del Código Civil, rige la presunción de ganancialidad respecto de los bienes existentes al momento de la disolución de la sociedad conyugal, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación.

Ahora bien, la referida presunción es "iuris tantum", toda vez que admite prueba en contrario, de manera que quien afirme el carácter propio de un bien tiene la carga de probarlo (cfr. Borda, G. A. "Tratado de Derecho Civil Argentino-Familia", T. I, Nº 344, edit. Perrot, 1973, Zannoni, Eduardo "Derecho de Familia", T. I, pág. 483 Nº 394, Astrea, 1989), como afirma el apelante. A esos fines la doctrina y la jurisprudencia han establecido que para desvirtuar la referida presunción es admisible todo medio probatorio.

En efecto, el verdadero alcance de la presunción de ganancialidad del art. 1271 del Código Civil está referido no a la naturaleza de los bienes sino a la determinación de una regla de prueba: es la parte interesada quien tiene la carga de demostrar cómo fue adquirido el bien que pretende propio y sólo la existencia de prueba fehaciente de la manera de la adquisición hace cesar dicha presunción, para establecer luego la calidad del bien en función de los demás dispositivos legales.

En el caso de autos, contrariamente a lo afirmado por el actor, la parte demandada produjo prueba que, en su conjunto, acredita debidamente el carácter propio de la participación accionaria que le corresponde en COEL MANOCA S.A. En efecto, las escrituras de donación de fs. 635/636 y de fs. 627/628, el informe pericial contable de fs. 676/678 que se complementa con sus ampliaciones de fs. 693/695 y fs. 888/890 y la prueba testimonial producida a fs. 484/503, en su conjunto, permiten concluir que el incremento accionario de titularidad de la demandada fue producto de una donación de los padres de F. y, por tal circunstancia, reviste carácter propio.

Es cierto que no existe un documento que acredite la transferencia accionaria realizada, que elevó la participación de la accionada en la sociedad. Sin embargo no debe soslayarse que tratándose de acciones al portador, antes de la sanción de la ley 23.299 (v. art. 22) eran transmisibles por simple tradición manual, sin observar requisito alguno en relación con la sociedad. Sólo era menester que estuvieran totalmente integradas, pues de otra manera constituían certificados provisionales nominativos y la prueba indica que fue a ese efecto que los padres de la demandada donaron dinero a sus hijos, de modo de incrementar y equiparar sus participaciones en la sociedad (conf. art. 208, párr. 4º, LSC, texto según ley 22.903 y ver escrituras de fs. 635/636 y fs. 627/628).

Vale decir que, al tiempo del incremento accionario realizado por la demandada, la sola posesión de la acción al portador era suficiente para ejercer todos los derechos inherentes a la calidad de accionista de su titular. La trasmisión era libre y no estaba sujeta a cláusula restrictiva alguna (art. 214 LSC), por ser contraria a su naturaleza (conf. Verón, Alberto V., Sociedades comerciales, T. 2, p. 624 y ss., ed. Astrea, 2007).

No puede admitirse entonces la afirmación del apelante en el sentido que no se acreditó mediante instrumento alguno la transferencia accionaria realizada ni la donación que es su causa, pues el conjunto de la prueba indica que sólo la existencia de una donación puede explicar el equivalente incremento de la tenencia accionaria de los hermanos F.

Sobre el particular cabe recordar que los diversos medios de prueba que se analizan en un proceso no constituyen en absoluto compartimientos estancos: no cabe examinar ninguno sin hacer incursiones en los demás y cada uno de ellos reposa en mayor o menor medida sobre los otros. Unos y otros aparecen finalmente como los elementos de un conjunto, que será el que dará la prueba sintética y definitiva sobre la que podrá apoyarse la reconstrucción de los hechos. Vale decir que lo que cuenta, es el resultado global y la valoración de la prueba sería incompleta si no recayese también sobre las relaciones entre las pruebas, pues a menudo la conclusión nace de ellas (conf. Gorphé, François, La apreciación judicial de las pruebas, pág. 463, ed. La Ley, 1967).

