000077/2016

------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de julio del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A., L. N. c/M. A., A. A. s/ Divorcio vincular"*** (Expte. N°: 77 - Año: 2016 CANO),

venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 557 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT FLASS y PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 537/541? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**: ----------

------Arriban los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender el recurso de apelación intentado a fs. 543 por el demandado A. A. M. A., concedido a fs. 544, con agravios deducidos en el memorial de fs. 549/550vta. (respondidos por la actora apelada a fs. 552/554) y enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs.537/541, la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la demanda de liquidación de la comunidad; estableció los bienes que integran aquella comunidad; dispuso la realización del avalúo pertinente; impuso las costas de este proceso en el orden causado y reguló los honorarios de los

profesionales que asistieron a las partes.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 556 y practicado a fs. 557 el sorteo que dispone el art. 271, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Constitución Provincial, anticipando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------El demandado M. A. se agravia sustancialmente (v. memorial de fs. 549/550vta.) por cuanto la judicante ha declarado incorporados como

bienes integrantes de la comunidad los indicados en los ptos. 3.2. Semovientes y 3.5. Activos Bancarios, siendo que a juicio del apelante ellos no fueron "*puntual y concretamente denunciados*" al tiempo de demandar ni consentidos o aprobados por parte del demandado. Afirma el apelante que esos bienes no fueron denunciados como gananciales por las partes ni solicitada su partición. En consecuencia, entiende que la sentenciante se extralimitó en su incorporación a la masa a liquidar. Finalmente, pide se revoque el decisorio que ataca en orden a los bienes que motivan su agravio, excluyéndolos de la comunidad a liquidar, con costas a la contraria.----------Al tiempo de responder los agravios así deducidos (v. fs. 552/554) la actora apelada se opone al progreso de la queja invocando la reserva formulada en demanda en relación a la identificación de los bienes integrantes de la comunidad, ello en función que el accionado M. A. fue el administrador de hecho de aquella comunidad de bienes, señalando que tal circunstancia la privó de aportar los elementos de juicio que hacen a su derecho, subordinando su determinación exacta a los resultados de la prueba a producirse en estos autos.----------Ingresando al análisis del agravio así deducido, se impone advertir que la congruencia procesal "*…consiste en la exigencia de identidad entre lo postulado y lo resuelto en la sentencia. La referida exigencia — como resulta de la propia definición— no se aplica para los actos de parte, sino para los actos resolutorios emanados del órgano jurisdiccional* (cfr. De los SANTOS, Mabel Alicia; "*Flexibilización de la congruencia*"; art. pub. en LA LEY 2007-F, 1278).----------También es oportuno señalar que el vencedor en un proceso judicial no está potenciado para embestir contra el fallo que en su parte resolutiva no le causa agravio, pero si el vencido lo ataca (tal el supuesto de estos autos) todas las defensas planteadas por aquel vencedor quedan sometidas a la Alzada y deben ser inexcusablemente ponderadas por ella como si existiese "*adhesión*" de quien resultó ganancioso.----------Así planteadas las cosas, corresponde analizar la eventual incongruencia invocada a la luz de lo postulado y lo resuelto.----------Dispuesto a tal tarea, advierto que en ocasión de postular la actora su pretensión inaugural de la instancia (v. demanda de fs. 63/69), al punto II) OBJETO DE ESTE JUICIO: puntualmente dice que demanda

"*...para obtener sentencia de divorcio en virtud de lo dispuesto en el art. 214 del C. C. y a liquidar los bienes de la sociedad conyugal en mérito...*". Así también, al indicar la cosa pretendida en orden a la liquidación de la sociedad conyugal que persigue (v. pto. IV. LIQUIDACIÓN DE BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. SU CLASIFICACIÓN.- de fs. 64), textualmente señala: "*Hago saber a V.S. que la circunstancia de haber delegado en mi cónyuge durante más de tres décadas, toda la administración de los bienes comunes, me privan del acceso indubitado a la documentación de registro que los respalda, por lo que aportaré todo lo que se encuentre a mi alcance conforme los antecedentes que obran en mi poder, dejando para la prueba a producirse la determinación exacta de su integración.*"----------

------Ingresando ahora al análisis del agravio deducido, se impone advertir que al momento de demandar la actora subordina la exacta determinación de la cosa pretendida a la prueba a producirse en estos autos, ello al amparo de lo dispuesto en el art. 333 CPCC, que excepciona la exigencia de determinación de la cosa demandada "*...cuando al actor no le fuere posible determinarla al promoverla por las circunstancias del caso...*" ----------

-

------En su función, entiendo que en el supuesto de autos no se ha violentado la defensa del apelante en virtud de aquella subordinación habilitada por el legislador procesal y en su consecuencia, tampoco hallo afectado el principio de congruencia procesal prescripto en el art. 34 inc. 4 del rito.----

----------En virtud de lo hasta aquí dicho, es que la apelación en tratamiento no puede prosperar y así lo propondré al Acuerdo.----------

En orden a las costas de esta instancia y atendiendo la solución que propondré al Pleno de este Cuerpo, estimo deben imponerse al apelante conforme al principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivo alguno que habilita a apartarme de la regla mencionada, y regular honorarios a los profesionales por su actuación en esta Alzada Así lo voto también.----------

-

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. Flass dijo: ----------

-----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos

planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. Solo resta analizar los agravios expresados.----------

----El recurrente se queja de que la sentencia incluyó como bienes de la sociedad conyugal la lana producida durante la zafra de 2014 y los activos bancarios existentes al 24 de junio de 2014. Sostiene que ellos no fueron denunciados en la demanda y, entiende, deben excluirse del presente litigio.----------

