

Buenos Aires, 21 de mayo de 2020

Y VISTOS: Estos autos caratulados "M. C. G. C/ F. A. D. s/LIQUIDACION DE REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES" n° 9.200/2013, en estado de dictar sentencia, de cuyas constancias

RESULTA:

a) A fs. 31/40 se presenta la Sra. C. G. M., y promueve demanda de liquidación de la comunidad de ganancias, atribución del uso de la vivienda e indemnización por daño moral contra el Sr. A. D. F.. Indica en primer término que por ante este Juzgado se dictó sentencia de divorcio entre las partes con fecha 08/08/2012.

Denuncia que componen el activo de la comunidad los siguientes bienes:

a) Los automóviles marca Ford Ecosport dominio .... ; Ford Ecosport dominio .... y Audi A4 dominio .... , inscriptos a nombre de la madre del demandado, que fueron excluidos del acervo conyugal tras el dictado de sentencia en los autos "M. C. G. C/ F. A. D. Y OTROS S/ SIMULACION O FRAUDE", n° 89.449/2012. Dicha sentencia -confirmada por el Superior- desestimó la simulación pretendida por la actora (ver fs. 670/680 y fs. 732/739, expte. cit.);

b) el producido de la venta del automóvil Ford Courier dominio ..... que refiere enajenó el demandado sin participarla de la mitad del precio obtenido;

c) el vehículo Kangoo dominio .... adquirido por el demandado durante la vigencia del matrimonio consignando que lo hacía como "soltero";

Con relación al inmueble sito en M. S. .... de esta ciudad, que fue adquirido el 05/12/2008, es decir durante el matrimonio, la actora señala que "es ganancial sólo en parte". Refiere que el precio pagado por el inmueble fue de U\$S86.500 (equivalente en ese momento a la suma de \$298.425, tomando una cotización de \$3,45 por dólar), abonándose U\$S40.400 al contado y el resto con la suma de \$160.000 obtenida de un crédito hipotecario que contrajo con el Banco de la Nación Argentina, cuyas cuotas se debitan de su salario desde la adquisición del bien. Concluye que ello implica un "acrecimiento a su favor de la futura hijuela particionaria o, a todo evento, un incremento de su titularidad dominial sobre el inmueble, con carácter de bien propio".

En segundo lugar, la actora peticiona la atribución del uso de la vivienda sita en M. S. .... por haber sido sede del hogar conyugal y residir allí junto con los hijos del matrimonio.

Por último, reclama una indemnización en concepto de daño moral equivalente al 30% del valor real de todos los vehículos involucrados en el proceso de liquidación de bienes, por los actos y maniobras del demandado tendientes a sustraerlos del acervo conyugal. Observa que dichas maniobras le provocaron la frustración de legítimas expectativas vinculadas tanto a su vida personal como a sus recursos económicos y subsistencia posterior a la separación, sufriendo un menoscabo en su nivel de vida y debiendo "encarar un serio esfuerzo personal y emocional" para superarlo.

Por lo expuesto, solicita se haga lugar a la demanda, con costas. Funda en derecho, acompaña documental y ofrece prueba.

b) A fs. 43 se imprime al presente el trámite ordinario y se da traslado de la demanda.

A fs. 78/99 se presenta el Sr. A. D. F. y contesta demanda.

Tras la negativa de rigor, expresa que la comunidad de ganancias del ex matrimonio se encuentra integrada por el siguiente activo:

a) El inmueble sito en M. S. .... de esta ciudad;

b) Los bienes muebles que adornan dicho inmueble, a saber: cinco televisores, computadora, impresora, notebook, heladera, freezer, microondas, lavarropas, horno eléctrico y anafe Ariston, cuatro equipos de aire acondicionado, muebles para el comedor diario, living comedor, sillones, tres juegos de dormitorio, somier, biblioteca, vajilla, electrodomésticos, cortinas, ropa de blanco, elementos de decoración, lámparas, equipos de música, calefactores, etc. Estima el valor de tales muebles en un 10% del valor del inmueble de M. S.

c) El vehículo marca Renault Kangoo dominio ....., cuya ganancialidad no discute;

d) Cuentas bancarias, colocaciones financieras, y/o inversiones de titularidad de la Sra. M. en sendas entidades bancarias

En cuanto al inmueble de la calle M. S., refiere que es de carácter ganancial porque fue adquirido a título oneroso durante el matrimonio y, como tal, debe ser liquidado por partes iguales entre los ex cónyuges. Señala que la actora confunde el carácter del bien con la eventual recompensa que pudiera corresponder a su favor por la cancelación de la cuota hipotecaria. Que de todos modos, este no es el caso de autos, pues las cuotas fueron canceladas con dinero ganancial ya que se debitaban del sueldo de la Sra. M. Sin perjuicio de ello, luego de una extensa explicación, admite que en la liquidación final se reconocerán como recompensa las sumas efectivamente abonadas por la actora desde la disolución de la comunidad de bienes.

