**Texto de la Sentencia**

En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los veinte días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, se reúne en ACUERDO la SALA B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "B. R. G. C/ I. C. M. S/ LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD DE BIENES (expte. Nº 6278/18 r.C.A.), venidos del Juzgado de la Familia y del Menor N°1 de esta Circunscripción.- - - - - - - - - -- - - - - El Dr. Roberto Marcelo IBAÑEZ, sorteado para emitir el primer voto, dijo:- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - 1. Antecedentes de la causa.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - A fs. 28/33 se presenta la Sra. R. G. B. a los efectos de demandar al Sr. C. M. I. solicitando la liquidación de la sociedad conyugal que formaron entre ambos. Dice que la sentencia de divorcio dictada en los autos "B. R. G. c/ I. C. M. s/DIVORCIO VINCULAR", Expte. Nº 4243/00 decretó la disolución de la citada sociedad conyugal al 07/12/00.- - - - - - - - - - - - - - - -- - - - - La actora denuncia la existencia de 2 bienes: a) 1 inmueble ubicado en General Pico con una valuación fiscal de $ 18.885,26 y una deuda de $ 26.026,86; y b) 1 inmueble ubicado en Villa Huidobro, siendo el terreno adquirido por el demandado como bien propio y siendo ganancial la vivienda construida sobre aquel, con una valuación de $ 6.286,50 y una deuda de $ 20.000,00.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - La Sra. B., a los fines de la liquidación demandada, propone la adjudicación del bien ubicado en General Pico a ella (previa cancelación de toda la deuda) y al Sr. I. el saldo de la venta de la propiedad de Villa Huidobro resultante de la previa cancelación de todo el pasivo denunciado.- - - - - - - Al momento de demandar, la Sra. B. solicitó se le adjudique al demandado el saldo del producto de la venta de la propiedad ubicada en Villa Huidobro, previa cancelación del pasivo de la sociedad conyugal. Lo señalado hace referencia a las denominadas recompensas que pueden solicitar los cónyuges en caso de que el patrimonio de la sociedad se haya incrementado a expensas de los individuales o, en caso contrario, cuando el patrimonio de la sociedad conyugal disminuye y se aumenta el de ambos o uno de ellos. En el caso, lo que la actora dijo es que la sociedad posee deudas (al momento de demandar) y que uno de los cónyuges -en el caso el Sr. I.- había incrementado su patrimonio al percibir el importe de la venta del inmueble.- - - - - - - Como dije más arriba, se acreditó que el demandado adquirió el baldío siendo soltero, sin embargo la actora dijo que la construcción existente sobre el baldío se había hecho con dinero ganancial.- - - - - - - - - - - - - - - Frente a la afirmación de la Sra. B., debe analizarse la conducta procesal llevada adelante por el Sr. I. y sus consecuencias.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - "El art. 155 inc. 5, C. Pr., dispone que ´la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones´. Ello significa que si un litigante, con su actuación durante el proceso, impide que el juez acceda a la verdad material, queda desfavorablemente colocado cuando se trata de ponderar los elementos de convicción reunidos en su contra". (Expte. 3801/07 r.C.A.).- - - - - - - - - - - - - - - - - - Una vez notificado, el Sr. I. no se presentó a contestar la demanda, "Cuando el art. 339 inc. 1º, C. Pr., permite -y no obliga- al juez a considerar que el silencio del demandado importa un `reconocimiento de la verdad de los hecho pertinentes y lícito` invocados en la demanda, le otorga `la facultad de resolver el efecto que corresponde atribuir al silencio, en cada caso, con arreglo a las circunstancias`" (LL 144-545; No. 27.190-S), "atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que surjan de él" ("Código Procesal...", Fenochietto-Arazi, T. 2, p. 240; exp. 3575/07, r. C. A.). "El carácter facultativo del precepto está demostrando que debe o no aplicarse según las circunstancias, y esa atribución conferida a los jueces alude claramente a la existencia de prueba corroborante. Aunque la falta de contestación de la demanda pueda estimarse como un reconocimiento, tal presunción sólo funciona cuando de la prueba no surja una demostración contraria ("Código Procesal...", Colombo-Kiper, T. III, p. 740/741). Esto lleva a valorar el material probatorio colectado..." (Expte. Nº 4367/10 r.C.A.), (en el mismo sentido, entre varios, Expte. Nº 2575/03 r.C.A.)". (Expte. Nº 3802/08 r.C.A.).- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - Por otra parte, el demandado tampoco se presentó a la audiencia de declaración de partes fijada, circunstancia que faculta al Sentenciante a tener por ciertos los hechos articulados por la parte contraria en el escrito constitutivo y sobre los cuales versare el interrogatorio (el que, en el caso, se encuentra agregado a fs. 157) conforme lo dispuesto por el art. 398 C.Pr.C.C.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - En la 3° pregunta del pliego se hace expresa referencia a las mejoras incorporadas al inmueble ubicado en Villa Huidobro indicándose que las mismas pertenecían en un 50% a la actora.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - Se ha dicho: "Si bien la confesión ficta no posee entidad probatoria plena, sino que debe ser analizada de conformidad a las circunstancias del caso y demás prueba producida y evaluada conforme las reglas de la sana crítica, constituye una seria presunción en contra de la parte demandada respecto de los hechos afirmados en el "pliego de posiciones" propuesto por la parte actora" (Cám. 6° Apel. Civ. y Com., Córdoba, 24/06/05, LLC, 2005-916); "Si bien es cierto que la confesión tácita no tiene valor absoluto de plena prueba, por cuanto debe ser apreciada en concordancia con la totalidad de los elementos incorporados al proceso, ello no implica que carezca de eficacia si los hechos reconocidos (por la confesión ficta) no aparecen desvirtuados por constancia alguna de la causa, ya que lo contrario importaría favorecer la situación del rebelde frente al litigante que ha sido más diligente en su obrar" (C.N.Civ., Sala I, 31/03/06; La Ley On Line, ver voces: "Confesión ficta-Absolución de posiciones-Efectos de la confesión ficta", sum. 2).- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - En relación a la liquidación y partición de la comunidad de bienes, y conforme lo solicitara la actora al demandar -al requerir que el apelado se hiciera cargo del pago de determinadas deudas y percibiera el saldo-, corresponde señalar que "Las recompensas son créditos entre uno o ambos cónyuges y la comunidad que surgen para asegurar a ambos esposos la efectiva partición por mitades de los bienes gananciales, igualdad que puede haberse visto afectada por la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales durante la vigencia del régimen de comunidad bienes, tanto en detrimento del patrimonio propio (de uno o de ambos) y en beneficio de los bienes gananciales, cuanto en perjuicio de los bienes gananciales y a favor de los bienes propios. La determinación de las recompensas tiende a evitar que el haber propio de cada cónyuge aumente a expensas del común o disminuya en beneficio de la masa ganancial. Esta última es la causa o motivo de la restitución, por ello cierta parte de la doctrina considera que el instituto es una aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa (art. 1795) ... La doctrina no es unánime en cuanto a la amplitud con que deben aceptarse las recompensas. El Código Civil y Comercial adopta la tesis amplia, es decir, deben proceder siempre que la comunidad se haya beneficiado con bienes propios de los cónyuges o, inversamente, cuando el patrimonio propio de uno de los esposos se haya incrementado a expensas del ganancial, y no sólo en los casos expresamente previstos por la ley (tesis restrictiva). Así, el art. 491, primer párrafo, expresa: "Casos de recompensa. La comunidad debe recompensa al cónyuge si se ha beneficiado en detrimento del patrimonio propio, y el cónyuge a la comunidad si se ha beneficiado en detrimento del haber de la comunidad...". Se hacen efectivas a través de una operación contable y así el art. 495 establece: "... Efectuado el balance de las recompensas adeudadas por cada uno de los cónyuges a la comunidad y por ésta a aquél, el saldo en favor de la comunidad debe colacionarlo a la masa común, y el saldo en favor del cónyuge le debe ser atribuido a éste sobre la masa común. En caso de insuficiencia de la masa ganancial, en la partición se atribuye un crédito a un cónyuge contra el otro". Si la comunidad es la acreedora, el monto de la recompensa se suma a la masa común y se imputa a la porción del cónyuge deudor a quien se le reputa como ya recibido; si el cónyuge es el acreedor, su monto se le adjudica