En el caso, el conjunto de las pruebas conducen a las conclusiones a las que, con sólido fundamento, arribara la señora Juez "a quo", en tanto lo probado genera convicción suficiente sobre el origen de los fondos con que se adquirieron acciones que, durante el matrimonio, incrementaron la participación accionaria de la demandada en la empresa Coel Manoca S.A.

Por otro lado, la afirmación del actor sobre la compra de las acciones con dinero ganancial resulta incompatible con las propias constancias de autos. Sobre el particular no puede soslayarse que las partes contaban a esa fecha con sólo 30 y 26 años de edad, habían contraído matrimonio hacía tres años y, conforme surge de las propias manifestaciones del actor, realizadas a fs. 86 y ss. del juicio de divorcio -como señalara con acierto la señora juez "a quo"- carecían de recursos económicos suficientes que les permitieran realizar dicha inversión. En efecto, al contestar el traslado de la reconvención en el juicio de divorcio C. alude a sus ingresos magros, su discreta situación económica y a que el sostenido apoyo económico de sus suegros sumía a la pareja en una "dependencia económica" nociva. Agregó el aquí actor que en esos momentos (1977-1983) era médico de planta permanente del Cenareso con un sueldo del Estado y un consultorio privado que recién se iniciaba, "haciendo esfuerzos económicos inconmensurables para atender las necesidades y el futuro de la pareja".

En este contexto su versión respecto del carácter ganancial del incremento accionario de su cónyuge, producido entre 1979 y 1984 resulta incompatible con la realidad económica que surge del expediente, en tanto es impensable que dos jóvenes que apenas alcanzaban a subvenir sus propios gastos, realizaran una inversión dineraria en acciones de una empresa dedicada a la explotación de hidrocarburos.

Por otra parte, dicha afirmación anterior torna inadmisible ahora su pretensión a la luz de la doctrina de los propios actos, la que no constituye otra cosa que una expresión de la exigencia jurídica de que concurran "comportamientos coherentes" (conf. Morello-Stiglitz; "La doctrina del acto propio", LA LEY, 1984-A, 865 y Amadeo, J. L., "Los actos propios en el procedimiento", J.A., 1992-IV-1052). Dicho "venire contra factum" comprende también no ya destruir lo hecho, sino desconocerlo, al evitar sus consecuencias o eludirlas (cfr. Morello-Sosa-Berizonce, "Código...", T. II-B, comentario al art. 117, pág. 547/548 y jurisprudencia allí citada), como sucede en el caso.

En efecto, la aseveración del actor sobre el carácter ganancial del aumento de la participación accionaria presupone que las partes hayan tenido capacidad económica suficiente para realizar dicha inversión, lo que es impensable en el contexto económico que resulta de la prueba producida en este proceso y en los juicios conexos por divorcio y alimentos, salvo circunstancias excepcionales que de ningún modo el actor ha probado, amparándose en la presunción legal de ganancialidad.

Y es aquí donde adquiere valor la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, que funda el decisorio apelado: pues ante la prueba producida por la demandada sobre las donaciones recibidas de sus padres, debió el actor acreditar extremos que desvirtuaran las referidas conclusiones. Es a esos fines que el art. 334 CPCC permite la ampliación de prueba respecto de los "nuevos hechos" introducidos en el responde, oportunidad en que en el caso, además, la demandada glosara copia de las escrituras que instrumentan las donaciones recibidas de su padre.

Pese a ello el demandante nada hizo, amparándose en la presunción legal y cuestionando la idoneidad de la prueba traída por la accionada, cuando el propio régimen procesal le acordaba una oportunidad para ofrecer y producir contraprueba, la que se vio ampliada al entender el tribunal que existía una reconvención implícita de la que corrió traslado al actor. Tal omisión en su actividad probatoria no puede sino perjudicar la posición del accionante, como afirma la señora juez "a quo" en una ajustada aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

El actor critica el referido fundamento de la sentencia, afirmando que se le impone probar el aporte ganancial cuando la ley presume este carácter. No advierte el apelante que se configura en el caso un supuesto de aplicación de la denominada "carga probatoria sobreviniente". Esta constituye una variante de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, en tanto el "onus probandi" que pesa sobre la parte actora aparece tan sólo después de que su contraria ha acreditado determinado hecho o circunstancia (conf. Peyrano, J. W., "Nuevos rumbos de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas: Las cargas sobrevinientes", ED, 182-1588 y sgtes.).

