En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"N., H. C. C/ G., A. H. S/ Liq. del régimen patrimonial del matrimonio" Expte. N° 355 - Año 2022** venidos del Juzgado de Familia Nº 1. (Expte. N° 753/2020) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios apelados?, **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 522/531 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva.

A fs. 533 apeló la parte actora, recurso concedido libremente a fs. 535, expresando agravios a fs. 566/571. La parte demandada contestó el traslado conferido (art. 268 CPCC) a fs. 574/581.

A su vez, la parte demandada apeló a fs. 536, recurso que fue concedido libremente a fs. 537, expresando agravios a fs. 553/564. La parte actora contestó el traslado conferido (art. 268 CPCC) a fs. 574/575.

2.- La sentencia. En su parte resolutiva, la sentencia de grado dispuso: **"1.-** Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. H. C. N., y parcialmente al reclamo formulado por el Sr. A. H. G. en su contestación de demanda, estableciendo que el haber de la comunidad derivado del matrimonio, se integró por el vehículo Marca Mercedes Benz - Modelo 974, Dominio X.

2.- Establecer que corresponde un crédito a favor de la Sra. H. C. N., en recompensa por la venta del departamento propio n° X. sito en calle V. n° X. de esta ciudad, debiendo el Sr. G. abonarle el monto equivalente a la suma de U$S 30.000; importe éste que deberá convertirse en moneda de curso legal conforme cotización del dólar estadounidense que fije el B. del C. para el tipo de cambio vendedor a la fecha de la presente sentencia, más el impuesto país (artículo 35 de la Ley 27.541).

3.- Establecer que corresponde un crédito a favor del Sr. A. H. G., contra la Sra. N., en recompensa por las inversiones efectuadas en el departamento n° X. sito en calle V. n° X. de esta ciudad, equivalente al 50% de los importes consignados en los comprobantes de pago extendidos por los siguientes comercios: M. S.A., P. del G., M., F. R., P. del S., O. F. y M. A. B. Las sumas resultantes se actualizarán conforme el interés de la tasa activa del B. del C., desde la fecha de la respectiva erogación hasta la presentación de la liquidación respectiva. Todo ello, conforme las pautas establecidas en el punto c) del considerando 5.

4.- Establecer que corresponde un crédito a favor del Sr. A. H. G., contra la Sra. N., en recompensa por las inversiones efectuadas en el local comercial plantado en el inmueble sito en calle A. n° X. de esta ciudad, equivalente al 50% de los importes consignados en los comprobantes de pago extendidos por P. del S.; importes éstos que deberán actualizarse conforme el interés de la tasa activa del B. del C., desde la fecha de la erogación hasta el momento en que se presente la respectiva liquidación.

5.- No hacer lugar a la pretensión del demandado respecto de incluir como bien ganancial al inmueble sito en calle G. M. n° X. de esta ciudad, como tampoco a su reclamo alimentario, así como que se le reconozca un crédito por supuestas inversiones efectuadas en la vivienda y departamento plantados en el inmueble sito en calle A. n° X. de esta ciudad.

6.- Tener presente el valor de $2.175.000, acordado por las partes en audiencia de fs. 415, respecto del automotor marca Mercedes Benz-Modelo 974-Dominio X."

Impone costas y regula honorarios.

3. Los agravios de la parte actora. Considera la quejosa que la sentencia de primera instancia, puntos 3 y 4 deben ser atacados de nulidad, toda vez que dicho pronunciamiento resulta de un procedimiento defectuoso desde su inicio.

Refiere que al proveerse la contestación de la demanda sólo se corrió traslado de la documental acompañada, no así del intento de reconvención, por una falta técnica del demandado por un lado y del Juzgado por el otro.

Aduce que no tuvo oportunidad de negar los hechos afirmados por el demandado, presentar documentación que acredite de dónde provenía el dinero de los arreglos realizados sobre el inmueble de la calle V. X. cuya titularidad era compartida con su padre, así como de ofrecer prueba a efectos de demostrar que los materiales que en la sentencia se atribuyen a mejoras realizadas sobre bienes propios de esa parte, se utilizaron en la construcción y mejora de bienes del Sr. G.

Expresa que se le privó lisa y llanamente de ejercer su derecho de defensa en juicio, poniéndola en una situación de indefensión.

Resalta que no convalidó de forma alguna el procedimiento irregular realizado que la dejó en un estado de indefensión frente a las pretensiones del demandado.

Aduce que existió una flagrante violación al principio de contradicción y debido proceso resultando a todas luces un fallo injusto.

Asimismo se agravia por considerar que la resolución atacada es arbitraria e injusta.

Ello por cuanto, en relación al inmueble de la calle V. X., indica que la a quo yerra en dos cuestiones. La primera de ellas radica en el porcentaje del crédito otorgado en concepto de recompensa que se estipula en el 50% de los importes sobre los comprobantes.

Señala que en fecha 13/11/14 adquiere el 50% del inmueble en concurrencia con su padre, por lo que las facturas hasta el 27/10/2016 (que su padre le dona el 50% restante del inmueble) deben ser reconocidas en un 25%. Indica que el inmueble fue vendido el 14/11/2017.

La segunda cuestión, atinente a la valoración de la prueba, concluye con una sentencia sustentada básicamente por el informe pericial y documentación acompañada por el demandado.

Del informe pericial surge textualmente: "se puede conformar que dichas reparaciones datan del año 2016 en adelante". Si bien en los considerandos advierte que las reparaciones son del 2016 en adelante, endilga todas las boletas presentadas al inmueble, sin nexo causal que relacione la documental presentada con los trabajos realizados allí y las fechas en que se realizaron.

Realiza un detalle pormenorizado de todas las facturas de las empresas locales.

Respecto al inmueble calle A. X., le causa agravio el punto 4 del fallo atacado. Allí se establece un crédito a favor del Sr. G. por las inversiones realizadas sobre el local comercial, equivalente al 50 % de los importes consignados en los comprobantes de pagos extendidos por la P. del S.

Del informe del perito surge que todos los trabajos que fueron realizados sobre la propiedad se ubican temporalmente en 10 años o más, a excepción del trabajo de pintura.

Destaca que no existe ninguna prueba que permita unir las facturas presentadas por el demandado, con los trabajos realizados de pintura y la fecha de los mismos. Considera arbitraria la valoración de la documental acompañada.

Señala que sus inquilinos han realizado trabajos de pintura y mejoras, pero nada de ello puedo probar cuando se le privó de ofrecer prueba testimonial de los inquilinos, contratos de locación, etc.

4. Agravios de la parte demandada. En primer lugar le causa agravio el desmembramiento de la materia litigiosa.

Al desarrollar el presente agravio, transcribe parte de la demanda (fs. 553 vta.) y luego continúa haciendo transcripciones literales de la contestación de la demanda (fs. 553 vta/554 vta.).

Refiere que la a quo desmembró por vía de incidente la petición de la actora, pero no lo planteado por él (crédito a favor por sostenimiento del hogar conyugal y necesidades de la hija del matrimonio).

Considera que la Sra. jueza de grado incurre en flagrante contradicción por cuanto, después de legitimar las pretensiones formuladas por él, termina rechazando su tratamiento en la sentencia definitiva en lo que respecta a la importante compensación económica por la crianza y educación de la menor, situación que continúa generándose.

Sostiene la injusticia y antijuricidad de la decisión. Aduce que, por el inmueble por el que tiene que pagar alquiler resulta ser el "hogar conyugal", en el que vivía la familia hasta el momento que la actora hizo abandono del mismo.

En segundo lugar le causa agravio el quebrantamiento del principio de unidad del proceso y concentración de sus actos, la vulneración de las garantías del debido proceso legal, garantía de congruencia e igualdad ante la ley.

Indica que la providencia dictada con fecha 24/10/22 en los autos: "N.; H. C. C/ G., A. H. S/ Incidente de Restitución de Inmueble y Fijación de Canon Locativo", Expte. 937/2022 representa la más irrefutable muestra de la sinrazón de lo sostenido por la a quo al negarle el derecho de tramitar, en la

misma causa principal ahora apelada, el reclamo de compensación dineraria por atención exclusiva de las necesidades de crianza y educación de la única hija del matrimonio, -menor de edad al momento del abandono por parte de la madre-, pero sí dar trámite al reclamo de restitución y canon locativo de la actora.

Explica que en la providencia ut supra mencionada la a quo debió suspender el proceso hasta tanto se dicte sentencia en los presentes autos.

Indica que el procedimiento impreso a la causa por la Sra. jueza representa la clara expresión de lo que no debió ser, quebrantando los principios procesales de continencia, concentración del litigio y rendimiento máximo de la instancia, ello sin perjuicio de la violación de las garantías constitucionales.

Considera que por lo expuesto debe decretarse la nulidad absoluta de todo lo actuado.

Señala que se ha violado la igualdad de las partes en el proceso y su debido rol de imparcialidad otorgando a una de ellas lo que niega a la otra. Asimismo otorgó un tratamiento desigual respecto los créditos que establece en la sentencia al disponer su actualización.

En tercer lugar se agravia por considerar que no existió garantía de igualdad ante la ley, transcribiendo un párrafo de doctrina.

En cuarto lugar plantea la cuestión Federal.

Como quinto agravio plantea que la señora jueza le negó lo que la norma legal claramente establece al asignar efectos jurídicos plenos a las uniones convivenciales.