----Adelanto que mi voto será contrario a la pretensión recursiva y considero necesario destacar lo siguiente: tras una atenta lectura de la expresión de agravios, encuentro que el recurrente puntualmente se opone a la inclusión de bienes en cuestión, pero no niega el carácter ganancial de ellos; no aduce que sean propios; mucho menos explica su origen. Textualmente dice *"Además no resulta controvertida la determinación del carácter ganancial de los bienes denunciados en estas actuaciones, pero nunca deducimos oposición alguna respecto a de los bienes indicados en el punto 3.2. y 3.5 del considerando de la sentencia , toda vez que nunca fueron denunciados por las partes, mucho menos lo mencionó que fueran gananciales"*.----------

----------En nuestra provincia el recurso de nulidad está ínsito en el de apelación y deducido este se tiene por opuesto aquel. Ahora bien, de ello no se sigue que ambos recursos tengan igual naturaleza ni idénticos requisitos de procedencia. La apelación tiene por finalidad revocar un error de fondo; un razonamiento fallido, una alteración a la lógica. La nulidad, por el contrario, persigue evidenciar una transgresión a las formas procesales cuyas consecuencias son lesivas para quien la invoca.----------A pesar de que el recurso de nulidad se encuentra ínsito en el de apelación, tal como lo dije, es necesario analizar en cada concreto cual es la naturaleza de la queja, pues distintos serán los requisitos de procedencia. Si el recurso es de apelación, el recurrente debe proceder a una crítica detallada y concreta de los razonamientos efectuados por el Juez, demostrando donde radica el salto lógico o arbitrariedad. Por el contrario, si la naturaleza del recurso es una nulidad, el recurrente tiene la carga de explicar a la Alzada cual es la norma procesal soslayada y el perjuicio que ello acarrea a su parte.----------

----------En el caso de marras el recurrente invocó trasgresión al principio de congruencia. Dijo que se resolvió el destino

de bienes no detallados en la demanda. Adujo que el juez de grado no tenía facultades para ello. Invocó lesión a su derecho de defensa.----------
----------Tengo para mí que este recurso es, un recurso de nulidad y así lo analizaré.----------
----------Sabido es que en nuestro sistema no existe la nulidad por la nulidad misma. Quien pretende invalidar un acto jurisdiccional por incumplimiento de las formas, tiene la carga de explicar detalladamente cual es el perjuicio que le causó la omisión.----------
----

-----El Sr. M. A. debió, al menos, aducir que los bienes tenidos por gananciales eran, en realidad propios, y explicar a este tribunal cual es la prueba que no pudo producir encaminada a constatar aquella afirmación. Nada de eso hizo, ni siquiera afirmó en forma contundente que los bienes en cuestión fueran propios, mucho menos relató la forma en que probaría tal afirmación. Se limitó a invocar un derecho de defensa genérico que, por lo mismo, deviene abstracto. Detecto una insuficiencia que obsta a la procedencia del recurso----------

-----Además de lo dicho, encuentro que a fs. 464/465 la actora denunció la existencia de frutos derivados de la zafra 2014. Ello fue contestado por la demandada.----------

------A fs 489/492, la actora solicitó se incluyan también en el haber conyugal las cuentas bancarias que allí detalla, sin que hubiera oposición del demandado.- Entiendo que el derecho de defensa quedó adecuadamente resguardado.----------

------El carácter ganancial, o no de los bienes, era ya una cuestión incorporada a la litis y la sentencia no podría haberla soslayado.----------

-----Por último y tal como dijo el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión, la actora explicó acabadamente en el escrito de demanda que no ejercía la administración de la sociedad conyugal y, por ello, no tenía pleno conocimiento de su cuantía. Pidió a su antiguo cónyuge que rindiera cuenta de los bienes administrados y él se negó expresamente a ello. Resulta entonces aceptable que la masa de bienes conyugales se integre no solo con los denunciados en demanda, sino también con el resto de los que, según constancias de autos, deban considerarse gananciales.----------

Voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento

de la cuestión en el sentido de que los agravios bajo análisis deben ser rechazados. Así lo voto.----------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales han de imponerse al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme y regular honorarios a los profesionales actuantes en la Alzada.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo: ---------------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en el 25% y los del Dr. A. D. F. V. en el 30%, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder -y a calcular sobre los honorarios que se determinen en la etapa procesal oportuna por su actuación en la primera instancia- por sus trabajos cumplidos en esta Alzada (arts. 5, 8, 13 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel, sin perjuicio de aplicarse, también de corresponder, los mínimos dispuestos en el art. 7 de la ley citada).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. Flass dijo: ---------------Conforme a lo manifestado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en el 25 % y los del Dr. A. D. F. V. en el 30 %, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder -y a calcular sobre los honorarios que se determinen en la etapa procesal oportuna por su actuación en la primera instancia - por sus trabajos cumplidos en esta Alzada (arts. 5, 8, 13 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel, sin perjuicio de aplicarse, también de corresponder, los mínimos dispuestos en el art. 7 de la ley citada).----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A** --------

------**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:*** ----------

------**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

-----**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante (art. 69 C.P.C. y C.).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en el 25% y los del Dr. A. D. F. V. en el 30%, en ambos casos con más el IVA pertinente (arts. 5, 8, 13 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel, sin perjuicio de aplicarse, también de corresponder, los mínimos dispuestos en el art. 7 de la ley citada).----------**IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada a fs.
489 y vta.----------

------**V.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2016. CONSTE.