En el caso, acreditadas las sucesivas donaciones de los padres de la demandada, equivalentes a las recibidas por sus hermanos, la presunción de ganancialidad que establece la ley cede; de modo que el actor, quien invocó haber aportado dinero ganancial para el incremento de la participación accionaria de que es titular su cónyuge, debió haber explicado y acreditado circunstancias que permitan comprender cómo invirtió en ello cuando sus ingresos de esa época eran magros e insuficientes, como afirmó en el juicio de divorcio.

Asimismo resulta incomprensible que los padres de la demandada hubieran "vendido" acciones a su hija, cuando a los demás hijos las donaron, tal como resulta de la documentación acompañada y lo corroboran las declaraciones testimoniales rendidas en autos por Gerardo Maeso (fs. 484/87), María Dolores Frutos (489/492), Jorge A. Fernández (fs. 494/496) y Juan Carlos A. Cimaglia (v. fs. 502/503).

Finalmente y como respuesta a los agravios relativos a que es necesaria una prueba concluyente y cabal de que los bienes adquiridos durante el matrimonio no son gananciales por derivar de una donación, cabe recordar que la certeza que se exige en el proceso no es una certeza matemática, sino una certeza moral que consiste en la demostración suficientemente consistente, que genera convicción. La convicción es la medida psicológica de la certeza, que tiene importancia mínima en la certeza matemática, pero máxima en la certeza histórica. El conocimiento se consolida en certeza histórica al amparo de la convicción (conf. Muñoz Sabaté, Ll., Técnica probatoria, pág. 65 con cita de Furno, ed. Praxis, Barcelona, 1993).

Así, cuando sobre un hecho existen dos hipótesis contradictorias e incompatibles -como sucede en el caso- la elección se realiza mediante el criterio de la probabilidad prevaleciente, que consiste en la elección de la más aceptable por contar con apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles (conf. Taruffo, Michele, La prueba de los hechos, p. 298 y ss., ed. Trotta, Madrid, trad. de Jordi Ferrer Beltrán, 2005).

Conforme lo expuesto y no existiendo elemento alguno de prueba que desvirtúe estas conclusiones, no es posible dar valor prevaleciente a una presunción legal "iuris tantum", cuando el conjunto de la prueba confirma la donación invocada por la demandada. Por tal razón es que, en mi opinión, los agravios sobre el particular no pueden prosperar.

III.- Participación accionaria en V… S.A.:

El actor sostiene que la participación de la demandada es ganancial pues su incorporación a la sociedad se produjo durante la vigencia del matrimonio y no se probó el carácter propio de dicha adquisición de acciones. La demandada sostuvo que su participación devino también de la donación que sus progenitores le realizaron y así lo entendió, a la luz de la prueba producida, la señora juez "a quo" en la sentencia.

Los agravios del actor se basan en que en la época en que la demandada se constituyó en accionista de V… S.A. (entre 1985 y el 7/11/1986, en que concurre por primera vez como accionista a la asamblea ordinaria) no estaba vigente el régimen de acciones al portador, pues la ley 23.299 estableció la nominatividad de las acciones, la que rigió hasta su derogación por ley 23.697 en el año 1989. De allí que a los fines probatorios entiende que es necesario un negocio jurídico que funde la transmisión y la notificación de dicha transferencia a la sociedad, en los términos del art. 215 LSC. Por tal razón cuestiona la conclusión de la juzgadora anterior en el sentido que las acciones "le fueron donadas en los términos del art. 1815 CC". Afirma también que el referido contrato no puede ser probado por testigos, en razón de las limitaciones que establece el art. 1193 CC y considera, en síntesis, que debe declararse que el 3.33% de que es titular la demandada en dicha sociedad, es ganancial.

