----En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., E. L. c/ F., J. C. s/ Liquidación de sociedad conyugal”** (Expte. N° 303 - año 2010) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 141.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto dijo: ---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 116 y por la parte actora a fs. 120, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 111/115, por el cual se declara la nulidad absoluta de la donación de la mitad del precio indicado en la cláusula segunda del boleto de compraventa obrante a fs. 55 efectuada por el demandado a favor de la actora; y haciendo lugar parcialmente a la demanda, determinando un crédito por recompensa en beneficio de la sociedad conyugal a cargo del demandado por el valor de la mejora edificada en el terreno identificado con nomenclatura catastral circunscripción *, sector *, manzana **, parcela ** de Rawson, a fijarse en la etapa de ejecución de sentencia; y rechazando la demanda en cuanto pretende la liquidación de los derechos emergentes del boleto de compraventa agregado a fs. 55, por tratarse de un bien propio del demandado. En cuanto a las costas, las mismas fueron impuestas por su orden.----------

--- A fs. 117 se concedió el recurso deducido por la accionada, y a fs. 120 se hizo lo propio con el interpuesto por la accionante. A fs. 129/131 obra la expresión de agravios del demandado, del cual se confirió traslado a fs. 132, sin que la actora lo conteste. Finalmente a fs. 138 se declara la deserción del recurso presentado por la accionante.--

--- I.- Comenzaré por efectuar una reseña de los agravios vertidos por la parte demandada. El accionado comienza por sostener que no corresponde el derecho de recompensa establecido en la sentencia y transcribe diversos párrafos del decisorio. Argumenta que el “a quo” se equivoca cuando señala que su parte no indicó con precisión, al inicio del proceso, que la cabaña le había sido donada. Al respecto expresa que se corrió traslado del detalle efectuado por la actora de los bienes integrantes de la sociedad conyugal, y su parte contestó aclarando que la cabaña construida sobre el bien adquirido por boleto de compraventa fue donada al suscripto y como tal no integra la sociedad conyugal. Destaca que así se integró la litis y ello fue omitido por el juzgador. Añade que en la audiencia tomada en la instancia anterior, su parte indicó que todo se lo dio su padre, el terreno y la cabaña y que en la contestación de la demanda expresó que el respaldo del Sr. D. se extendió a construir íntegramente la cabaña existente en el predio. Agrega que tampoco se consideró la nota del Sr. D. en la cual

expresara que, en el lote de la calle C. Nº ** de Playa Unión, construyera una cabaña a su exclusivo cargo y conforme al diseño del que es titular la empresa que representa.----------Señala que luego de la audiencia de vista de causa, la actora, en su confesional, reconoció que Metalúrgica I. construyó la cabaña en cuestión, y D. declaró que la donación abarcó además la construcción de la mejora sobre el terreno referido. Resalta que ambas declaraciones fueron consideradas por el sentenciante, por lo que resulta equivocada la conclusión a la que arribara respecto de la mejora. Indica que no existe oscuridad o imprecisión en la exposición de los hechos y que el bien en cuestión fue regalado a su parte íntegramente por el Sr. D.. Reitera que ello fue un hecho afirmado por su parte desde la etapa constitutiva de la litis y cuando el juez le pidió que se expidiera al respecto. Entiende que el criterio del juzgador, en cuanto consideró que su parte no invocó la donación de la cabaña, resulta arbitrario por no ajustarse a las constancias de autos, ni respetar la verdad más allá de cualquier formalismo. Resume su posición en una conclusión con cita de un antecedente de esta Sala “B”, refiere a la lógica modificación de la imposición de costas que importa su pedido de revocación de la sentencia y efectúa el petitorio de estilo.----------

II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados.----------

--- 1) Como se desprende del relato de los agravios efectuado más arriba, se aprecia que el apelante requiere la revocación del decisorio en cuanto al punto II en la medida que hace lugar parcialmente a la demanda y determina un crédito por recompensa en beneficio de la sociedad conyugal a cargo del demandado por el valor de la mejora edificada en el terreno identificado como circunscripción *, sector *, manzana **, parcela ** de Rawson (ver sentencia a fs. 115).----------

--- Para así decidir, el juzgador de grado argumentó que *“...más allá de la contundencia del Sr. D. al expresar que la donación abarcó además la construcción de la mejora sobre el terreno referido, dado que en la contestación de la demanda no se alegó que aquella edificación hubiera sido donada al accionado, no obstante que el objeto de la pretensión abarcaba la liquidación del inmueble...el Sr. F. fue explícito en alegar, como hecho impeditivo a la pretensión de liquidación, que el terreno fue adquirido con los cheques entregados por su tío. Sin embargo, cuando abordó el relato de los hechos sobre la mejora, no tuvo la misma convicción al sostener que el respaldo del Sr. D. padre de crianza del suscripto para ayudarme en la familia que estaba formando se extendió a construir íntegramente la cabaña que existe en el predio ...sin dejar en claro, en este pasaje de la contestación de la demanda, que ello obedecía a una liberalidad de su tío, oscuridad en que vuelve a incurrir cuando afirma después que no solo el Sr. D. donó los cheques para celebrar el boleto de compraventa sino que construyó en su totalidad la cabaña existente en el lote del boleto de compraventa conforme el diseño del que es titular la mencionada metalúrgica... Si bien el demandado alegó que el Sr. D.*