en su hijuela, debitándose del haber común y sin perjuicio de la participación que le corresponde a ese cónyuge en la liquidación de la comunidad. Sólo se hace efectiva a través de un pago de un cónyuge al otro ante la insuficiencia del activo ganancial. ... En suma, la pauta para fijar el monto del crédito por recompensa la determina el art. 493, y consiste en un cotejo entre el gasto, inversión o erogación (propia o ganancial) y el correlativo provecho o beneficio para la comunidad o el cónyuge, calculado al tiempo de la extinción. De los dos valores se toma el menor estimado al momento de la liquidación (art. 494). ... La cuenta particionaria está precedida por dos etapas previas: el inventario y el avalúo. Por supuesto que, si está pactada privadamente la partición o plasmada en un convenio regulador, no es necesario que estas etapas se formalicen como formas ad solemnitatem de la partición. No obstante, aun cuando no existan fórmulas sacramentales, es conveniente redactar la cuenta particionaria según su fórmula tradicional, compuesta de preanotados, cuerpo general de bienes —atendiendo a la composición de la masa a partir— y el saldo neto activo y pasivo, la distribución, sumando los activos si hay más de uno, y confeccionando la hijuela para cada cónyuge. ..." (LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN DE LA COMUNIDAD DE BIENES EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL. Moreno de Ugarte, Graciela M. Publicado en: RDF 70 , 93).- - - - - - - - - - - - - - - - - En definitiva, analizando las pruebas del expediente y la conducta procesal del demandado puedo concluir que la totalidad de las mejoras realizadas sobre el inmueble baldío adquirido por I. ubicado en la provincia de Córdoba, tenían carácter de ganancial. Asimismo, dado que el demandado procedió a la venta de la propiedad e incrementó de esa forma su patrimonio en desmedro del de la comunidad de bienes conyugales, se debe efectuar la pertinente recompensa a este último.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - A los efectos de establecer el importe de la recompensa adeudada, la partición y la confección de la cuenta particionaria, dado que para ello es necesario la realización de ciertas operaciones técnicas considero que es procedente remitir el expediente a Primera Instancia a los efectos de que las partes hagan las pertinentes valuaciones y cálculos económicos siguiendo los lineamientos del CCyC.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - Segundo Agravio: La accionante se agravia porque la A-quo considera que el inmueble ubicado en General Pico, denunciado oportunamente, no pertenece a la comunidad de bienes, y solicita se le reconozca el 50% de los derechos emergentes del boleto de compraventa.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - Al momento de demandar, la actora solicita que se le adjudique la propiedad del bien identificado como vivienda de calle - Nº - de General Pico, Partida Nº 603803, Nomenclatura Catastral: 21-01-H-3-050-7-0. Al momento de Sentenciar, la Jueza consideró que el bien inmueble oportunamente denunciado no pertenecía a la comunidad de bienes. En la Segunda Instancia, la recurrente cambia la naturaleza de su petición y viene a solicitar el reconocimiento del 50% de los derechos emergentes del boleto de compraventa del bien.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - Es evidente que la pretensión actual es distinta a la que fuera oportunamente sometida a la decisión de la Magistrada de grado. Inicialmente solicitó la adjudicación de un bien en propiedad (asignación de un derecho real) y actualmente pretende el reconocimiento de un derecho personal que emanaría de un instrumento privado que fue agregado al proceso. En virtud de lo indicado y por la limitación que tiene esta alzada, corresponde rechazar el agravio.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - Es sabido que el art. 257 del C.Pr.C.C. dispone que en la Sentencia de Cámara "se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios". Esto significa que, en esta instancia no podrán tratarse cuestiones que no hayan sido oportunamente demandadas y luego materia de agravios.