



223400118002090033

En la ciudad de Dolores, a los dos días del mes de julio del año dos mil trece, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° **92.494**, caratulada: "**PME C/ CM S/ LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL**", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Silvana Regina Canale y Francisco Agustín Hankovits.

El Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N

¿Es justa la sentnecia apelada?

V O T A C I Ó N

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA

CANALE DIJO:

I. Vienen los autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fs. 66/69; expresa sus agravios sin que mereciera réplica de la contraria,

firme el llamado de autos para sentenciar, se encuentran los autos en condiciones de resolver (art. 263 del CPCC).

La sentencia -en lo que interesa por ser materia de agravio-, dispuso que el inmueble sito en la calle Machado 74 departamento n° 4 de la localidad de Chascomús no integra la sociedad conyugal por no revestir el carácter de ganancial sino propio del demandado, rechazando la demanda instaurada al respecto. Ello por cuanto su adquisición encuentra su causa en la rifa comprada por aquél con anterioridad a la celebración del matrimonio.

II. Manifiesta la recurrente que se ha vulnerado su derecho de defensa en juicio en tanto la normativa aplicada por la *iudex a quo* no es la correcta y se ha violado el principio de la distribución de la carga de la prueba, pues la pone en cabeza de la actora. Alega que vivía en concubinato con el demandado al momento de la compra de la rifa compartiendo así todos los gastos, incluso el pago de las cuotas de aquella.

Previo a su tratamiento, he de decir que yerra la recurrente al aludir al recurso de inaplicabilidad de ley en tanto no se trata aquí de la fundamentación de un recurso extraordinario, sino de apelación ante esta Alzada (arts. 242, 255 del CPCC).

Sin perjuicio del *nomen iuris* dado corresponde a este Tribunal avocarse a su tratamiento, pues ello no es vinculante para el juez quien puede y debe calificar lo que se pide conforme al verdadero significado jurídico de la presentación (art. 163 inc. 6 del CPCC).

III. Conforme los términos en que ha quedado trabada la litis de acuerdo a los escritos postulatorios de fs. 4/5 vta. y de fs. 48/52 vta., y al memorial de fs. 84/86, se encuentran fuera de discusión los siguientes hechos los cuales expondré conforme se sucedieron en el tiempo.

El Sr. C adquirió en fecha 13/12/2007 la rifa número 7988 de la Asociación de Bomberos Voluntarios (fs. 11).

Seguidamente las partes contrajeron matrimonio el día 31/01/2008, fecha en la que quedó constituida la

sociedad conyugal (v. fs. 4 del expte. n° 571 acollarado).

Con posterioridad -ya durante la vigencia del matrimonio-, el demandado resultó beneficiario del inmueble mediante el sorteo de lotería del 31/01/2009, conforme el informe de fs. 11 que da cuenta de la fecha de compra de la rifa y del día en que el demandado resultó beneficiario del premio.

Ahora bien, de lo que aquí se trata es de determinar si el inmueble en cuestión integra o no la sociedad conyugal que ahora se pretende liquidar.

En tal tarea, he de analizar las disposiciones contenidas en los arts. 1267 a 1270 del CC, las que excluyen por distintos motivos, a ciertos bienes que se adquieren durante el matrimonio, del capital ganancial. El principio pues, que sientan los arts. 1271 y 1272 - éste último refiere a los bienes adquiridos en loterías-, según el cual los que se incorporan antes de celebrado el matrimonio al patrimonio de los cónyuges son propios y los que se adquieren después deben considerarse o presumirse gananciales y pertenecientes a la sociedad conyugal.

La disposición básica es el art. 1267, de la cual derivan en su aplicación los otros cuatro preceptos que le siguen.

Cuando la fuente, es decir, el hecho, acto o título que dio origen a la adquisición y al derecho, es anterior a las nupcias y después de ella se produce el ingreso al patrimonio, el bien conserva el carácter de propio del cónyuge a quien ese hecho, acto o título generador corresponde (Código Civil comentado y anotado. CIFUENTES, Santos; Segunda edición, Tomo III pág. 170/171).