lo respaldó construyendo la casa sobre el terreno, no significa ello que tal ayuda pueda trascender, únicamente, por medio de una donación...Por consiguiente, dado que la sentencia sólo debe considerar los hechos expuestos oportunamente por las partes en los escritos constitutivos del proceso, la donación de la mejora, hecho no afirmado en la contestación de la demanda, debe ser considerado inexistente, tornándose impertinente decidir basándose en la declaración del Sr. D. que acredita un hecho impeditivo que ha quedado fuera del litigio a dirimir. Es que el principio dispositivo requiere que constituya una actividad privativa de las partes la consistente en la aportación de los hechos en que aquéllas funden sus pretensiones y defensas, estando vedada al Juez la posibilidad de verificar la existencia de hechos no afirmados por ninguno de los litigantes...En virtud de este principio, el objeto de la prueba queda restringido a los hechos controvertidos -conducentes para la solución del litigio- afirmados por los litigantes en la etapa constitutiva de la litis y de ahí que los que no han sido alegados no pueden ser materia de acreditación...Así, el litigio determina los límites a los que debe ceñirse el juzgador, porque una de las garantías esenciales de defensa en juicio radica en la imposibilidad de aquél de introducir en el juicio sorpresivamente y fuera de oportunidad alegaciones o cuestiones, de manera que las partes no puedan ejercer su plena y oportuna defensa..." (ver sentencia a fs. 113 vta., dos últimos párrafos/114, 1er. a 4to. párrafos).----------

---

--- He preferido extenderme en la transcripción de los párrafos que reflejan la argumentación del sentenciante, para dejar en claro que lo dirimente para el mismo fue la circunstancia de que el demandado no alegó en su contestación de demanda que la donación del terreno efectuada en su favor, por su padre de crianza, comprendía a la cabaña en él construida.----------

--- 2) La demandada se agravia de este razonamiento ya que entiende que ha quedado claramente manifestado en la contestación de demanda que la donación referida comprendía la cabaña construida sobre el terreno, por lo que se trató de un hecho oportunamente alegado que integró la litis. Al respecto es de señalar que el art. 165, inc. 4 de la ley XIII Nº 5 Anexo A, establece que la sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: *"La consideración, por separado de las cuestiones a que se refiere el inciso anterior".* Tales cuestiones son las que constituyen el objeto del juicio. El dictado de la sentencia supone el estudio de las diversas pretensiones y defensas deducidas por las partes. No todas las cuestiones planteadas por los litigantes deben ser consideradas por el sentenciador. Los jueces no están obligados a seguir y decidir, paso a paso, todas las alegaciones de las partes (conf. CSJN, 24/3/88, LL, 1988-D-63; SCBA, 5/6/62, AS, 1962-II-131; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 13/11/89, LL, 1990-B-294), como tampoco a ponderar una por una, todas las pruebas agregadas al expediente, sino tan sólo los capítulos, cuestiones y probanzas pertinentes para la correcta solución del litigio (conf. CSJN 18/9(0, Rep.ED, 14-736, nº 69). Sólo carecerá de fundamentos aquel decisorio que omita pruebas necesarias (conf. CSJN, 23/4/91,

LL, 1991-E-851, nº 195) y temas conducentes para componer el litigio (conf. CSJN, 30/4/90, LL, 1990-D-237; CN. Civ., Sala K, 18/12/89, LL, 1990-C-122). Por su parte el inc. 6 del referido art. 165 dispone que la sentencia debe contener también *"La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio".* Sobre este punto se ha sostenido que todos los temas del litigio deben ser resueltos por la sentencia, atendiendo al principio de plenitud, no pudiendo el juez diferir la resolución acerca de petición, defensa o reconvención alguna (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 628).-

De todo lo expuesto surge que las cuestiones conducentes son todas aquellas pretensiones y defensas aducidas por las partes y que como tal componen el litigio. En la especie, y más allá de los términos utilizados por el accionado al contestar la demanda, es de considerar, que con anterioridad a ordenarse el traslado de la misma, el juzgador confirió traslado al demandado del detalle de bienes que efectuara la actora como integrantes de la sociedad conyugal (ver fs. 20 y 21). En respuesta a dicho traslado, el ahora recurrente indicó expresamente, amén de referirse al terreno en cuestión, que *"...se aclara que la cabaña que se encuentra construida sobre el bien adquirido por boleto de compraventa fue donada al suscripto y no integra como tal la sociedad conyugal"* (ver fs. 25, 3er. párrafo). En consecuencia, las manifestaciones vertidas en la contestación de demanda, y que el sentenciante de grado considerara poco claras u oscuras, como que *"El respaldo del Sr. D. padre de crianza del suscripto para ayudarme en la familia que estaba formando se extendió a construir íntegramente la cabaña que existe en el predio"* (ver fs. 37 vta., 3er. párrafo), o que *"No solo el Sr. D. donó los cheques para celebrar el boleto de compraventa sino que construyó en su totalidad la cabaña existente en el lote objeto del boleto de compraventa conforme al diseño del que es titular la mencionada metalúrgica"* (ver fs. 39, 2do. párrafo), deben interpretarse en armonía con lo indicado a fs. 25, en el sentido que el accionado refirió que la mentada cabaña fue donada por el Sr. D..----------