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - En un anterior precedente he señalado que "Al respecto, destacada doctrina explica que para que la alzada pueda pronunciarse, es necesario que tales capítulos hayan sido propuestos a la decisión del juez de primera instancia, es decir, en los escritos introductorios que son las etapas adecuadas para lograr el pronunciamiento del a quo; y no en cualquier oportunidad que no resulte la adecuada para obtener el pronunciamiento del juez de primera instancia (como ocurriría si se plantea el capítulo al momento de alegar). Por supuesto, incluso con mayor razón, la expresión de agravios en el trámite del recurso de apelación no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadío procesal (Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", págs. 183/184, Astrea"; expte. N° 5876/16 r.C.A.) (Expte. 5875/16 r.C.A.).- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - -- - - - - "En nuestro sistema procesal, el ámbito de conocimiento del tribunal de apelación tiene un doble orden de limitaciones: en primer lugar, el tribunal de alzada está limitado por las pretensiones planteadas en los escritos introductorios del proceso. En segundo lugar, y siempre dentro del marco de las pretensiones planteadas en primera instancia, el tribunal de alzada lo está por el alcance que las partes han dado a los recursos de apelación interpuestos ... Es decir, los jueces en la alzada deben respetar el principio de congruencia en un doble aspecto: uno, el que resulta de la relación procesal; y el otro, nacido de la propia limitación que el apelante haya impuesto a su recurso". (LOUTAYF RANEA, Roberto G. El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, T. I, pág. 125 y sgs.).- - - - - - - - - - - - - - Dado que la parte actora no demandó el reconocimiento de un derecho personal emanado de un instrumento privado sino la adjudicación de propiedad de un bien, no puede plantear dicho reconocimiento al momento de alegar o agraviarse por la falta de acogimiento de este extemporáneo planteo.- - - - - - - - - Todo lo expuesto me lleva a rechazar el agravio planteado por la recurrente, sin perjuicio de hacer notar que, de considerar que le asiste algún derecho emanado del boleto de compraventa agregado al expediente judicial, la actora deberá hacer valer el mismo por la vía pertinente.- - - - - - -- - - - - Tercer Agravio: Se queja la demandante por la imposición de costas que se le hiciera en Primera Instancia.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - En lo que hace a este punto, entiendo que le asiste razón a la recurrente.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - La Sentencia de Primera Instancia hace lugar a la demanda de liquidación de comunidad de bienes y, en caso de confirmarse mi voto, también se hace lugar al pedido de recompensa sobre uno de los bienes reclamados.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - En lo general entiendo que la actora ha resultado vencedora, sumado al hecho de que el demandado no ha prestado ningún tipo de colaboración a los efectos de la resolución del conflicto.- - - - - - - - - - - -- - - - - - - - - - - - -- - - - - Todo lo señalado hasta aquí hace que considere justo y prudente imponer las costas de Primera Instancia al demandado.- - - - - - - - - - - - - - -- - - - - Las costas de Alzada serán a cargo de ambas partes en iguales porcentajes (50% cada uno).- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - Así voto.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - El Dr. Rodolfo Fabián RODRÍGUEZ, sorteado para emitir el segundo voto, dijo:- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - Por sus fundamentos, adhiero al voto del colega preopinante.- - - - - -- - - - - En consecuencia, la SALA B de la Cámara de Apelaciones: - - - - - - - - - - RESUELVE: I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la accionante a fs. 261 y, en consecuencia, a) reconocer la recompensa demandada respecto del inmueble ubicado en la localidad de Villa Huidobro, pcia. de Córdoba, y condenar a C. M. I. su pago a R.G. B., en el plazo de diez días de fijado su importe en el modo dispuesto en los considerandos, y b) imponer las costas de la instancia anterior al demandado.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - II.- Aplicar las costas de Alzada a ambas partes en iguales porcentajes (50% a cada uno).- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - -- - - - - III.- Regular los honorarios de Segunda Instancia de la Dra. Gail Luján SERRA en el 30% de los fijados en la sentencia recurrida, más el IVA si correspondiere.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen. - -