Señala que se casaron por ceremonia religiosa el 16/11/2001 y por civil el 18/09/2008 y que ello es irrefutable. Durante ese período ambos generaron recursos económicos para poder afrontar la vida en común, pero la Jueza razona como si solamente lo hubiera hecho la actora y el demandado hubiese estado con una incapacidad laboral absoluta.

Afirma que aún sosteniéndose en dicha hipótesis, los recursos ingresados durante la convivencia, por cualquiera de las partes "son de carácter ganancial". En consecuencia el anticipo de pago de precio, efectuado al contado, como el pago de las cuotas del crédito hipotecario que afectó el inmueble registrado a nombre de la actora (G. M.X.) generó un crédito a favor del demandado del 50% de las cifras abonadas (la vivienda se adquiere el 1/12/2005 y la disolución del vínculo matrimonial opera el 10/12/2020, lo que significa que la comunidad hizo frente al aporte inicial de $35.000, más 34 cuotas del crédito y la sociedad conyugal que fuera disuelta el 10/02/2019 abonó 124 cuotas, lo que resulta un total de 158 cuotas de las 180 pactadas.

Destaca que no existe sobre esto insuficiencia probatoria como la Sra. jueza refiere. De la escritura pública de adquisición del inmueble surge que: 1) el bien fue adquirido en plena vigencia de la unión convivencial. 2) el domicilio que se denuncia es el de la calle G. M. N° X. en el que la convivencia comenzara, en el que vivían al momento de casarse por ceremonia religiosa y donde nació la única hija del matrimonio. 3) A la existencia de tal vida en común hace referencia la actora en el instrumento público al requerírsele información sobre las posibilidades de afrontar el pago del crédito que se tomaba. d) El comienzo de la "unión convivencial" se efectúa en el bien inmueble de propiedad del demandado, en el que éste convivía con sus tres hijos de su primer matrimonio, lo que denota claramente que el demandado poseía recursos económicos y los generaba con su trabajo personal.

Por otro lado manifiesta el crédito por la asistencia dineraria de atención a la crianza y educación de la hija del matrimonio por parte de él, representa sólo una hipótesis de mínima acerca de los derechos que al mismo le asisten a tenor de lo prescripto por los artículos 524 y 525 del C.C. y C. de la Nación. Afirma que este aspecto parece no haber sido ni siquiera vislumbrado por la señora jueza, al borrar, esta principal etapa de la vida de la pareja.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Finalmente hace referencias a novedades producidas con posterioridad a la sentencia de Primera instancia.

Manifiesta que en primera instancia se ha dictado una resolución, la que ha sido informada a este Cuerpo en el punto II, apartado I.

Por otro, la otra decisión jurídicamente relevante se ha producido en este Cuerpo respecto a la procedencia formal del recurso al advertir el Sr. Secretario de Cámara que la parte actora no ha acreditado la personalidad que invoca al interponer el recurso.

Analiza si tal atribución alcanza para requerir su saneamiento a la recurrente y asimismo –en todo caso- si tal subsanación puede lograrse por vía de una mera ratificación de lo actuado.

5.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local:

CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

6.- El tratamiento de los agravios de la parte actora.

6.1.- Resolución extra petita – Nulidad del procedimiento.

En su expresión de agravios la actora solicita la nulidad de todas las actuaciones por no habérsele corrido traslado de una supuesta reconvención, que recién en esta instancia plantea.

Previo a todo, adelanto que considero que no asiste razón a la recurrente en base a los fundamentos que a continuación detallaré.

Cabe tener presente que para la doctrina procesalista argentina todas las nulidades son relativas y subsanables (PALACIO, Lino E., "Manual de derecho procesal civil, Parte General", v. I, p. 341, nº 115; ALSINA, H., "Tratado Teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", 2da. ed., v. I, p. 644; Berizonce, Roberto O., "La nulidad en el proceso" Ed. Platense, La Plata, p. 36; entre otros). La nulidad se declara cuando por un vicio en alguno de sus elementos se priva al acto procesal de sus efectos normales. Se ha dicho que las nulidades procesales como la de los actos procesales, no debe ser construida sobre la teoría civilista del negocio jurídico y sus requisitos, sino que debe partirse del derecho procesal positivo (que no se ocupa del concepto de acto procesal, ni de sus requisitos, ni de sus vicios). Lo contrario importa tanto como elaborar una doctrina carente de sustentación positiva, alejada de la realidad… Es necesario estructurar una doctrina de la nulidad procesal

partiendo de las disposiciones de las leyes de procedimiento. Para ello, se debe empezar por averiguar cuáles son los actos procesales nulos y cuáles no lo son, dentro de cada ordenamiento positivo. En nuestro derecho, eliminada la nulidad absoluta, cabe distinguir entre actos irregulares, nulos e inexistentes (BERIZONCE, Roberto, "La nulidad en el proceso" Ed. Platense, La Plata, p. 37).

Los presupuestos de la nulidad procesal se enuncian a través de cinco principios o postulados, que constituyen otras tantas condiciones de admisibilidad. Si alguno de ellos no se está presente, la nulidad no procede. Son los principios de especificidad, convalidación, trascendencia, protección y conservación. (BERIZONCE, Roberto, "La nulidad en el proceso", Ed. Platense, La Plata, p. 38).

Así, la nulidad de los actos procesales es viable: a) cuando la ley expresamente ha establecido esa sanción -principio de especificidad- (art. 169, párr. 1º, CPCC), que lo es sin perjuicio de las nulidades implícitas mentadas por el párr. 2º de la misma norma; b) - cuando el acto carece de los requisitos indispensables para obtener su finalidad, ya que si no obstante su irregularidad ha logrado la finalidad a la que estaba destinado, por el principio de conservación (art. 169, párr. 3º, CPCC), la nulidad no será viable, de allí que la nulidad sea de interpretación restringida; c) - cuando no haya sido consentido expresa o tácitamente -principio de convalidación o subsanación- (art. 170, CPCC); d) - debiendo pedirla quien no la haya provocado -principio de protección- (art. 171, CPCC, aplicación del *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*); y e) - quien promoviere un incidente de nulidad debe expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración de nulidad y mencionar, en su caso, las defensa que no ha podido oponer.

Se refiere entonces a dos extremos: a) expresar el perjuicio sufrido del que derive el interés en la nulidad y b) mencionar, "en su caso", las "defensas" que

no se han podido oponer -en los supuestos en los que se puedan oponer defensas o planteos-, lo cual responde al principio de trascendencia (art. 172, párr. 2º, CPCC).

En el presente caso no se dan los requisitos señalados. En primer lugar, el acto procesal se ha *convalidado*, por no haber sido impetrado recurso alguno contra la providencia del 18/11/2020 (fs. 270) que corrió traslado de la contestación de demanda (*principio de convalidación*). La providencia ut supra mencionada fue debidamente notificada a la parte (fs. 275) y como hemos dicho no fue atacada por medio de recurso alguno. Es decir, la misma se encuentra *firme* y *consentida*, sin perjuicio que recién en esta instancia formula por primera vez esta cuestión.

Además, el acto no perjudica a la parte (*principio de trascendencia*), ya que de la lectura del escrito de responde, no se desprende que haya existido reconvención. Por lo tanto, nos encontramos ante una valoración personal que no se condice con la realidad del expediente.

Asimismo, con relación a la supuesta indefensión planteada por la parte respecto al cercenamiento de su derecho de ofrecer prueba "de una reconvención inexistente", cabe resaltar que nos encontramos ante un proceso de trámite ordinario, que habilita el ofrecimiento de prueba una vez trabada la litis.

De la lectura del escrito presentado por la parte titulado "OFRECE PRUEBA-REITERA" (fs. 277) se desprende que la parte se limitó a ratificar la prueba ofrecida en el escrito de inicio, no haciendo así uso de su derecho en el modo en que hoy intenta hacer valer.

En ese sentido, se ha dicho que "siendo el interés el fundamento de la protección jurídica, no hay razón para excluirlo en este caso, y de allí la regla según la cual no procede la declaración de una nulidad sino cuando se demuestra la existencia de un perjuicio para la defensa" (ALSINA, "Tratado de derecho procesal", t. 1, 1941, Cía. Argentina de Editores, n. 15, p. 725).

Como también "No hay nulidad en el sólo beneficio de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismo, sino que son tan sólo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y de los derechos" (MORELLO, SOSA y BERIZONCE, "Código Procesal Comentado", t. 2, vol. C, 1986, Ed. Platense y Abeledo Perrot, p. 317).

De allí que no cabe decretar la nulidad del proceso, en tanto sería declarar la nulidad por la nulidad misma, toda vez que no existe violación de norma alguna ni un interés concreto que justifique tal sanción.

Nulificar el proceso sin los recaudos señalados precedentemente implicaría decretar una nulidad por la nulidad misma y atentar contra el principio de economía procesal, al constituirse como una medida dilatoria del proceso.

Así lo ha entendido la CSJN al señalar que para que prospere la declaración de nulidades procesales, se requiere la existencia de un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo cumplimiento de la ley importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (doctrina de Fallos: 295:961; 298:312; 306:149; 310:1880; 311:1413; 330:4549). No procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma (CSJN, Fallos: 303:554; 322:507; 324:1564).

Asimismo, ha precisado el cimero Tribunal que en materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, más no cuando falte una finalidad práctica en su admisión. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (CSJN, Fallos: 323:929; 325:1404; 331:994).