--- En consecuencia de lo antedicho, se concluye que asiste razón al apelante, por lo que cabe considerar que esgrimió, como defensa conducente que integrara la litis, la donación de la cabaña por su padre de crianza.----------

--- 3) Señalado lo precedente, es de expresar que de la prueba producida, surge que la actora (ver pista de audio Nº 1) expresó que la cabaña en cuestión la construyó la empresa Metalúrgica I. (8 10 de la citada pista), aunque agrega que la misma se pagó, argumentando que todo se pagó, que no hubo nada regalado ni donado (8 40 de la pista Nº 1). Agrega posteriormente que la cabaña no fue un regalo del Sr. D. (9 12 de la pista Nº 1), y que a ese momento D. era socio de Metalúrgica I. (9 20 de la pista Nº 1). En consonancia con esto último, añade luego, que el Sr. D. adelantó el dinero mediante unos cheques pero que luego el mismo fue devuelto en cómodas cuotas (13 30 a 14 de la pista Nº 1). Por su parte, la demandada manifestó que el matrimonio vivía en el predio de la fábrica -Metalúrgica I.- en una cabaña que estaba construida en el mismo

(10 20 a 10 30 de la pista Nº 1), y que al ingresar un nuevo socio a la empresa, su tío le dijo que debían irse del lugar (10 45 de la pista Nº 1), que se consiguiera un terreno que él se lo iba a regalar, y que le iba a construir la cabaña, él eligió un terreno en Playa Unión y el tío le dio los cheques para pagar el terreno (11 a 11 20 de la pista Nº 1). Es de destacar que en el decisorio se valoró, con relación a la adquisición del terreno, el cambio de postura de la actora, que en un principio señaló que al momento de celebrar el boleto de compraventa contaban con los fondos suficientes, para luego modificar esta versión aduciendo que se abonó en cómodas cuotas (ver sentencia a fs. 112 vta., 3er. párrafo). Con mayor razón este razonamiento cabe aplicar con relación a la construcción de cabaña, respecto de la cual nada explicita la actora con excepción de la afirmación genérica de que no hubo ningún regalo o donación.----------

---

--- En concordancia con lo anterior resulta relevante la declaración del testigo D., la cual fuera considerada especialmente respecto de la adquisición del terreno, en cuanto se tuvo por acreditado que el mismo se abonó con cheques de la empresa que el testigo integra en calidad de socio (ver sentencia a fs. 112, 2do y 3er. párrafos). Y en dicha declaración, el citado testigo se explayó sobradamente, asimismo, sobre la construcción de la cabaña. Concretamente manifestó que cuando F. se casó le compró el terreno, le hizo la casa y se la regaló (16 10 a 16 20 de la pista Nº 1). Agrega que le dijo que se consiga un terreno y la casa se la construyó porque él es fabricante de ese tipo de casa (16 40 de la pista Nº 1), señala que le quiso dar una mano a su sobrino (17 de la pista Nº 1), por eso le compró un terreno, y reitera que como fabrica ese tipo de casa le instaló la casa en el mismo (17 15 de la pista Nº 1), aclara que no hubo ninguna contraprestación (17 20 de la pista Nº 1) y que no habló con la actora al respecto (17 30 de la pista Nº 1). Seguidamente se refiere a la operación de la compra del terreno, donde hace mención a que se entregaron los cheques a la inmobiliaria que luego fueron cobrados (19 50 a 20 30 de la pista Nº 1), todo lo cual fue tenido por veraz en el decisorio, y en dicha parte el mismo fue consentido. Posteriormente reitera que él es fabricante de la vivienda y se la fabricó y se la donó (21 05 de la pista Nº 1). Por su parte, ante la pregunta acerca de la fecha en qué está registrada la donación de la cabaña, manifestó que cree que debe estar registrada pero no recuerda la fecha (24 45 de la pista Nº 1). Posteriormente, en su ampliación en la pista Nº 2, D. básicamente se refiere a la operatoria de la compraventa del terreno, el que fue pagado mediante la entrega de unos cheques de la empresa de la que es socio, pero en la misma también menciona que F. vivía en la empresa y que los demás socios consideraron conveniente que se fuera, lo que originó la compra del terreno y la misma casa que estaba en la fábrica se llevó al terreno (1 50 a 2 15 de la pista Nº 2).----------