De la compulsa del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas nº1 de la sociedad, autenticado notarialmente y que obra a fs. 33/41, resulta que a las asambleas realizadas en noviembre de 1984 y noviembre de 1985 comparecieron los tres matrimonios fundadores de V… S.A. (Contreras-B., A.-C. y F.-L.). También del mismo libro surge que a la asamblea de noviembre de 1986 (v. fs. 38/39) comparecieron los hijos de los matrimonios A. y C. -donatarios de acciones de sus padres, según resulta de las declaraciones testimoniales-, los señores F. y L. y los hijos de estos últimos como poseedores de acciones nominativas, vale decir, aquí se presenta por primera vez la demandada como accionista de V… S.A.

Ahora bien, tal como indica la demandada en su responde a la expresión de agravios, del Libro de Accionistas de V… S.A. resulta que el 23 de abril de 1986 se procedió al canje de las acciones al portador por certificados provisorios nominales, entre cuyos titulares se hallaba la aquí demandada. De tal constancia documental, obrante a fs. 44, no cabe sino colegir que en algún momento entre la asamblea ordinaria realizada en noviembre de 1985 y la fecha del canje de acciones antes referido (23/4/1986) se produjo la transferencia accionaria. Para probar dicha circunstancia no es necesaria una constancia documental que la registre, pues a la luz de la ley entonces aún vigente, no era necesario registrar la transmisión del título nominativo, como lo exigió la reforma introducida por ley 23.299 y lo exige el actual art. 215 de la ley 19.550 de sociedades comerciales.

Cabe destacar al respecto que la nominatividad de las acciones, establecida en el art. 22 del Capítulo I de la ley 20.643, modificada por ley 23.299 no entró en vigencia de modo inmediato, pues esta última contenía una norma de derecho transitorio, en su artículo 2º, donde se dispuso que "Las disposiciones del capítulo I de este título serán aplicables a partir del 30 de abril de 1986".

De allí que no es cierto, como afirmó el apelante, que la donación deba hallarse instrumentada por escrito para que pueda tenerse por probada en autos, pues a la fecha en que se transfirieron a la aquí demandada, no estaba vigente aún la nominatividad impuesta por la ley 23.299.

Tampoco puede aceptarse el argumento de que carecen de valor probatorio las declaraciones testimoniales rendidas en autos, que también acreditan la donación invocada, por cuanto dichas constancias documentales que resultan de los libros societarios importan no sólo la acreditación indiciaria de la invocada donación, sino también un principio de prueba por escrito que torna procedente la comprobación por vía de la prueba testimonial. En efecto, el art. 1193 del C. Civil reconoce las mismas excepciones que la prueba de los contratos formales, de donde resulta que la prohibición cede cuando existe un principio de prueba por escrito (conf. Bueres-Highton, "Código…", T.3 C, p. 10 y ss., Ed. Hammurabi, 1999).

Por las razones expuestas, corresponde tener por acreditada la donación invocada por la demandada, que fuera realizada en los términos del art. 1815 del C. Civil y rechazar los agravios del actor sobre el particular.

IV.- Sobre la denegación de recompensa por lo abonado por la demandada en concepto de expensas y agua corriente:

La demandada basa sus críticas a la sentencia en que no se trata de servicios, que obviamente deben estar a cargo de quien ocupa el inmueble, sino de gastos de conservación del inmueble común, por lo que el actor debe contribuir en un 50% a soportarlos.

Cabe aclarar que la sentencia recurrida funda la denegatoria en que las expensas extraordinarias habrían sido abonadas por el actor, tal como resulta de la prueba producida en autos, y desestima la pretensión de pago del 50% del servicio de agua y expensas ordinarias por entender que deben ser soportadas por quien habita el bien, conforme las citas jurisprudenciales realizadas y que el apelante cuestiona.