En virtud de lo previamente expuesto corresponde rechaza el presente agravio.

6.2.- Resolución arbitraria e injusta. Refiere la actora que la a quo yerra al momento de la valoración de la prueba, en cuanto sustenta su decisorio principalmente en el informe pericial y documentación acompañada al contestar demanda.

Más allá que todas las cuestiones relativas a la valoración de la prueba forma parte de la sana crítica del Magistrado y que, por sí mismo, no puede sustentar un agravio sin que se lo encuadre como una mera disconformidad de la parte con lo resuelto, surge de la lectura del expediente que todas las manifestaciones de la parte no se condicen con su proceder a lo largo de las presentes actuaciones.

Téngase presente que, corrido el traslado del informe pericial realizado por el Ing. D. G. L. G. (fs. 490), la parte se limitó a realizar meras alegaciones de las que no surge: impugnación, pedido de aclaración o solicitud de una nueva pericia (fs. 491/492). Es decir, no ejerció oportunamente su derecho al debido control de la prueba, resultando extemporáneo el planteo aquí realizado.

Al no impugnar la pericia, la parte no da evidencias capaces de conmover las conclusiones del perito, o elementos que persuadan a la Jueza *a quo* en otro sentido al resuelto. Tampoco que las conclusiones del experto hayan sido erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones resultaron equivocados, por colisionar con los datos objetivos suministrados por evidencias de la causa.

Al respecto, ha señalado la Sala E de la CNCiv. que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber del perito, conocimiento éste ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir

fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, G., Pereyra Carmen c. Dota S.A. de Transporte Automotor Línea 91 y otro, 19/03/2008, La Ley Online, AR/JUR/515/2008).

En autos, al no impugnar la pericia la parte, no logró demostrar el error, inexactitud o inconsistencias de la misma a la Sra. Jueza de grado, y por ello no logró restarle eficacia probatoria, frustrando su cometido. De allí que lo resuelto por la Jueza *a quo*, otorgando validez probatoria al dictamen, resultó ajustado a derecho y a las constancias del expediente.

En razón de los fundamentos expuestos, el agravio será desestimado.

Por otro lado, respecto a la prueba informativa que hoy intenta desvirtuar, también la parte omitió expedirse oportunamente, cuando la Sra. Magistrada a quo le hizo saber de las mismas, por lo que no puede considerarse en este estadio las tardías manifestaciones expuestas.

Finalmente, en relación al planteo de que no tuvo la oportunidad de ofrecer prueba testimonial con el fin de acreditar sus dichos, cabe remitirse a lo expuesto en el agravio anterior.

En consecuencia, por los fundamentos aquí expuestos corresponde desestimar el presente agravio en todos sus términos.

7.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

7.1.- Desmembramiento de la materia litigiosa. Traba de la Litis. Quebrantamiento de la unidad del proceso y de la concentración de sus actos. Vulneración de las garantías del debido proceso legal, garantía de congruencia e igualdad ante la ley.

En principio cabe destacar que el Juez no se encuentra obligado a tratar todos los planteos de la parte, en tanto y en cuanto el modo en que se resuelva la cuestión traída a resolver.

Así las cosas, se procederá a tratar en forma conjunta la totalidad de los agravios planteados en los puntos I y II del escrito de fs. 553/564.

Cabe destacar que gran parte del desarrollo del presente agravio, consiste en la transcripción tanto de la demanda (fs. 553 vta.) como de su contestación (fs. 553 vta/554 vta.). Lo que no reviste por sí mismo un agravio, como así tampoco como fundamento válido alguno.

No obstante ello, en relación a todos los planteos vinculados a los autos "N.; H. C. C/ G., A. H. S/ Incidente de Restitución de Inmueble y Fijación de Canon Locativo", Expte. 937/2022 cabe destacar que se dictó S.I. registrada bajo N° 76/22 por la cual se resolvió: Cautelarmente fijar una cuota provisoria en concepto de renta compensatoria que el Sr. A. H. G. debía abonar a la Sra. H. C. N. por el uso exclusivo del inmueble sito en calle G. M. X. de esta ciudad, en la suma de pesos sesenta mil ($ 60.000) mensuales, debiendo efectivizarla antes del día 10 de cada mes.

Dicha resolución fue confirmada por esta Cámara en la S.I. N° 22/22 (Expte. de Cámara: "Legajo de Copias Art. 252 del CPCC en autos: N.; H. C. C/ G., A. H. S/ Incidente de Restitución de Inmueble y Fijación de Canon Locativo", Expte. 71/22. En esa oportunidad la demandada formuló los mismos planteos que hoy trae a estudio de este Cuerpo. Los mismos se encuentran firmes y consentidos, por lo que todos los agravios vinculados con lo aquí reseñado devienen improcedentes.

En relación al planteo respecto al deber de contribución – sostenimiento de la hija menor la Sra. Jueza de grado da respuesta a su reclamo, refiere puntualmente: *"Deber de contribución - Asistencia alimentaria: Refiere el demandado que desde el día en que la actora hizo abandono del hogar conyugal, con su propio peculio ha sostenido éste y las necesidades de R., hija que tienen en común*

con la Sra. N. Señala que se ha dedicado personalmente y en forma exclusiva al cuidado de su hija, y que por ello la comunidad de ganancias le debe compensar el 50% del valor que asigna a dicha tarea, la que estima en la suma mensual de $90.000, importe que multiplicado por 21 meses -transcurridos desde la fecha de la separación (10/02/19) al de su escrito de responde-, alcanzaría la suma total de $1.890.000, y que dividido 2 arroja a su favor un crédito de $945.000. Dicho reclamo lo formula en el acápite 7) de su contestación de demanda que titula: "EL DEBER DE CONTRIBUCION DEL ARTICULO 455 DEL CCCN Y EL CREDITO GENERADO A MI FAVOR". Invoca en su defensa los artículos 455 y 660 del CCCN, y acompaña abundante prueba documental. El artículo 455 del citado cuerpo legal, hace alusión al deber de contribución de los cónyuges, prescribiendo que éstos deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Esta obligación se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos. Establece a su vez que el cónyuge que no da cumplimiento a esta obligación puede ser demandado judicialmente por el otro para que lo haga, debiéndose considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas. Por su parte el artículo 660 refiere a las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo, reconociéndole a éstas un valor económico que constituye un aporte a su manutención. Contemplando el contenido de estos artículos, como las circunstancias invocadas por el Sr. G. en las que funda su reclamo, se infiere que lo que pretende el demandado es el reembolso del artículo 669 del CCCN. Indica esta norma en su último párrafo que el progenitor que asumió el cuidado del hijo, tiene derecho al reembolso de lo gastado en la parte que corresponde al progenitor no conviviente. ***Así las cosas, atendiendo que el demandado deduce esta pretensión de reembolso en el contexto de un juicio por liquidación de la comunidad ganancial, el que comprende todos los actos encaminados a fijar la composición de la masa partible, adelanto***

que no se hará lugar al mismo, debiendo ocurrirse para ello por la vía pertinente.".

Más allá de lo resuelto por la Sra. Jueza, cabe resaltar que de las constancias de autos: "N. H. C. s/ Petición de Divorcio" Expte. 137/2019, surge que ambas partes coinciden en que la fecha de separación fue el 10/02/2019.

La fecha de la presentación del divorcio fue ocho días después, esto es el 18/02/2019. En el mencionado expediente surge que la Sra. N. propone que ambos progenitores se hagan cargo de la asistencia alimentaria de R., postura con la que estuvo de acuerdo el Sr. G.

Sin perjuicio de ello, con fecha 28/02/2020 las partes homologan un acuerdo por la asistencia alimentaria de R., mediante SI N° 53/2020 en los autos: "N. C. H. c/ G. A. H. s/ Homologación de Convenio" Expte. 153/2020 en el cual acuerdan que la Sra. N. se compromete a abonar el 25 % de su pensión jubilatoria para la asistencia alimentaria de su hija.

Por lo todo lo hasta aquí descripto surge con meridiana claridad la razonabilidad de lo resuelto por la Sra. Magistrada de grado, de allí que los argumentos expuestos no conmueven el decisorio en crisis.

Respecto al resto de los agravios no logran desvirtuar los fundamentos de la Sra. Jueza. No existe desigualdad de trato, simplemente hay planteos diferentes que merecían tratamientos diferentes. Es decir, no puede agraviarse la parte en que la formación o no de un incidente afecta derechos de índole constitucional, toda vez que ello se encuentra dentro de las facultades ordenatorias que la propia norma procesal otorga a la Sra. Magistrada. Por lo que el agravio será desestimado en este aspecto también.

7.2.- Garantía de igualdad ante la Ley.

Aquí la parte se limita a transcribir una cita de un párrafo de doctrina a efectos de fundar el agravio, por lo que en este aspecto corresponde declarar desierto el mismo.

Como ya he dicho, el escrito de expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas (art. de la Ley XIV Nª 1 y 268 del CPCC).

Es decir, debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse, pues, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo.

Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener el recurso. No constituye, así, una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica. (FASSI, Santiago. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado*. 3ª. ed., Tomo 2. Ed. Astrea. Buenos Aires. Pág. 473/474. PALACIO, Lino E. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires. Pág. 267; FENOCHIETTO, Eduardo - ARAZI, Roland. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado". Tomo 1. Ed. Astrea. Pág. 836/837. FALCÓN, Enrique - COLERIO, Juan. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo VIII. Ed. Astra. Buenos Aires. Pág. 239/240.