--- De la testimonial referenciada se desprende que la cabaña o vivienda -consistente en una mejora del terreno- fue recibida en donación por el demandado de parte de su tío, siendo aplicable el mismo razonamiento que el sentenciante “a quo” efectuara con

relación a la donación de los cheques para adquirir el terreno (ver sentencia a fs. 112, anteúltimo párrafo). Es que no se trata de la donación de un inmueble, en cuyo caso es claro que no podría acreditarse mediante la prueba testifical de acuerdo a lo normado por el art. 1810, inc. 1 del C. Civil. Es que la vivienda en cuestión, según surge de las actuaciones, es un bien mueble, ya que se trata de un tipo de cabaña trasladable, dado que el testigo D. manifestó que la misma cabaña que estaba en la fábrica se llevó al terreno de Playa Unión. Consecuentemente se está frente al supuesto del art. 1815 del C. Civil que dispone *"La donación de cosas muebles o de títulos al portador puede ser hecha sin un acto escrito, por la sola entrega de la cosa o del título al donatario".* Es así que la donación manual, en este caso, ha quedado acreditada con la declaración testimonial mentada en cuanto ha quedado claro que la cabaña fue construida sin contraprestación alguna en el predio de la fábrica para luego ser llevada al terreno de la playa. A ello cabe añadir que la actora afirmó de manera totalmente vaga que todo -el terreno y la cabaña- se abonó en cómodas cuotas, mas no produjo ninguna prueba al respecto. De acuerdo a lo argumentado corresponde reconocer también el carácter de bien propio del demandado F. a la mejora construida en el inmueble sito en Playa Unión (conf. art. 1271 del C. Civil).----------

--- En síntesis, de todo lo expuesto y razonado, se colige que corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada.----------

--- III.- En consecuencia de lo anterior procede revocar parcialmente la sentencia recurrida en lo que respecta al primer párrafo del pto. II de la parte resolutiva, declarando el carácter de bien propio del demandado J. C. F., de la mejora edificada en el terreno identificado con nomenclatura catastral circunscripción *, sector *, manzana **, parcela ** de Rawson.----------

--- Atento la forma en que se decide la cuestión, corresponderá adecuar la imposición de las costas y las regulaciones de honorarios de la instancia anterior a la luz de lo establecido en el art. 279 del CPCC -actual art. 282 de la ley XIII Nº 5 Anexo A- (conf. remisión del art. 98 de la ley III Nº 21). En cuanto a la imposición de las costas, en virtud del principio objetivo de la derrota, las mismas se imponen a la actora vencida (conf. art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A -antes art. 68 del CPCC-). En relación a la regulación de honorarios, en atención al mérito y extensión de los trabajos realizados, así como al resultado del pleito, se fijan los emolumentos de la instancia anterior para el letrado patrocinante de la actora, Dr. C. F. M., en un 5%; y los del letrado patrocinante de la demandada, Dr. C. D. O., en el 7%; en ambos casos sobre el 50% del valor del terreno y de la mejora en cuestión pretendidos por la actora como bienes gananciales integrantes de la sociedad conyugal, a liquidarse en la etapa procesal oportuna (conf. arts. 5, 6, 8, 18, 34, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4 -antes arts. 6, 7, 9, 19, 35, 39 y 47 de la ley 2200), con más el IVA pertinente (leyes 23349 y 23871).------

--- En cuanto a las costas de esta sede, dado que se hace lugar al recurso de apelación de la actora, también se imponen a la demandada vencida (conf. art. 69 de la ley XIII Nº

5 Anexo A -antes art. 68 del CPCC-). Y atento que el resultado obtenido, mérito y extensión de las tareas desarrolladas, regulo los honorarios del letrado patrocinante del demandado, Dr. C. D. O., en un 2,10% de la misma base regulatoria establecida para la primera instancia, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 7, 8 y 14 del arancel -actuales arts. 5, 6, 9 y 13 de la ley XIII Nº 4-, y leyes 23349 y 23871).----------

--- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---Ambas partes han interpuesto recurso de apelación, la actora a fs. 120; y, la demandada a fs. 116, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos, obrante a fs. 111/115, por el que se declara la nulidad absoluta de la donación de la mitad del precio indicado en la cláusula segunda del boleto de compraventa obrante a fs. 55 de autos, la que fuera efectuada por el Sr. F. a favor de la Sra. L.; haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por ésta última determinando un crédito por recompensa en beneficio de la sociedad conyugal a cargo del demandado, por el valor de la mejora edificada en el terreno que identifica a determinarse en la ejecución de sentencia con ajuste a lo dispuesto en el considerando 2do. penúltimo párrafo; y, rechazando la demanda en cuanto pretende la liquidación de los derechos emergentes del boleto de compraventa agregado a fs. 55, por tratarse de un bien propio del Sr. F.. Todo ello con costas por su orden.----------A fs. 129/131, luce agregado el escrito de expresión de agravios de la parte demandada.----------A fs. 132 se ordena el traslado del mismo a la parte actora, el que no fue evacuado por ésta.----------A fs. 138, se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.-----I.- La reseña de los agravios ha sido realizada con suficiencia y claridad por el Dr. De Cunto, magistrado de esta sala que me precede en la votación por lo que me atendré a ella a efectos de evitar repeticiones estériles.----------No obstante si resultará útil identificar los agravios formulados por el demandado recurrente, cuales son los siguientes, a saber: 1) derecho de recompensa; 2) costas.-----