Sobre el particular cabe señalar que algunos autores han entendido que el régimen patrimonial post comunitario se asimila al condominio, que establece un régimen de administración conjunta (arts. 2708 y 2699 CC y v. Spota, Alberto, Derecho de Familia, T. II, Matrimonio, Régimen Patrimonial, p. 417 y ss., Ed. Depalma, 1988), lo que obliga a la contribución en los gastos de conservación o reparación de la cosa común por mitades.

Sin embargo, la indivisión post-comunitaria de la sociedad a causa de la disolución del vínculo en modo alguno es asimilable a un condominio, como parece pretender la quejosa (conf. Zannoni, E., Derecho Civil-Derecho de Familia", T. 1, p. 714, 4ª. edición actualizada y ampliada, Astrea, 2006). Ello así por cuanto es aplicable el art. 1316 bis del C. Civil, que en la especie remite al art. 907 del mismo cuerpo legal, en tanto establece que "los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal al tiempo de la disolución de ésta, se determinarán reajustándolos equitativamente, teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso", lo que conduce a una valoración equitativa de las particulares circunstancias de cada reclamo (conf. CNCiv., sala G, 15/2/2005, LA LEY, 2005-C, 900 - DJ, 2005-2, 585).

En autos la demandada pretende el 50% de lo abonado por expensas y agua corriente con dinero propio, con posterioridad a la separación de hecho, con fundamento en que el inmueble que habita era la sede del hogar conyugal y que allí ha vivido desde la separación junto con los hijos del matrimonio. La magistrada de primera instancia sostuvo que las expensas extraordinarias -que pueden ser conceptuadas como un gasto de mantenimiento del inmueble pues se aportan ordinariamente para reparaciones o mejoras en el edificio- fueron abonadas por C. (v. fs. 524), por lo que la pretensión es claramente inadmisible

respecto de dichas expensas.

En cuanto a expensas ordinarias y la contribución por agua corriente, sin perjuicio de señalar que no son estrictamente gastos de mantenimiento del inmueble, no puede soslayarse que toda vez que el actor abonaba una cuota alimentaria a favor de sus hijos menores que continuaron habitando el inmueble con su madre, estimo que dicha cuota tenía implícito en su composición cuantitativa los costos vinculados a la vivienda de los menores. Por consiguiente, imponer al actor la contribución al pago de expensas y agua corriente del inmueble ocupado por la demandada, por tratarse del bien que habitan también sus hijos, supone tanto como obligarlo a contribuir doblemente con dichos gastos.

Por tal razón considero que no corresponde reconocer a la demandada la recompensa pretendida por el 50% de lo abonado por expensas ordinarias y agua corriente del inmueble que ocupa con sus hijos desde la separación y durante el lapso de indivisión post comunitaria; máxime cuando el progenitor abonaba alimentos a favor de los menores, cuya determinación numérica contempla también las necesidades vinculadas a la vivienda de los menores.

Por ello propongo con mi voto confirmar también lo decidido sobre el particular por la señora juez "a quo".

V.- Costas:

Ambas partes cuestionaron la imposición de costas decidida en la sentencia. El actor lo hizo a fs. 857 vta., pero sin agraviarse de los fundamentos de la sentencia sobre el particular, sino como mera consecuencia del progreso de sus agravios sobre el principal. Habida cuenta que propicio la confirmación de la sentencia sobre la cuestión principal, se torna carente de fundamento el cuestionamiento del actor sobre la imposición de costas.

Por su lado, la demandada fundó sus críticas en que no se tuvo en cuenta que se allanó a algunos de los planteos del accionante y ello no fue considerado a los fines de la exención de las costas respectivas, que lo resuelto no era acorde con la entidad económica de las respectivas pretensiones deducidas por las partes y porque no se tuvo en cuenta que había manifestado su desinterés en la pericia contable en los términos del art. 478 CPCC.

Con respecto al allanamiento parcial respecto del carácter ganancial de los inmuebles de Cabello y Larrea, del capital accionario de la demandada en Jardinar S.A. y de algunos muebles y enseres personales, cabe recordar que el art. 70 del CPCC establece como condición para que proceda la exención de costas al vencido que el allanamiento sea total y en el caso nos hallamos ante un allanamiento parcial, habiéndose deducido además una pretensión reconvencional de reconocimiento de

recompensas, que sólo se declaró procede en una pequeña medida. Tratándose de varias pretensiones acumuladas en el marco de un proceso complejo, como en el caso, el allanamiento es total sólo si se refiere a todas las pretensiones.