No modifica la cuestión la frase final del art. 1267 del Cód. Civil, que pareciera exigir que además el precio se haya pagado con dinero propio, por cuanto si ello no ocurre, según doctrina mayoritaria, el aporte de dinero ganancial no modifica ese carácter propio, aunque eventualmente podría dar derecho a recompensa (SC Buenos Aires, 1995/03/ 07, ED 164-400; CNCiv, Sala A 1962/03/14 La Ley t. 106, p. 125; citados en Código Civil comentado y anotado. CIFUENTES, Santos; Segunda edición, Tomo III pág. 172).

La cuestión que me ocupa debe centrarse entonces en que la causa o título de la adquisición del inmueble resulta anterior a la unión en matrimonio de la actora con el demandado, causa que se configura mediante la compra de la rifa de fecha 13/12/2007 que a la postre fuera ganadora, conforme ha quedado en autos acreditado.

Dicha situación queda así enmarcada en el supuesto previsto por el art. 1267 del CC que configura la excepción al art. 1272 del CC que erróneamente considera la actora debe ser aplicado.

De su interpretación se desprende la necesidad de que en el momento de la celebración del matrimonio, el cónyuge ya tenga un derecho por lo menos eventual de adquirir la cosa, derecho que constituya un bien propio.

Por lo tanto -escribe Belluscio- "no existe más que una variante de la subrogación real, caracterizada porque en lugar de sustituirse en el patrimonio propio de uno de los cónyuges una cosa por otra, se sustituye un derecho por una cosa. Esta asume entonces el mismo carácter que aquél, es propia" (Belluscio, A. C.;

"Manual de Derecho de familia", 5ª ed. actualizada, t. II, pág. 59, n° 332, e). SCBA, Ac 50.762 Sent. del 7-3-1995).

Acreditado como ha sido que a la fecha de la adquisición del bono el demandado era soltero, debe considerarse que el bien adquirido en virtud de ese título (v. fs. 11) resulta propio del Sr. C, sin que a ello obsten los términos de la carta documento de fs. 9 del expte. en que tramitara la separación personal, en donde el demandado no negó la titularidad de ambos esposos sobre el bien de marras.

Intenta la actora en sus agravios sostener la ganancialidad del bien en tanto se encontraba en concubinato con el demandado al momento de la compra de la rifa, lo que considera probado con la existencia de un hijo en común.

Dichos argumentos resultan inatendibles en virtud de lo dicho precedentemente y de la normativa aplicable al caso en donde en nada incide que las partes hubieran estado en concubinato. Ello sin perjuicio de señalar que dicha unión de hecho con anterioridad a la celebración del matrimonio no se

encuentra acreditada (art. 375 del CPCC), no obstante el nacimiento de un hijo entre las partes sólo seis meses después de haber contraído nupcias (8/07/2008, v. certificado de nacimiento de fs. 5 del expte. n° 570 acollarado).

En relación a la carga de la prueba que la apelante considera vulnerada, he de decir que la razón no le asiste.

La presunción legal favorable a la ganancialidad del bien en litigio -en tanto fue adquirido durante la vigencia del matrimonio- quedó desvirtuada por la prueba aportada por el cónyuge que alegó que el bien no era ganancial sino propio. Para ello es exigible una demostración suficientemente asertiva en ese sentido, la cual considero resulta suficiente en el caso que me ocupa (arts. 1261, 1263, 1271, 1299 y ccmts. Cód. Civil).

La actora a fs. 4/5 invocó como ganancial el bien inmueble objeto del litigio.

Por su parte, el demandado al contestar la acción, adujo que si bien el inmueble ingresó a su patrimonio ya durante la vigencia de la sociedad

conyugal, adquirió la rifa con anterioridad a la celebración del matrimonio razón por la cual el mismo sería propio.

Ello fue acreditado mediante el informe obrante a fs. 11 acompañado por el Sr. C cumpliendo así con la carga de la prueba del hecho impeditivo alegado que sobre él pesaba.