Como explica FENOCHIETTO, la "crítica concreta" se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio, y la "crítica razonada" alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Queda claro así, que debe tratarse de un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto lógico contenido en la sentencia que se impugna. (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Anotado y Concordado*. Tomo 2. Ed. Astrea. Pág. 98), pues, como aduna GOZAÍNI, la argumentación no puede transitar los carriles del mero inconformismo (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*

Comentado y Anotado. Tomo II. Ed. La ley. Buenos Aires. Pág. 74. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 25/09/2014, Z O M y otros c. L S.A. y otros s/ desalojo: otras causales - ordinario, La Ley Online, AR/JUR/54310/2014).

Por lo expuesto es que el presente agravio debe ser desestimado.

7.3.- La cuestión Federal. La cuestión Federal por sí misma no resulta un agravio, por lo que corresponde desestimar el mismo por improcedente.

7.4.- Sobre el período de unión convivencial antes de la celebración del matrimonio civil.

La parte se queja que la a quo no tuvo en cuenta el período de unión convivencial (2001/2008) al momento de resolver el carácter del bien sede del hogar conyugal.

El demandado en su escrito de contestación de demanda solicita que el bien sito en la calle G. M. N° X. sea declarado como bien ganancial, ello conforme a los fundamentos oportunamente expuestos.

La Sra. Jueza de grado en el punto 5 de la sentencia atacada, no hace lugar a la pretensión del demandado respecto de incluir como bien ganancial al inmueble mencionado.

Al respecto cabe destacar que las partes convivieron en el período de 2001 al 2008, momento en que no se encontraba vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, motivo por el cuál no es de aplicación la normativa citada en el agravio para dicho período.

Existe un principio de irretroactividad de la ley, por lo que tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994), corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata

del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial", Ed. La Ley, RCyS 2015-XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

Con respecto al derecho a la recompensa, la Sra. Magistrada de grado fue clara en su decisorio al indicar: *"el artículo 468 del CCCN prescribe que el cónyuge cuya deuda personal fue solventada con fondos gananciales, debe recompensa a la comunidad. No obstante ello, creo relevante destacar dos cuestiones; la primera de ellas, es que el Sr. G. en ningún momento precisó en el expediente su pretensión patrimonial de recompensa en relación a estos supuestos pagos; y la segunda cuestión, es que tampoco arrimó prueba alguna tendiente a acreditar sus dichos, esto es, que fue la comunidad ganancial quien afrontó gran parte de la deuda hipotecaria. Así las cosas, adelanto que en este punto no se le reconocerá al demandado crédito alguno. Es que el tribunal no puede suplir en el sentido indicado la inactividad de los justiciables, atendiendo que el presente proceso es de naturaleza patrimonial, trabado entre personas adultas cuya capacidad se presume. Cabe recordar que la recompensa es un derecho y no una obligación, y como tal requiere para su reconocimiento que su titular lo exija, lo reclame en forma expresa, pesando incluso sobre el mismo la carga de la prueba conforme lo dispone el artículo 492 del*

CCCN. Por otra parte el código de rito -al reglamentar la forma de los reclamos- también establece que la demanda contendrá la petición del justiciable en términos claros y positivos (art. 333 CPCCCH), estándole vedado al magistrado expedirse en estos casos sobre pretensiones que no fueron deducidas en el juicio (art. 165 inc. "c")…".

El apelante no logra desvirtuar los fundamentos de la Sra. magistrada a quo. Al no modificarse el carácter del bien en cuestión y no haber solicitado la parte su derecho a recompensa por los pagos que manifiesta haber realizado, es que corresponde desestimar el agravio planteado.

En relación al planteo sobre el crédito generado en el marco de los arts. 524 y 525 CCCN, corresponde, por una cuestión de economía procesal, remitirse a lo desarrollado en el primer punto del presente apartado a fin de rechazar el mismo.

7.5.- Novedades producidas con posterioridad a la sentencia de primera instancia. En relación a las alegaciones referidas a la sentencia de primera instancia, cabe remitirnos al primer punto del presente apartado.

Respecto al planteo de la personería al momento de interponer el recurso de apelación, es de destacar que la totalidad de las providencias vinculadas al respecto se encuentran firmes y consentidas por la parte, lo que sella la suerte de sus afirmaciones.

Se observa que la demandada pretende reeditar una cuestión anterior firme. Este proceder implica una notoria contradicción de la parte con sus propios actos anteriores, sobre los que retorna.

La doctrina de los actos propios pretende no permitir que se desande el camino recorrido en un expediente. Todos los sujetos procesales están ligados a esta doctrina.

Aquí se encuentra en juego no sólo la confianza que se deben los sujetos del proceso sino, también, los principios de congruencia y de preclusión, por una

cuestión de elemental seguridad jurídica; pues no puede volverse a reeditar un acto ocurrido, que se encuentra firme y consentido.

El principio de preclusión consiste en que las diversas etapas de un proceso se desarrollan en forma sucesiva mediante la clausura definitiva de cada una de ellas. De tal forma se impide el regreso a ciclos procesales ya extinguidos, por no haberse observado el orden u oportunidad que otorga la ley para la realización de un acto o, por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad. Es decir que por efecto de este principio se extingue la opción de ejecutar un acto para toda otra situación que se dé dentro de un proceso.

Como expone ALSINA "...la preclusión es un estadio procesal que supone la clausura del anterior, de tal manera, los actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse sobre ellos..." (ALSINA H., "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", T I, Parte General, Ed. Ediar, Bs. AS., 1956, pág. 454).

De tal modo los actos que componen el proceso se suceden e incorporan en el orden previsto, quedando sus efectos fijados de forma irrevocable, por lo que la reedición de estadios cumplidos resulta improcedente, en tanto de otro modo se rebasarían las pautas mínimas de orden y seguridad que el desarrollo de todo juicio requiere (cfr. PALACIO, "*Derecho Procesal Civil*", t° I, pág. 278).

Por lo expuesto, es que corresponde el rechazo del agravio planteado.

8.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, rechazar los agravios, desestimar los recursos de apelación incoados, y conformar la sentencia de grado en todo cuanto decide.

9.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/ conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado corresponde: A) Por el recurso interpuesto por la parte actora: imponer las costas a la recurrente (arts. 69 del CPCC); y, B) Por el recurso interpuesto por la demandada: imponer las costas a la apelante vencida (art. 69 del CPCC).

10.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde: A) Por el recurso interpuesto por la parte actora: regular los honorarios de la letrada de la recurrente Ab. E. D. P. M., en el 25%, y los de los abogados de la parte demandada, Abogados M. C. H. M. e H. G., en conjunto, en el 30% de los regulados en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria); y B) Por el recurso interpuesto por la parte demandada: regular los honorarios de los letrados de la recurrente Abogados M. C. H. M. e H. G., en conjunto, en el 25%, y los de la letrada de la parte actora, Abogada E. Di P. M., en el 30%, sobre los regulados en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por los recurrentes, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por cada uno de los apelantes como fundamento del recurso que les ha sido concedido.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – Nulidad del procedimiento – Resolución "*extra petita*" – Privación de la defensa en juicio y el debido proceso – Sentencia arbitraria

A-) Adelanto que la situación que plantea la recurrente con respecto a la "***nulidad del procedimiento***", resulta inadmisible dado que, al no haber realizado petición alguna en la primera instancia en el sentido que ahora lo hace en sus agravios, impidió que la Sra. Jueza a quo tratara y resolviera su petición. No lo hizo y de allí que no exista resolución alguna durante el proceso sobre esta cuestión, llegando firme y consentido a esta instancia.

Es a todas luces evidente que se trata de un nuevo planteo que recién se esgrime en la Alzada, por lo que no fue tratado ni resuelto en la primera instancia y ello hace que esta Alzada no pueda expedirse sobre ello (conf. art. 280 CPCC).

Sabido es que, si las cuestiones que se traen a la Alzada, nunca fueron propuestas en la instancia de origen, resulta vedado al Tribunal su tratamiento, porque el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.

Debe quedar en claro, por lo hasta aquí dicho, que en manera alguna el recurso de apelación posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior. El órgano jurisdiccional, consecuentemente, sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas. Y obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificar la relación procesal introduciendo nuevos

planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio (ver MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Cód.Proc.Civ.Com."*, T. III, pág. 400 y sigs.).

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y lo normado por los artículos 165 inc. 6°, 166, 274, 280 y concs. del CPCC, considero que el agravio en tratamiento debe ser rechazado en virtud de constituir la pretensión de introducir en el proceso una cuestión que no fue propuesta en el momento procesal oportuno y que pudiera ser considerada y resuelta en la instancia inferior, lo cual –de admitirse—configuraría una violación al principio de congruencia, la alteración de los términos en que quedó trabada la litis, un menoscabo al derecho de defensa en juicio y una violación de la ley.