---II.- En los límites determinados por los agravios planteados ingresaré a su tratamiento identificándolos de la manera predispuesta por el apelante.----------

---1) **Derecho de recompensa:** El cuestionamiento del epígrafe transita básicamente en indicar que no responde a lo acontecido en autos la argumentación expuesta por el juzgador de la anterior instancia en relación a que no habría sido indicado con precisión al momento de trabarse la litis con la contestación de la demanda que la cabaña que se construyó sobre su terreno también había sido donada por el Sr. D..----------

En tal sentido el recurrente alude expresamente a que cuando respondió al traslado del detalle de los bienes integrantes de la sociedad conyugal presentado por la actora (fs. 19) lo evacuó por escrito de fs. 25, oportunidad en la que –afirma- precisó que la

cabaña que se encuentra construida sobre el lote adquirido por boleto de compraventa fue donada solo a él y que, por ende, no integra la sociedad conyugal. También refiere a la nota que acompañara y que apuntara en su responde a la demanda y en la cual el Sr. D. da cuenta de la donación efectuada exclusivamente a su favor. Finalmente resalta que el propio juzgador calificó de contundente lo declarado por el propio Sr. D. en cuanto expresó que su donación al Sr. F. abarcó, además, la construcción de la mejora existente sobre el terreno referido.----------En tal sentido, puede verificarse de la lectura del pronunciamiento en crisis, que efectivamente el Sr. Juez a quo, basó su veredicto en cuanto al punto objeto del agravio bajo examen exclusivamente en la supuesta omisión del demandado Sr. F., en refutar expresa y puntualmente la inclusión como bien integrante del acervo conyugal de la mejora construida sobre el terreno sobre el que, en cambio, si se opusiera explícitamente que integrara el acervo conyugal, postulándolo como propio con motivo de haber sido adquirido con cheques provenientes de una donación que le realizara su tío -padre de crianza- Sr. D. (ver: considerando II –fs. 113 vta./114 vta.-).----------En tales términos, encuentro como determinante para elucidar la procedencia del presente agravio derechamente pasar a confirmar si de la lectura de los escritos introductivos al pleito que fueran presentados por cada una de las partes y con los que se trabara la presente litis delimitando de tal manera el *thema decidendum* sobre el que se expidiera el juzgador a quo, si responde a las constancias obrantes en la presente causa que se controvirtió o no la inclusión como bien propio la susodicha mejora construida (cabaña existente) en el terreno adquirido por sumas que, se tuvo por cierto en porción del fallo que se encuentra firme por consentido, que fueron donadas al Sr. F..----------Así pues, es de ver que en el escrito de demanda de liquidación de la sociedad conyugal obrante a fs. 4 y vta.; y, también en términos casi idénticos en lo que refiere al relato de los hechos, en la demandada obrante a fs. 10/11, la parte actora, Sra. L., indicó que el día 13 de marzo de 2000, esto es durante la vigencia de la sociedad conyugal, adquirieron por boleto de compraventa con el demandado el inmueble que individualiza con sus datos catastrales, señalando que el mismo no había sido escriturado. Esto es, claramente se observa desde el principio del análisis que en tal denuncia del único bien integrante de la sociedad conyugal la actora se refirió solo al terreno, toda vez que no indica ni siquiera someramente si en el mismo había o no alguna construcción.----------Desde otra óptica advierto y descarto que el boleto de compraventa agregado en copia a fs. 2 de autos, pudiera suplir de modo alguno tal dato fáctico soslayado lisa y llanamente por la actora al demandar y también –adelanto- al describir los bienes que integraban el acervo conyugal. Efectúo tal manifestación, toda vez que el mentado boleto contiene la identificación del bien que se transfiere *“...con todo lo plantado, edificado y adherido al suelo...”* lo que, insisto, no suple en nada la omisión de precisar tal dato relativo a la construcción de la cabaña que