Ahora bien, no soslayo que algunos autores han sostenido que cuando la demanda comprende capítulos independientes, separables los unos de los otros y son rechazados aquéllos en que no medió allanamiento, las costas en relación a los allanados deben imponerse en el orden causado y en los rechazados a cargo de la actora (conf. Fassi-Yáñez, "Código…", T. 1, p. 436, citado por Loutay Ranea, Roberto, "Condena en costas en el proceso civil", p. 104, Astrea, 1998).

Sin embargo tal criterio no es aplicable en el ámbito del juicio de liquidación de sociedad conyugal, que es un proceso complejo donde las pretensiones no son independientes y separables, a tal punto que la ley arancelaria establece pautas específicas de determinación de la base para regular los honorarios profesionales (conf. art. 35, ley 21.839). En efecto, si la base del cálculo para fijar los honorarios prescinde de los montos reclamados en la demanda y en la reconvención -pues ambas pretensiones se conjugan para la determinación del capital ganancial- y establece dicha base en el cincuenta por ciento de la totalidad del activo de la sociedad conyugal, es evidente que resultaría contradictorio con dichas pautas y con la propia naturaleza de este tipo de proceso tratar por separado el allanamiento parcial a algunas pretensiones o el valor en disputa en cada una de ellas.

En ese orden de ideas interesa destacar que en el caso de

la liquidación de la sociedad conyugal no se trata de una acumulación objetiva de demandas separables (art. 87 CPCC) sino de concurrencia de pretensiones interdependientes, en las que no media allanamiento en sentido técnico, sino que éste vale como un "reconocimiento" de estados de hecho, como se advierte en el caso de autos. Tal situación es condicionante de que no pueda escindirse el tratamiento de las diversas pretensiones, pues el conjunto constituye un todo, cuya determinación es la base para la partición del patrimonio conyugal.

En cuanto a la diversa entidad económica de las pretensiones cruzadas de las partes que fueron acogidas o desestimadas en la sentencia como determinante de la distribución de las costas en los términos del art. 71 del Código Procesal, cabe señalar que, en función del éxito obtenido por cada parte, la distribución realizada en la sentencia de anterior grado es adecuada, especialmente teniendo en cuenta que la base para la fijación de los honorarios es única y que no corresponde escindir la demanda de la reconvención.

Finalmente he de referirme al desinterés a los fines de las costas- que manifestara la accionada respecto del carácter superfluo del informe contable sobre los libros de sociedades comerciales, en los términos del art. 478 inc. 1º del Código Procesal. Al respecto, tanto la alusión en esta sentencia a la relevancia que se acuerda a la confluencia probatoria de distintos medios de acreditación, entre los cuales contribuyera a formar convicción el informe pericial contable, como la realización de un informe complementario en esta alzada, evidencian que la prueba en cuestión ha constituido un elemento de convicción coadyuvante para la decisión, de modo que los gastos y honorarios respectivos deben ser soportados por las partes en función de la distribución general de las costas, como se decidiera en la sentencia apelada.

Por todo lo expuesto propongo a mis distinguidos colegas confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida en la medida de los recursos interpuestos e imponer las costas de alzada en igual proporción que las de primera instancia (conf. art. 71 CPCC).

Los Dres. Elisa M. Díaz de Vivar y Fernando PosseSaguier adhieren por análogas consideraciones al voto precedente.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: I.- Confirmar la sentencia de fs. 795/809 en lo principal que decide y fue objeto de agravios. II.- Imponer las costas de Alzada en un 70% al actor y en un 30% a la accionada y diferir las regulaciones de honorarios hasta tanto se practiquen las que corresponden a los trabajos realizados en primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. —Mabel De los Santos. —Elisa M. Diaz de Vivar. —Fernando Posse Saguier.