B-) Sin perjuicio de que lo dicho en el apartado anterior da respuesta suficiente y terminante al punto de la queja bajo análisis, haré otra breve consideración con respecto al planteo de **"nulidad"** por parte de la apelante. Es de advertir que en ningún momento la recurrente fundamenta su planteo de "nulidad" de todo lo actuado. Solamente expresa que es "nulo". Anticipo que esta actitud y proceder sella la suerte adversa de su postura. Es que es sabido desde hace tiempo inmemorial que las formas a cumplimentarse en el proceso han sido creadas para garantizar los derechos de las partes y la buena marcha de las causas, pero **no constituyen formalidades sacramentales cuyo cumplimiento inexorable lleva implícita la sanción de nulidad. Procurar la nulidad por la nulidad misma** –tal cual aquí ocurre con el planteo de la quejosa— **constituiría un formalismo inadmisible, que conspiraría contra el legítimo interés de las partes y la recta administración de la justicia** (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, III, pág. 122; DJBA, 113, pág. 107).

Es por ello que la nulidad del proceso o la nulidad de lo actuado en el proceso sólo puede fundarse en la omisión o violación de las formas del mismo que frustren o impidan la obtención de su finalidad, conforme al principio de la *"instrumentalidad de las formas"* que se correlaciona con el de conservación. Es

por ello que la misión de la nulidad no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la ley –principio finalista de las formas— (conf. Cám.Civ.Com.Morón, La Ley, 151-632, 30.302-S).

Precisamente, es en virtud del aludido principio de la *"instrumentalidad de las formas"*, que la posible invalidez de los actos del proceso debe juzgarse atendiendo a la finalidad que, en cada caso concreto estén destinados a satisfacer, de manera tal que la declaración de nulidad no procede cuando, aún siendo defectuoso, el acto ha logrado cumplir su objeto. Dicho de otro modo, si pese a la atribuida irregularidad el acto ha logrado la finalidad a que estaba destinado, la declaración de invalidez carece de fin práctico, pues **se llegaría a ello en el solo y exclusivo beneficio de la ley, consecuencia procesal inadmisible** (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B57.068, reg. sent. 245/84; MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *"Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…"*, Editora Platense - A. Perrot, 1986, T. IIC, págs. 326/327).

Hay otro elemento a considerar y que juega claramente en contra de la postura de la recurrente. Me refiero al principio de ***trascendencia***. Este principio requiere que **quien invoca la nulidad alegue y demuestre (carga específica) que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción** *(pas de nullité sans grief)*. No es suficiente la invocación genérica de haberse quebrantado las formas del juicio; **debe existir y demostrarse agravio concreto y de entidad**. Y ello es así porque no hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que son tan sólo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y de los derechos. Es que este tipo de nulidades tampoco tienen por finalidad satisfacer pruritos formales (formalismo, que desemboca en un estéril ritualismo, valor negativo u opuesto al del orden y

trascendencia de las formas), sino, en todo caso, enmendar perjuicio efectivos (conf. MORELLO…, ob. cit., T. II-C, pág. 317).

Este principio de *trascendencia* en materia de nulidades procesales implica que el nulidicente –en este caso, la recurrente— debe expresar el perjuicio sufrido y las defensas de que se ha visto privado oponer, que ponga de relieve el interés jurídico lesionado. Ambos recaudos deben ser demostrados, ya que es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no teórica, ni abstracta, sino que ha de ser concreta y efectiva (conf. CNCiv., Sala C, 21/11/74, ED, 60-372; 01/02/79, La Ley, 1979-C-18; 06/11/80, La Ley, 1981-B-225; 22/02/83, La Ley, 1983-D87; 12/05/83, La Ley, 1984-A-492, 36.557-S; 24/06/83, La Ley, 1984-A-490, 36.546-S; CNCiv., Sala D, 23/02/84, La Ley, 1984-B-473, 36.623-S; entre muchos otros). De no hacerse así, cabe presumir que las actuaciones cumplidas no le han causado perjuicio alguno (conf. CNCiv., Sala F, 18/12/74, La Ley, 1975-B-938, sum. 1105; 02/10/75, La Ley, 1975-D-411, 32.912-S; 19/03/76, La Ley, 1976-D-652, 33.854-S; 15/07/82, La Ley, 1983-C597, 36.390-S; Cám.Nac.Esp.Civ.Com., Sala I, 24/02/83, La Ley, 1983-B-527). Ninguno de estos requisitos son cumplidos por la recurrente en su planteo de nulidad de lo aquí actuado. O sea, surge con claridad meridiana que pretende la nulidad por la nulidad misma y ello no es admisible, según hemos visto hasta aquí.

Cabe insistir con respecto a la circunstancia que he destacado durante el desarrollo de este voto y está referida a la actitud claramente pasiva de la recurrente, exhibida durante el proceso y que torna más inadmisible aun su pretensión.

Ello se observa al momento de presentar el escrito "OFRECE PRUEBA-REITERA" (fs. 277). Allí se desprende que la parte se limitó a ratificar la prueba ofrecida en el escrito de inicio, no haciendo uso de su derecho. Por lo que, la consecuencia de su "supuesta indefensión", cae frente a la decisión de la parte.

Ante un planteo como el que se hace en la queja –absolutamente formalista— hay que tener presente que la regla es **no destruir sin necesidad**, jugando los principios de economía procesal.

Además de no haber señalado y demostrado la quejosa el perjuicio sufrido, resulta claro que su pretensión se sustenta en razones abstractas fundadas en el mero interés de la ley y ello en ningún momento autorizan una revisión que atentaría contra la seguridad de las decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada procesal.

Tiene estrecha vinculación con lo que estoy exponiendo, la circunstancia invocada por la quejosa en cuanto a la existencia de una posible "nulidad" –que según su postura se habría cometido en la primera instancia— pero su denuncia o pretensión nulidicente es formulada recién en la expresión de agravios contra la sentencia dictada en aquella instancia. He aquí otro dato relevante de la improcedencia del planteo que estoy considerando.

La autodepuración de los actos que integran el proceso es también calidad del mismo y por ello, ***la exigencia de la reparación de los vicios debe provocarse y obtenerse en el período en que se produjeron*** (conf. SCBA, DJBA, 83, pág. 173).

La oportunidad del planteamiento constituye un presupuesto esencial de la nulidad requerida, desde que, si la parte que la alega tuvo a su merced los medios idóneos para invocarla en tiempo y forma adecuados, al dejar de hacerlo ha prestado conformidad con lo actuado (conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, C. B-44.645, reg. sent. 133/78). De ahí que aun cuando la irregularidad que pudiese existir fuese importante, impide su declaración el consentimiento del interesado, pues los derechos deben hacerse valer en la forma y oportunidad que correspondan. Así quien tuvo a su alcance el medio de impugnación y no lo hizo –tal lo que aquí ha ocurrido--, presta su conformidad a los eventuales vicios procesales que puedan haber existido y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación (conf. CNCiv., Sala

B, 26/10/83, La Ley, 1984-B-254; ídem, Sala C, 08/04/85, La Ley, 1985-C-606; ídem, Sala G, 17/11/81, La Ley, 1982-B-361).

Es decir que si los vicios del proceso acaecieron en primera instancia debe procurarse allí su reparación, pues aquéllos son sólo impugnables a través del incidente de nulidad que debe articular el interesado ante el mismo juez que emitió la resolución o sustanció el procedimiento cuestionado, en las condiciones y plazos que establecen los artículos correspondientes de la ley procesal (conf. CNCiv., Sala A, 16/08/76, La Ley, 1977-A-239; ED, 71-201). En razón de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, el punto del agravio bajo análisis no puede ser escuchado.

C-) Se dice en la queja que se ha dictado una resolución ***"extra petita"***, lo cual significa imputar a la decisión de *incongruente*.

Ante la imputación de incongruencia por parte de la agraviada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado el principio de *"congruencia"* al haber resuelto en los términos que surgen de la misma.

Conforme vengo diciendo ante quejas similares, es de hacer notar que genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., *"Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1956, T. I, pág. 974).

De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se puede colegir que existe incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien

corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta) (conf. PEYRANO, J.W, *"El Proceso Civil. Principios y Fundamentos"*, Astrea, Bs.As., 1978, pág. 63).

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *"ultra petita"* cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva ***"extra petita"*** cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada y

que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la parte actora. Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí, como afirma la apelante. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a *"las pretensiones deducidas en el juicio"*, lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento.

Es por lo dicho que respondo a la agraviada no admitiendo su queja y dejando constancia que el principio de *congruencia* y la garantía de *"defensa en juicio"* –también esgrimida en la queja— se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal –que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial— (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Lo que no ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una

innovación *"ex oficio"* relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por la agraviada en su queja.

Afirmo, en contra de lo que se dice en la queja, que al sentenciar no se ha incurrido en un vicio que afectara el *"derecho de defensa"*. O sea, de ningún modo se ha mostrado que haya existido un absoluto desvío de la pretensión de la actora con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes. Con lo que resulta más que claro que la decisión judicial no se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso y respecto del cual, por consiguiente, las partes no hayan tenido oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la *litis*, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse el agravio de la recurrente en cuanto tilda de *incongruente* a la sentencia en crisis en razón de haberse sentenciado ***"extra petita"***.