diera lugar al pronunciamiento apelado en la porción que motiva esta instancia revisora, puesto que es una circunstancia no controvertida que la misma se construyó con posterioridad a la adquisición del terreno.----------Obsérvese en tal sentido que recién se asoma en el horizonte del presente proceso las mejoras existentes en el inmueble identificado solo por su ubicación y por los datos catastrales en la demanda por la actora al denunciarlo como integrante del acervo conyugal cuando, con motivo de calcular la tasa de justicia que debía depositar, acompaña la valuación fiscal del inmueble en la cual se discrimina entre la valuación de la tierra y de las mejoras (vide: fs. 16).----------Esto motivó, estimo, que con toda pertinencia el Sr. Juez de la anterior instancia emitiera el despacho saneador de fecha 11 de Junio de 2009, por el cual requirió a la actora que, previo a dar curso a la demanda que interpusiera, enunciara por separado los bienes integrantes del haber de la sociedad conyugal a fin de conferir el posterior traslado a la contraria (vide: fs. 19 “in fine”).----------Ahora bien, nótese que cumpliendo con tal requerimiento judicial la actora por escrito de fs. 20, expresó *“...Que conforme lo ordenado por V.S. vengo por este acto a denunciar, a los efectos de la liquidación de la sociedad conyugal**, como único bien digno de consideración** el identificado en el escrito promocional sito en la Manzana *** NORTE, Lote * (nomenclatura catastral Circunscripción *, Sector *, Manzana **, Parcela **) del Balneario de Playa Unión de la ciudad de Rawson...”*(sic)(ver: fs. 20)(el énfasis me pertenece).----------Abro un paréntesis para poner de resalto que hasta aquí indudablemente el único bien denunciado por la Sra. L. como integrante del acervo conyugal es el terreno adquirido por boleto de compraventa. Esto es, no sugirió siquiera que tal inmueble denunciado por ella en su demanda, y que luego reiterara en identificar de idéntico modo, fuera con lo construido sobre el mismo con lo cual bastaba con aducir someramente que, por ejemplo, que el mismo se trataba del lugar donde tuviera asiento el hogar conyugal de suerte tal de poder inferir válidamente que incluía en su pretensión de liquidación de la sociedad conyugal a todo el inmueble sin discrimen alguno.----------Y destaco ello por cuanto fue, luego, tal circunstancia materia de aclaración por parte del demandado, quien paradójicamente es quien al responder al traslado que se le confiriera, introdujo tal hecho especificando que la cabaña que se encuentra construida sobre el bien adquirido por boleto de compraventa *“...**fue donada al suscripto y no integra como tal la sociedad conyugal**...”*(sic)(ver: fs. 25)(el énfasis me pertenece).----------Esta afirmación fue reiterada por Sr. F. en audiencia cuya acta luce agregada a fs. 28, en donde volvió a precisar que tanto el terreno como la cabaña se lo dio su padre. Fue en dicha oportunidad recién en la cual la Sra. L. controvierte tal aserto del demandado sosteniendo que *“...cuando se tuvieron que ir del lugar donde vivían compraron ese terreno y construyeron la cabaña. Refiere el fue el tío del Sr. F. quien les dio a ambos la cabaña. La Sra. dice que el dinero para comprar el terreno ya lo tenían de antes, era de*

ambos..."(sic).----------Y digo paradójicamente, toda vez que como viene de reseñarse, se le endilga al demandado en la sentencia no haber controvertido que la cabaña construida sobre el lote integrara la sociedad conyugal cuando, en verdad, ésta no integró el objeto debidamente individualizado en la pretensión liquidatoria de la sociedad conyugal.----------En esta inteligencia de la cuestión traída a revisión, resulta evidente para mí que tal imputación al demandado de haber omitido expedirse respecto a la cabaña en cuestión es evidentemente errónea, por cuanto hecha de ver de lo reseñado "supra" que no se puede controvertir aquello que no fue dicho ni sugerido siquiera en los escritos promocionales presentados por la actora.----------Insisto, la afirmación de que dicha cabaña era bien propio, debido a que ella también fue donada y construida en el terreno adquirido con dinero que le fuera entregado mediante cheques del Sr. D. (su tío o padre de crianza) exclusivamente a su persona, es un hecho que introdujo el demandado y no la actora. Y tanto es así que, reitero, la verdadera controversia respecto a la cabaña se trabó en la referida audiencia de fs. 28.----------Lo advertido alcanza, a mi juicio, para adelantar mi opinión favorable a la procedencia del presente recurso. Es que la demanda debe contener entre otros requisitos formales la designación de *"...La cosa demandada, designándola con total exactitud."* (sic)(conf. art. 330, inc. 3ro. del C.P.C.C. –actual art. 333, inc. 3º de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-). Preciso al respecto que no corresponde confundir la pretensión procesal (pronunciamiento jurisdiccional al que se aspira, que para el caso es obtener la liquidación de la sociedad conyugal) con el objeto litigioso. Éste último tiene más cercanía con la individualización de la o las cosas que lo conforman como objeto mediato. En tal sentido Palacio, a través de Guasp, distingue entre el "objeto inmediato" de la pretensión procesal de sentencia y el "objeto mediato" o bien de la vida sobre el cual dicho pronunciamiento debe recaer, que es el que se satisface mediante la condena a cumplir con una prestación, o bien mediante la declaración o la constitución de un derecho, respecto al cual se exige la exacta delimitación, cualitativa y cuantitativa de la pretensión formulada en demanda.----------De tal manera, si la pretensión versa sobre la liquidación de la sociedad conyugal se debió individualizar con toda exactitud aquellos bienes que la integraban (conf., aut. Cit., en "Derecho Procesal Civil", Ed. LexisNexis, año 2005, T. IV, págs. 280/284; id., ver también: Carlo Carli, en "La demanda civil", Ed. Lex, año 1994, págs. 76 y sgtes.; Guasp., Jaime, en "Derecho Procesal Civil", Ed. Instituto de Estudios Políticos, 3ra. ed., Madrid, año 1973, págs. 225/231; y, 307; id. Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales...", Ed. Abeledo Perrot, año 1998, T. IV-B, págs. 15 y 46).----------De allí que mal puede aseverarse, como lo hiciera el Sr. Juez a quo equivocadamente, que el Sr. F. no se opuso explícitamente cuando viene de verificarse la evidencia de que la actora ni siquiera mencionó a dicha cabaña en sus escritos promocionales.----------