Así, y ante dicha prueba debió la actora acreditar lo contrario, cosa que no hizo, tal como lo deja sentado la *iudex a quo* no advirtiéndose de qué manera ésta ha invertido la carga de la prueba que alega le recurrente. Por el contrario, la sentenciante ha valorado correctamente los elementos probatorios aportados en la especie, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 375, 384 del CPCC).

De conformidad con el art. 384 del CPCC, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba con las reglas de la sana crítica, que no son otras que las normas de la lógica que operan en el criterio personal de los jueces, o bien son reglas del entendimiento humano, criterios de la lógica no precisados en la ley, meras directivas señaladas al sentenciante cuya

necesaria observación queda sometida a su prudencia, rectitud y sabiduría (causa n° 86.877 Sent. del 16/09/2008).

Por otra parte, aduce la recurrente que la rifa se pagó en cuotas durante la vigencia del matrimonio. Al respecto diré que dicho hecho no fue alegado en la instancia de grado y seguramente por ello no fue objeto de análisis por la sentenciante (art. 163 inc. 6 del CPCC).

Siendo que el ámbito de conocimiento de los tribunales de Alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a decisión del juez de primera instancia, se impone el rechazo de la impugnación ensayada.

Ello así pues la Cámara tiene una función revisora por lo que carece de potestad para decidir temas no sometidos al juez inferior ya que la función prístina de este órgano no es fallar en primer grado sino la de controlar la decisión adoptada en la instancia de origen.

Es una consecuencia del principio de congruencia -e interesa también a la defensa en juicio (art. 18

CN)- que los puntos expuestos por las partes en sus escritos fijan el campo de actuación, tanto de la sentencia de primera instancia (art. 163 inc. 6 del CPCC) como del tribunal de Alzada (art. 272 lra. parte del CPCC).

Si se admitiera que en el tribunal de apelación pudieran articularse defensas no esgrimidas en primera instancia o fundadas en hechos no enunciados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, violando una disposición expresa (art. 272 del CPCC) y menoscabando el derecho de defensa en juicio y debido proceso legal, por lo que corresponde rechazar el argumento esgrimido a los fines recursivos (este Tribunal causa 86.816 RSD-64-8, I,13-3-2008).

IV. En relación a las costas impuestas en la instancia de grado a la actora en cuanto se rechaza la acción en relación al inmueble de marras, solicita la recurrente que lo sean en el orden causado en tanto se pudo haber tenido razón valedera para plantear la cuestión.

El agravio tampoco ha de prosperar, por cuanto ante el rechazo de la acción, corresponde aplicar el

derecho objetivo de la derrota, no advirtiendo razones suficientes para apartarse de tal principio, por cuanto sin dudas el vencido en su pretensión debe cargar en forma objetiva con las costas del proceso conforme lo establece el art. 68 del CPCC.

Las costas no poseen carácter sancionatorio, sino resarcitorio respecto de los gastos realizados por el vencedor de la causa y por lo tanto no se está frente a un juicio de valor en torno a la conducta del obligado al pago, sino simplemente a la observancia de un precepto legal que direcciona la objetiva aplicación de la normativa (conf. arg. causa de este Tribunal n° 88.058).

V. Por lo expuesto propongo al Acuerdo del Tribunal confirmar la sentencia de la instancia de grado en lo que fuera materia de agravios, con costas de esta instancia en el orden causado atento la falta de oposición (arts. 68, 375, 384 del CPCC; 1266, 1267 del CC).

ASI LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HANKOVITS ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO,
DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, se confirma la sentencia de la instancia de grado en lo que fuera materia de agravios, con costas de esta instancia en el orden causado atento la falta de oposición (arts. 68, 375, 384 del CPCC; 1266, 1267 del CC).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

SILVANA REGINA CANALE

FRANCISCO AGUSTIN HANKOVITS

GASTON FERNANDEZ
Abogado Secretario