D-) Me parece interesante reiterar a los efectos de su consideración por la recurrente, que aun la posibilidad de resolver fuera del marco de lo pedido –cosa que aquí no ha ocurrido-- no agravia el ***derecho de defensa*** ni conspira contra la garantía del ***debido proceso***. El juez llamado a decidir el conflicto puede enfrentarse a la necesidad de indagar sobre lo realmente pedido, lo cual no significa que haga suya la petición o la desarrolle a su gusto. En una contienda referida a derechos privados la decisión debe guardar correspondencia con el pedido de reconocimiento de esos derechos, lo cual

no soluciona el problema de la falta de claridad en el lenguaje utilizado en el proceso. Cierta flexibilidad otorgada al Juez a la hora de meritar el alcance de lo pedido y su correspondencia con el eje del debate no supone una injerencia del Estado en la esfera de la autodeterminación, sino la capacidad de moderar las formas empleadas para discutir con mayor libertad en el campo favorable a la fiel expresión de las posiciones de las partes (conf. OTEIZA, E.D., *"El juez ante la tensión entre libertad e igualdad"*, Rev. de D.Procesal (Número Extraord. en homenaje a J.R.Podetti), Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 226).

Sin perjuicio de lo aquí expuesto, tengo en cuenta que en orden a la violación de las garantías de ***la defensa en juicio, propiedad*** y del ***debido proceso***, se viene resolviendo invariablemente que la sola mención de que se había producido una violación al *derecho de defensa*, o la sola referencia del precepto constitucional supuestamente violado, **no es suficiente para fundar el recurso si no se concretiza detalladamente en los hechos el daño constitucional sufrido** (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 158-308; L.S. 109-114, 321-68, entre muchos otros; cit. en SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"Staib, A. y Ots. c/ Provincia de Mendoza"*, LLOnline: AR/JUR/3229/2004).

Es que para que se afecte el derecho de ***defensa en juicio y el debido proceso legal*** deben concurrir alguno de estos tres supuestos: a) no haber sido oído, b) no haber producido la prueba, o c) haberse desestimado recursos procedentes (conf SCJMendoza, Sala I, L.S. 316-216), y más todavía, para que la indefensión se produzca no sólo no debe haber existido oportunidad de ser oído, sino que el derecho de ser escuchado requiere asimismo verosimilitud en su procedencia sustancial (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 317-180; cit. SCJMendoza, Sala I, in re *"Staib"*, cit.).

En el caso de autos nada de ello ha ocurrido, en tanto la parte actora tuvo oportunidad de plantear su demanda con total libertad y controlar toda la marcha del proceso, pudiendo libremente hacer valer sus derechos sin nada

que se lo impidiera; y lo mismo sucedió con la demandada. Es por ello que este agravio tampoco puede prosperar.

He de anticipar que, más allá de su acierto o error, y de que se comparta o no la solución del fallo, en el caso de autos la pieza recursiva no ha atacado todos y cada uno de los argumentos del decisorio recurrido ni ha llegado a demostrar la necesidad de su revocación, de donde dicho decisorio se sostiene como pronunciamiento válido.

En razón de los fundamentos expuestos, se desestima la queja analizada.

E-) Se dice también en el mismo punto de la queja, que se ha dictado una sentencia ***"arbitraria"***.

Se ha acotado en torno de este punto –y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares— que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme –con respecto a este tema—que *sólo el error P.rio y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera,*

por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales. Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs. 725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla ***"arbitraria"*** y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la decisión es ***arbitraria*** dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

Los fundamentos expuestos conducen al rechazo de la queja también en este punto.

2.2 – <u>Valoración de la prueba por la Jueza – Valor del dictamen pericial – La crítica del informe pericial obrante en autos</u>

A-) En realidad, el núcleo de la queja de la actora apunta a la valoración de la prueba realizada por la a quo al sentenciar.

Critica la recurrente la forma en la que la Magistrada a quo ha valorado las probanzas producidas en autos, lo cual constituye claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hayan dejado

de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida.

Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya ante planteos similares que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas –como ya lo referí— la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica de la apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Corresponde dejar sentado que del análisis realizado de la sentencia en crisis no surge que haya existido una incorrecta valoración de las pruebas por parte de la sentenciante y de allí que la queja no sea admisible en este punto.

B-) Ataca también la recurrente la valoración de la prueba pericial del Ing. D. G.L. G. realizada por la sentenciante. Conforme lo vengo sosteniendo uniformemente en casos similares, es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva, la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radican en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

La jurisprudencia cordobesa se ha ocupado de señalar que la pericial tiene una doble vertiente: a) verificar e informar sobre hechos que requieren conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, a la par que explicar sus causas y sus efectos, y b) suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos (conf. C.Civ.Com. Córdoba, Sala 6ª., 20/02/07, AP 1/70041836-4).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su

aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Valorar la prueba pericial significa verificar los juicios de hecho del experto mediante un análisis lógico-gnoseológico de ese fenómeno que se denomina "peritaje" y del seno del cual surgen los juicios que constituyen el dictamen, lo que en definitiva permite al juzgador expresarse sobre la materia litigiosa, sin necesidad de hablar de temas que no conoce (conf. C.Civ.Com. La Matanza, Sala I, 16/03/04, AP 1/1001525).

Denti ha dicho que no se puede pedir al juzgador que posea una ciencia superior a la del perito, que le permita rehacer por su cuenta la valoración efectuada por él; pero se le debe pedir que controle el grado de aceptabilidad, según el conocimiento común, de los métodos científicos o bien la racionalidad del procedimiento seguido por el perito (conf. DENTI, V., *"Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador"*, Revista Iberoamericana de Derecho procesal, N° 2-3, Madrid, 1972).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues –como es sabido—éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y

llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

En ampliación de esto se ha dicho que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente (conf. DEVIS ECHANDIA, H., *"Teoría general de la prueba judicial"*, 3ª. ed. 1974, T.II, pág. 321).

Es así que la CSJN ha señalado que en cuestiones de carácter predominantemente técnico no es admisible que el medio probatorio idóneo

(la pericial) sea sustituido válidamente por otro (CSJN, 19/11/91, JA 1992-II-153).

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar –como pautas genéricas— las siguientes: 1era.) cuando tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, en la medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN, 14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2da.) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial del Ing. G. producido en autos, está científicamente fundado y emana de un profesional con sólida versación en su especialidad, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso (arg. art. 481 y concs. CPCC).

En base a lo que acabo de referir, comparto el procedimiento empleado por la Sra. Magistrada del inferior en cuanto le ha otorgado al mismo un importante valor probatorio. Es mi opinión que si el experto ha sido claro y terminante en cuanto a un punto esencial que él ha vertido en su dictamen, no cuento como juez con elementos científicos probatorios y sólidos que no me permitan considerar válida su conclusión. Nada se ha demostrado aquí

acerca de que el perito haya incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgar pleno valor probatorio al mismo y avalar sus conclusiones conforme se hiciera en la instancia de origen (arg. art. 481 y concs. CPCC), quedando – obviamente— desvirtuadas las quejas de la recurrente.

C-) La recurrente dedica gran parte de su expresión de agravios a criticar los términos y conclusiones de la pericia referida anteriormente y que fuera practicada en autos.

Teniendo en cuenta que la sentencia se basó y tuvo en cuenta las conclusiones de la prueba pericial realizada por el Ingeniero D. G. y que éstas no fueron objeto de observación alguna por parte de la recurrente en la estación procesal pertinente, ha dicho reiteradamente esta Alzada que deviene claramente improcedente esgrimir una queja al respecto recién al expresar agravios mostrando su disconformidad con el contenido y resultado de la misma.

Por lo demás, es muy claro que cuando el fundamento de la queja constituye una crítica contra la resolución que está basada en lo dictaminado por la pericia practicada en autos que el agraviado no observó ni impugnó y que, por lo tanto, consintió, no hay agravio contra la sentencia susceptible de ser estimado (conf. CNFed.Civ.Com., Sala III, 16/06/81, ED, 95-300; esta Cámara in re *"Rodríguez Zeballos A. c/ Meibar SRL s/ Cobro de Pesos"*, 21/05/2013, Reg. SD 31/13, entre muchas otras).

En este sentido, las decisiones jurisprudenciales son uniformes al decidir que si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las partes ni oposición a ello, resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada,

instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto (conf. C.C.C.1a.Quilmes, 12796, RSD-12-11, S 09/03/2011; ídem, 12607, RSD-90-10, S 23/12/2010; ídem, 11469, RSD-56-9, S 07/07/2009; ídem, 10883, RSD-41-8, S 22/07/2008; ídem, 9441, RSD-23-7, S 18/04/2007; ídem, 9387, RSD-96-6, S 30/11/2006; ídem, 9068, RSD-78-6, S 26/10/2006; ídem, 8203, RSD-108-5, S 03/11/2005; ídem, 7458, RSD-118-4, S 04/11/2004; ídem, 6213, RSI-130-3 I, 06/06/2003; ídem, 4990, RSD-36-2 ,S 19/06/2002; ídem, 4238, RSD-74-1, S 17/08/2001; ídem, 2815, RSD-13-00, S 16/02/2000; ídem, 2303, RSD-20-99, S 05/04/1999; ídem, 1327, RSD-4-98, S 05/03/1998; JUBA B2900595; Cám 1a.Civ.Com.San Nicolás, 05/10/2010, Reg. 129-10; ídem, 16/04/09, Reg. 32-9; JUBA B858434).