----------Es por ello que, tal como ya lo adelantara, opino que a partir de tal equivocada premisa resulta *a fortiori* también errónea la conclusión que se extrae, consistente en que la mentada cabaña ostentaría la calidad de mejora y que, como tal, debe ser reconocida como recompensa a favor de la sociedad conyugal (conf.: arts. 1266 y 1272 del Código Civil), integrando de tal manera la masa de gananciales a liquidar.----------Establecido que fuera tal circunstancia procesal encuentro, entonces, que como acertadamente indicara el Sr. Juez a quo, la posición asumida durante el proceso por la actora en relación al terreno y, luego también, a la cabaña, efectivamente ha sido contradictoria. Ello toda vez que, primero, omitió denunciarla como parte de la masa de bienes integrantes de la sociedad conyugal al demandar, omisión que mantuvo al responder al requerimiento del tribunal del anterior grado en el sentido que identifique por separado los bienes integrantes del haber de la misma, para después *a posteriori*, una vez aclarado por el demandado *"...que la cabaña que se encuentra construida sobre el bien adquirido por boleto de compraventa fue donada al suscripto y no integra la sociedad conyugal..."* (sic)(fs. 25) sostener genéricamente que *"...no hubo nada regalado ni donado..."* (8`40; 9`20 y 13`30 a 14` de la pista Nº 1).----------Esta actitud procesal configura aquello que Muñoz Sabaté nomina como conducta hesitativa que describe como aquella por la cual una parte produce en el proceso ciertas alegaciones fácticas que real o virtualmente se contradicen, lo cual –concluye- revela una incertidumbre que provoca que naturalmente se predisponga el juzgador en su contra (Conf. aut. Cit., en "Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso", Ed. Temis, ed. año 1997, págs. 486 y sgtes.).----------Y esta conducta procesal asumida por la Sra. L., contraviene el deber de buena fe y probidad en tanto que importa contradecir sus propios actos, rompiendo la coherencia de su postura procesal por medio de una alteración de su posicionamiento inicial, en un intento de lograr una solución más favorable a sus intereses, en detrimento de la parte contraria. Ello comporta un actuar que acarrea una presunción contraria a su posición, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 163, inc. 5to. del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 205 de la Ley 4347 –actuales art. 165, inc. 5to., 2do. párr. de la Ley XIII Nº 5 Anexo A; y, art. 202 de la Ley XIII Nº 21-)(conf.: CNCiv., Sala F, L.L. 1983-A-272; id., CNAT, Sala VII, D.T., 1995-B-2278; id., CNCiv., Sala F, L.L. 2000-A-551; ver: Peyrano, Jorge W., "Valor probatorio de la conducta de las partes", en L.L. 1979-B-1049; ídem., Arazi, Roland, en "La prueba en el proceso civil", Ed. La Rocca, ed. año 1986, págs. 105/108).----------En tal contexto, torna convincente y con plenitud probatoria para su apreciación en esta litis los dichos vertidos por el Sr. D., quien confirmó absolutamente el hecho dirimente para la elucidación del presente pleito, cual es: que donó exclusivamente al Sr. F. tanto el terreno como la cabaña construida en el mismo (me remito a la detallada reseña del Dr. De Cunto de la ubicación temporal de sus afirmaciones atinentes al tópico y que se encuentran en la pista Nº 1).----------

----------En suma, no corresponde efectuar el distingo que por la vía presuncional contenida por la norma del art. 1271 del Código Civil, llevara al juzgador de primera instancia a estimar favorablemente la extemporánea, por tardía, aspiración de la actora de que se reconozca su aporte en la construcción de la cabaña construida en el terreno; y, de allí como integrante de la comunidad de bienes en el carácter de mejora realizada sobre un bien propio de quien fuera su cónyuge (conf. art. 1266 del Código Civil). Esto es, deberá contemplarse que la cabaña construida sobre el inmueble que fuera individualizado por la actora en su demanda tienen el mismo origen; es decir, tal como lo admitiera el Sr. Juez a quo respecto al terreno adquirido por boleto de compraventa, el que tuvo por cierto que se trata de un bien propio del demandado por haber sido éste ingresado a su patrimonio durante la vigencia del régimen patrimonial matrimonial, como la cabaña construida sobre él posteriormente tienen el mismo origen, o sea, por vía de donación del dinero para su adquisición del lote y por la construcción gratuita que fuera realizada por el Sr. D.. Todo ello, conforme lo prevé el art. 1263 “in fine” del Código Civil.---------En síntesis, propiciaré la admisión del presente agravio en todos sus términos dejándolo así propuesto al acuerdo.----------2) **Costas:** Merced al modo en que me pronuncio luego del tratamiento del agravio precedente efectivamente será necesaria la adecuación de las costas tal como impone hacerlo el art. 179 del C.P.C.C. (actual art. 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A).----------III.- Conclusión: ----------