En el caso, la pericia en cuestión fue oportunamente ofrecida como prueba y la misma fue incorporada a estas actuaciones sin que fuera objeto de observación, impugnación o pedido alguno por la apelante. Es por ello que han devenido claramente improcedentes los cuestionamientos planteados a su respecto por ella en la sede de agravios. Y ello es así porque pasó la oportunidad procesal de realizarlo, siendo imposible volver atrás, no se puede remontar *"in extremis"*, toda vez que implicaría una tardía verificación probatoria en una etapa precluida, generando argumentos a esta altura novedosos al no haber sido considerados en la anterior instancia por el juzgador (art. 280 CPCC).

Es que la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido e incorporado a estos autos como prueba –tal lo que aquí ha ocurrido— permite sentar que si el mismo no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados, las consideraciones generales que se vuelquen por la apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas, lo cual aquí no se ha demostrado.

La apelante no formuló objeciones a la incorporación del dictamen ni a las conclusiones del experto cuando tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, dejándola consentir. Advierto que, luego de presentada en autos la pericia en cuestión, la parte actora se expresó mediante el escrito obrante a fs. 491/492 titulado *"Contesta Traslado Informe Pericial"*. Pues bien, del texto de dicha presentación no surge ni impugnación a la pericia, ni el pedido de explicaciones al experto, ni acto similar al respecto. Simplemente la presentante formuló aclaraciones sobre su reclamo pero en modo alguno lo expuesto implicó una impugnación o ataque al dictamen pericial.

Por lo tanto, los agravios que ahora expresa, son meras afirmaciones dogmáticas sin fundamento fáctico ni jurídico. Sus meras impugnaciones a lo que surge de la pericia y a sus conclusiones, resultan extemporáneas.

Conforme lo hasta aquí desarrollado, no tiene sustento la postura de la quejosa. Y no la tiene en razón de que se ha acotado, de manera concordante, que si el artículo 473 de la legislación adjetiva (art. 477 del CPCC Pcial.) permite a las partes requerir explicaciones al perito, brindando una concreta y clara oportunidad para manifestar las discrepancias que eventualmente se tengan con su dictamen, y se la deja pasar, **mal pueden luego plantearse cuestiones en la expresión de agravios que no fueron sometidas al sentenciante originario** (arg. art. 272, Cód. Proc.) (conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, C. B-65.935, reg. sent., 293/88; reg. sent. 309/88; cit. en MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *"Códigos Procesales en lo Civ. y Com. de la Pcia. de Bs.As. y de la Nación"*, T. V-B, Edit. Platense – A.Perrot, 1992, págs. 419 y sigs.).

Siempre --según el punto de vista que señalo— se ha declarado que si bien la pericia puede ser impugnada por haberse apartado los expertos de las cuestiones propuestas al examen, o por considerar equivocado al procedimiento seguido por ellos en la diligencia, o por haberse violado alguna de las formalidades prescriptas para la misma, para admitir su procedencia formal, el ataque debe exteriorizarse dentro del plazo por el cual

el dictamen fue puesto de manifiesto, o bien, antes de consentir el auto que ordenó su agregación (conf. Cám. 1ª. Apel. Bahía Blanca, JA, 1969, Sec. Reseñas, pág. 775, N° 28; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. B-9762, reg. int. 591/63). O sea, que las observaciones formuladas a la prueba pericial y que importan en definitiva un análisis de ese medio probatorio, deben hacerse en la debida oportunidad procesal (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. 95.224, reg. int. 525/59; Cám. 2ª., Sala III, La Plata, C. B-16.729, reg. int. 49/66).

De allí que se haya decidido que, si en primera instancia no fue impugnada la pericia, no se lo puede hacer luego ante el Tribunal de segundo grado, al fundar el recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria (conf. Cám., 2ª., Sala III, La Plata, C. B- 61.297, reg. sent., 5/87). O de manera coincidente, que, si la pericia fue agregada en autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna de la recurrente, **ésta no puede agraviarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial** (conf. Cám., 1ª., Sala II, La Plata, La Ley 150-242; todos fallos cit. en MORELLO…, *"Códigos…"*, ob. cit., T. V-B, págs. 419/420).

Como vemos, en modo alguno puede admitirse la postura de la recurrente al pretender modificar la decisión en crisis, dado que juega en el caso lo dispuesto por el art. 477 CPCC y la jurisprudencia citada.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

3.1 – <u>Cuestión previa</u>

Con carácter previo al análisis de los agravios expresados por el demandado contra la sentencia, atento la inusitada extensión del escrito que los contiene, recordaré liminarmente –conforme lo vengo haciendo ante presentaciones similares— que, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración de la jueza de la causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque

los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (conf. CSJN, 18/04/2006, *"Crousillat Cerreño, José F."*, DJ 01/11/2006, 646; ídem, 24/08/2006, *"Alarcón Marisel y Otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén"*, Fallos, 329:3373; ídem, 08/08/2002, *"Giardelli, Martín Alejando c/ Estado Nacional – Secretaría de Inteligencia del Estado"*, Fallos, 325:1922; ídem, 04/11/2003, *"Acuña, Liliana Soledad c/ Empresa Distribuidora del Sur S.A."*, Fallos, 326:4495; ídem, 04/11/1997, *Wiater, Carlos c/ Ministerio de Economía"*, DJ 1998-3, 376; entre muchos otros).

Frente a la exigencia impuesta por el art. 268 del CPCC, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que le atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Ante todo, la ley habla de *"crítica"*. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, *"crítica"* es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: *"concreta y razonada"*. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (conf. CNCiv., Sala "H", 04/12/2004, Lexis Nº 30011227). Sin embargo, a la hora de decidir la declaración de deserción del recurso de apelación, la gravedad de las consecuencias que ello apareja impone una

aplicación restrictiva. En caso de duda en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse a la apertura de la instancia, apreciando con tolerancia las deficiencias, con el fin de no conculcar el derecho de defensa en juicio (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código…"*, Ed. Astrea, 1983, T. I, pág. 840).

Tradicionalmente esta Alzada sostiene que aun cuando el escrito presentado bajo la denominación de tal no constituya la expresión de agravios en los términos de los arts. 268 del CPCC, debe aplicarse al respecto el criterio amplio, en orden al respeto del principio constitucional de la defensa en juicio de los derechos y con la finalidad de brindar acabada satisfacción al recurrente, permitiendo la apreciación de las razones alegadas para la modificación de la sentencia (conf. CNCiv., Sala "G", 03/08/1981, La Ley, 1983-B, 768; ídem, ídem, 10/02/1987, La Ley, 1987-B, 288; ídem, ídem, 24/04/2013, cit.).

Precisamente es por ello que no propiciaré la aplicación de la consecuencia que impone el art. 269 del aludido Código, ante una expresión de agravios como la presentada por el apelante demandado, que (más allá de la excepcional extensión) se ha limitado a suministrar y a repetir incesantemente manifestaciones abstractas, genéricas y contradichas por las constancias de autos, acerca de interpretaciones erróneas u omisiones atribuidas al sentenciante y abundando en una tediosa reproducción de los mismos argumentos expuestos en la instancia originaria, además de destacar circunstancias y datos inexactos que nada tienen que ver con lo que surge de los presentes actuados (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

3.2 – <u>Desmembramiento de la materia litigiosa – Traba de la litis – Quebrantamiento de la unidad del proceso y de la concentración de sus actos – Vulneración de las garantías del debido proceso legal – La garantía de congruencia e igualdad ante la ley</u>

Siguiendo el orden impuesto en el voto que antecede, he de tratar los agravios expuestos en los puntos I y II de fs. 553/564 de autos.

He de acompañar inicialmente lo expuesto en el primer voto con respecto a que las transcripciones de las actuaciones cumplimentadas en la primera instancia (por ej., demanda, contestación), en modo alguno constituyen el cumplimiento de la obligación de "expresar agravios", por lo que son manifestaciones irrelevantes.

En lo que hace a lo expuesto sobre los autos: *"N., H. C. c/ G., A. H. s/ Incidente de Restitución de Inmueble y Fijación de Canon Locativo"* (Expte. Nª 937/2022), corresponde decir que en los mismos se dictó oportunamente sentencia (Reg. Nº 76/22), la que fue confirmada por esta Alzada mediante sentencia Reg. Nº 22/22. En la oportunidad, la parte demandada realizó los mismos planteos que realiza ahora frente a la sentencia apelada. Obviamente que se trata de cuestiones que han adquirido firmeza y de allí que los agravios vertidos son indudablemente improcedentes.

Se hace referencia –en la desordenada fundamentación recursiva presentada por la parte demandada— al punto relativo al "Deber de contribución – Asistencia alimentaria", que planteara el demandado en razón del abandono del hogar conyugal concretado por la actora y a que desde ese día se hizo cargo de la atención de la hija en común (R.), según sus dichos. En este punto reclamó el pago del 50% del valor asignado a dicha tarea y por ello afirma la existencia de un crédito a su favor por $ 945.000.-

La a quo resolvió esta cuestión al sentenciar y concluyó expresando que atendiendo que el demandado deduce esta pretensión de reembolso en el contexto de un juicio por liquidación de la comunidad ganancial, el que comprende todos los actos encaminados a fijar la composición de la masa partible, no hará lugar al mismo, debiendo ocurrir para ello a la vía correspondiente.