---De lo expuesto entonces, corresponderá revocar parcialmente la sentencia apelada declarando como bien propio del Sr. J. C. F. la mejora edificada sobre el inmueble identificado bajo la nomenclatura catastral como Lote * de la circunscripción *, Sector *, Manzana **, Parcela **, de Playa Unión, Departamento Rawson, ciudad de Rawson, provincia del Chubut.----------Desde que este pronunciamiento altera las mutuas calidades de vencedores y vencidos que se le asignara el juzgador del anterior grado a cada una de las partes, corresponde proceder a la necesaria adecuación de las mismas a este nuevo resultado en los términos previstos por los arts. 68 y 279 del C.P.C.C. (actuales arts. 69 y 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A). Atento a ello, merced a que a tenor de lo que se propone decidir el demandado resulta finalmente totalmente triunfante en la presente controversia judicial, corresponde atribuir las costas del proceso, en ambas instancias, a la parte actora vencida en ella.----------Por aplicación de la última norma citada, corresponderá asimismo adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. Atendiendo a ello y apreciando la calidad, extensión y eficacia de las labores desarrolladas por los profesionales intervinientes, estimo apropiado ajustar la regulación efectuada en primera instancia del siguiente modo, a saber: al Dr. C. D. O., letrado patrocinante del demandado, en la suma equivalente al 7%; y, al Dr. C. F. M., letrado patrocinante de la actora, en la suma

equivalente al 5%; en ambos casos sobre el 50% del valor del terreno y de la mejora construida sobre el mismo, que fueran denunciados en demanda como bienes gananciales e integrantes de la sociedad conyugal. A tal efecto se deberá determinar la cuantía de la mencionada base económica de regulación en la etapa de ejecución de sentencia, añadiéndose a tales emolumentos el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6, 7, 19, 35, 37, 39 y 47 de la ley 2.200 –actuales arts. 5, 6, 18, 34, 36, 38 y 46 de la Ley XIII Nº 4-; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----------Los honorarios del Dr. C. D. O., por sus tareas desarrolladas en esta segunda instancia, apreciadas bajo las mismas pautas apreciativas, estimo que corresponde fijarlo en las sumas equivalente al 2,10% de la misma base económica preindicada, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200 – actuales arts. 4 y 13 de la Ley XIII Nº 4-).----------

---Termino de tal manera mi intervención en la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

---En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo recurrido en cuanto al primer párrafo del pto. II de la parte resolutiva, y en consecuencia declarar el carácter de bien propio, del demandado J. C. F., de la mejora edificada en el terreno identificado con nomenclatura catastral circunscripción *, sector *, manzana **, parcela ** de Rawson; confirmándolo en todo lo demás que decide sobre el principal.----------II) Imponer, por adecuación, las costas de la instancia precedente, a la actora vencida.----------

----------III) Fijar, por adecuación, los honorarios de la instancia anterior, del Dr. C. F. M., en un 5%, y del Dr. C. D. O., en un 7%; en ambos sobre el 50% del valor del terreno y de la mejora pretendidos por la actora como bienes gananciales integrantes de la sociedad conyugal, a liquidarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente.----------

----------IV) Imponer las costas en la Alzada a la actora perdidosa.---------- V) Regular los honorarios profesionales del letrado actuante en esta sede, Dr. C. D. O., en un 2,10% de la misma base regulatoria establecida para la primera instancia, con más el IVA correspondiente.-

----------Así lo voto.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

---ASI LO VOTO.----------

---Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara, al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (art.

7 , Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------
--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo recurrido en cuanto al primer párrafo del pto. II de la parte resolutiva, y en consecuencia declarar el carácter de bien propio, del demandado J. C. F., de la mejora edificada en el terreno identificado con nomenclatura catastral circunscripción *, sector * manzana **, parcela ** de Rawson; confirmándolo en todo lo demás que decide sobre el principal.---------- IMPONER, por adecuación, las costas de la instancia precedente, a la actora vencida.----------
---------- FIJAR, por adecuación, los honorarios de la instancia anterior, del Dr. C. F. M., en un 5%, y del Dr. C. D. O., en un 7%; en ambos sobre el 50% del valor del terreno y de la mejora pretendidos por la actora como bienes gananciales integrantes de la sociedad conyugal, a liquidarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA pertinente.----------
---------- IMPONER las costas en la Alzada a la actora perdidosa.---------- REGULAR los honorarios profesionales del letrado actuante en esta sede, Dr. C. D. O., en un 2,10% de la misma base regulatoria establecida para la primera instancia, con más el IVA correspondiente.-
----
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL N° 007 DE 2010 – SDF.- Conste.-
cg