Cabe plasmar aquí que, sin perjuicio que en el expediente sobre Divorcio seguido entre las partes la Sra. N. propuso que ambos padres se hagan cargo de la asistencia alimentaria de la hija R. y que el aquí apelante estuvo de

acuerdo con ello, con fecha 28/02/2020 ambas partes homologaron un acuerdo por la asistencia alimentaria de su hija R., conforme sentencia registrada con el Nº 53/2020 en los autos: *"N., C. H. c/ G., A. H. s/ Homologación de Convenio"*, del cual surge que la Sra. N. se obligó a abonar el 25% de su pensión jubilatoria para la asistencia alimentaria de su hija. Ante la situación expuesta, no hay ninguna duda sobre la improcedencia de las quejas bajo análisis y la imposibilidad de modificar lo decidido en la instancia originaria.

La misma conclusión cabe realizar con relación al resto de los agravios vertidos en el punto. Habla la queja de pluralidad de tratos, cuando ello no ha existido en el caso. Ha habido planteos diferentes y de allí que hayan existido tratamientos distintos. Es claramente inadmisible plantear un agravio porque se haya formado o no un "incidente" o esgrimir que ello afecta sus derechos constitucionales. La Sra. Jueza a quo cuenta con las facultades pertinentes destinadas a ordenar la marcha del proceso y ello es indiscutible. Por lo tanto, el agravio no puede ser escuchado.

Con respecto al planteo sobre el quebrantamiento de las garantías del "debido proceso legal" y de "congruencia", por respeto a la brevedad me remito a lo expuesto sobre la misma cuestión al tratar los agravios de la parte actora.

En lo que hace a la garantía de la "igualdad ante la ley", lo único que surge de la queja es una transcripción parcial de doctrina y ello no constituye un "agravio" digno de análisis.

La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cuál punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata en sus referencias fácticas o en su

interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada.

El apelante debe, por lo tanto, decir con claridad y corrección por qué considera la sentencia injusta, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no de la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, 07/10/74, LL 1975-D, p.426). Nótese que en ningún momento se concreta en los agravios bajo análisis la demostración clara, terminante y precisa de la injusticia de la sentencia y/o de los perjuicios que los postulados de la misma causa al recurrente.

Para mí no existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, dado que falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y tampoco se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló la Jueza a quo, en forma completa y acertada.

En razón de los fundamentos vertidos, la queja no es admitida.

3.3 – <u>La cuestión federal</u>

El planteo de la "Cuestión Federal" a que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, ante la eventualidad de tener que acudir a dicha vía recursiva, en modo alguno constituye expresar un "agravio". Por lo tanto, se desestima.

3.4 – <u>El período de unión convivencial antes de la celebración del</u>

matrimonio civil

Plantea el apelante que la sentencia no tuvo en cuenta el período de "unión convivencial" transcurrido entre las partes a fin de resolver el carácter del bien que fuera la sede del hogar conyugal.

Tengo en cuenta que las partes convivieron durante los años 2001 y 2008 y en esos años no estuvo vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que prevé dicha unión. Por lo tanto, es de una clara evidencia que no es posible aplicar retroactivamente la normativa del nuevo CCyCN a un período de convivencia considerablemente anterior a la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal.

Con respecto al derecho a recompensa, la Sra. Magistrada a quo claramente en los considerados de su fallo expresó: *"… el Sr. G. en ningún momento precisó en el expediente su pretensión patrimonial de recompensa a estos supuestos pagos…".*

De allí que al no modificarse el carácter del bien y no haber solicitado la parte oportunamente su derecho a recompensa respecto del mismo, es que no logra el apelante desvirtuar los fundamentos de la a quo. En razón de lo expuesto, la queja no es atendible.

3.5 – El crédito generado en el marco de los Arts. 524 y 525 del CCyCN

Aquí también, por respeto al principio de brevedad, me remito a lo expuesto en el primer punto de este tratamiento de agravios del demandado.

3.6 – Novedades producidas con posterioridad a la sentencia de primera instancia

En este punto expresa el apelante que con posterioridad al pronunciamiento de mérito en la instancia de origen, objeto del presente recurso, se produjeron dos pronunciamientos jurisdiccionales, uno en primera instancia y otro ante esta Cámara de Apelaciones, ambos jurídicamente relevantes.

De la lectura de lo expuesto por el quejoso no advierto cuál es la relevancia y cuál es el o los agravios vertidos sobre la sentencia en crisis. En ningún momento surge ello con nitidez de la presentación bajo análisis. Ello basta para rechazar lo esgrimido

Lo que pueda expresar sobre la "personería" al momento de interponer el recurso de apelación, son cuestiones que han adquirido firmeza y están consentidas. Es procesalmente imposible volver sobre cuestiones ya resueltas y firmes. Juega aquí la doctrina de los actos propios, que impide volver sobre una conducta anterior y exhibir así una postura contradictoria con la exteriorizada anteriormente. Y, obviamente, hay que tener presente el instituto de la preclusión, en razón de que el desarrollo y cumplimiento de las etapas del proceso conducen a la clausura de cada una de ellas y no es posible reeditarlas. Los actos procesales cumplidos quedan firmes y no se puede retroceder y volver a comenzar como si nada hubiese ocurrido. No es posible reeditar estadios ya cumplidos y de allí que el rechazo de la queja deviene inevitable.

4 – <u>Conclusión</u>

En razón de que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a los apelantes y que los que aquí han expuesto no logran modificar en lo más mínimo las conclusiones de la sentencia apelada, es mi conclusión que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen de la siguiente manera: **a) <u>Por el</u> <u>recurso interpuesto por la parte actora</u>**, se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC) y **b) <u>Por el recurso interpuesto</u> <u>por la parte demandada</u>**, se le imponen al apelante vencido en el mismo (art. 69 CPCC).

La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes corresponde realizarla en los porcentajes propuestos en el primer voto por el Sr. Juez Dr. Julián E. Jalil, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Los honorarios profesionales. En relación a la apelación de los honorarios profesionales formulada por la Ab. E. D. P. M. de fs. 534, con su aclaración de fs. 546, la letrada no fundó los mismos ni por altos ni por bajos.
Así las cosas, corresponde señalar la orfandad de fundamentos del remedio procesal intentado.
Cabe señalar que si bien el art. 246 CPCC dispone que el recurso de apelación "*podrá fundarse*", lo que implica que no es necesario explicar el fundamento del mismo, no es menos cierto que, conforme reiterado criterio de este Cuerpo Jurisdiccional, resulta ineludible que el recurrente explicite si lo hace por altos o por bajos, a fin de permitir el tratamiento de la queja impetrada.
De allí que la queja deberá ser desechada.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**
A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La Dra. E. Di P. M., por su derecho, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos y lo hizo sobre las costas y la determinación del monto del proceso, por entender que la misma le causa un perjuicio irreparable (conf. fs. 534).

A su vez, a fs. 546 aclaró que su apelación la hizo con relación a los honorarios.

Surge a las claras que en ningún momento expresó la letrada si apelaba por "altos" o por "bajos" los honorarios que se le regularan en autos; por lo tanto, el recurso no puede prosperar dado que no es posible expedirse sin esa especificación que necesariamente debe realizar el apelante.

Si bien es cierto que la norma del art. 246 del ritual no impone la obligación de fundar el recurso de apelación de honorarios, es imprescindible que al interponer el mismo el apelante exprese si lo hace por considerarlos "altos" o "bajos". La ausencia de esta manifestación hace imposible el tratamiento del recurso y así corresponde aquí decidirlo.

En razón de lo expuesto, se desestima el recurso interpuesto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) **RECHAZAR** los recursos de apelación interpuestos
2) **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo cuanto decide;
3) **IMPONER LAS COSTAS** de Alzada conforme el siguiente criterio:

A) Por el recurso interpuesto por la parte actora: imponer las costas a

la recurrente (arts. 69 del CPCC); y, B) Por el recurso interpuesto por la demandada: imponer las costas a la apelante vencida (art. 69 del CPCC);

4) **REGULAR LOS HONORARIOS**: A) Por el recurso interpuesto por la parte actora: regular los honorarios de la letrada de la recurrente Ab. E. Di P. M., en el 25%, y los de los abogados de la parte demandada, Abogados M. C. H. M. e H. G., en conjunto, en el 30% de los regulados en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria); y B) Por el recurso interpuesto por la parte demandada: regular los honorarios de los letrados de la recurrente Abogados M. C. H. M. e H. G., en conjunto, en el 25%, y los de la letrada de la parte actora, Abogada E. Di P. M., en el 30%, sobre los regulados en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria);

5) **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Guillermo Daniel HANSEN no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2023.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **RECHAZAR** los recursos de apelación interpuestos
2) **CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo cuanto decide;
3) **IMPONER LAS COSTAS** de Alzada conforme el siguiente criterio: A) Por el recurso interpuesto por la parte actora: imponer las costas a la recurrente (arts. 69 del CPCC); y, B) Por el recurso interpuesto por la demandada: imponer las costas a la apelante vencida (art. 69 del CPCC);
4) **REGULAR LOS HONORARIOS**: A) Por el recurso interpuesto por la parte actora: regular los honorarios de la letrada de la recurrente Ab. E. D. P. M., en el 25%, y los de los abogados de la parte demandada, Abogados M. C. H. M. e H. G., en conjunto, en el 30% de los regulados en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria); y B) Por el recurso interpuesto por la parte demandada: regular los honorarios de los letrados de la recurrente Abogados M. C. H. M. e H. G., en conjunto, en el 25%, y los de la letrada de la parte actora, Abogada E. D. P. M., en el 30%, sobre los regulados en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios

Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria);

5) **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo n° /23 SDF.