Con respecto al automóvil Ford Courier, dominio ..., el demandado subraya que fue enajenado en septiembre de 2010, durante la vigencia del matrimonio y con el consentimiento de la actora, quien "sabía que lo iba a vender". Aclara que en dicho momento no se firmó la documentación de la venta debido a que el rodado fue vendido con un saldo a pagar en cuotas y se pactó que la documentación de transferencia se suscribiría al momento de la cancelación del precio. Agrega que por la confianza propia de un matrimonio de muchos años, no requirió un compromiso de su esposa para la firma del formulario 08, y que luego la actora quiso supeditar tal firma a la aceptación de su parte de condiciones que quería imponer en el juicio de divorcio. Que la actora tenía conocimiento de la venta del rodado a tal punto que lo manifestó en cartas documento que le dirigió y jamás se opuso a ello, y que el producido de dicha venta fue reinvertido en el giro familiar y en el mantenimiento de la familia. Observa que por las circunstancias descriptas, y la reticencia de la actora a prestar su asentimiento, la compraventa del automóvil no fue perfeccionada, no habiéndose transferido la titularidad del bien.

Con relación al pasivo de la comunidad, el demandado reconoce la deuda por el crédito hipotecario que se contrajo para la adquisición del inmueble de la calle M. S., el cual abona la actora.

A su vez, incluye dentro de las cargas comunitarias las deudas que durante el matrimonio contrajo en los siguientes conceptos: contribuciones y aportes por obra social, contribuciones y aportes de seguridad social, impuesto al valor agregado, autónomos, plan caduco de AFIP e ingresos brutos. A ello suma una deuda contingente de \$200.000 por un reclamo que le efectuaron en un juicio por su actividad comercial. Expresa que todas esas deudas son comunes en tanto con las ganancias que produjo su actividad pudo sufragar los gastos y necesidades de la familia, incluidos los alimentos a sus hijos.

En cuanto a la atribución de la vivienda, no se opone a la indisponibilidad del inmueble de M. S. en la medida que los hijos del matrimonio, siendo menores de edad, continúen residiendo allí.

Con relación al reclamo por daño moral, considera que no corresponde reparación alguna por no existir maniobras defraudatorias ni menoscabo espiritual que lo amerite.

En fin, requiere la fijación de canon locativo por el uso exclusivo de la vivienda de M. S., a lo cual se le hace saber que deberá ocurrir por la vía y forma pertinente, sin haberse iniciado luego proceso en tal sentido.

Por lo expuesto, solicita el rechazo de las pretensiones de la actora no consentidas y se liquide la comunidad conforme lo indica. Funda en derecho, acompaña documental y ofrece prueba.

A fs. 107 se sustancian las pretensiones introducidas por el demandado, las que son contestadas por la actora a fs. 112/117.

Con respecto a los muebles del hogar conyugal, la Sra. M. reconoce la existencia de algunos electrodomésticos añosos, estufas a gas, muebles que se utilizan, ropa de blanco, vajilla y cortinas usadas y amortizadas, en especial por los hijos del matrimonio.

Por otra parte, desconoce poseer otras cuentas bancarias más que aquella donde se le deposita su sueldo.

En cuanto a las deudas previsionales y tributarias del demandado, señala que son producto de su actividad empresarial y su inconducta personal, no siendo cargas de la comunidad. Que este pasivo se contrajo para hacer frente a obligaciones comerciales, no a las necesidades del hogar. Que los aportes vinculados a la seguridad social son personales, pues será propia la jubilación cuando sea percibida por el Sr. F..

Finalmente, la actora insiste en la ganancialidad de los fondos provenientes de la venta del automóvil Ford Courier, alegando que si bien la transferencia de dominio no se efectivizó, la venta fue reconocida por el demandado. Agrega que a la fecha de la venta - septiembre de 2010- los cónyuges se encontraban ya separados de hecho.

c) A fs. 132 se celebra la audiencia fijada a fs. 128 en los términos del art. 360 del CPCCN, en la que pese al intento conciliatorio, no se arriba a acuerdo alguno. Como consecuencia de ello, se abre la causa a prueba y a fs. 133 se provee la prueba ofrecida por las partes.

A fs.528 se certifica sobre la prueba producida y a fs. 538 se ponen los autos para alegar, ejerciendo tal derecho la parte demandada a fs. 542/556.

A fs. 559 se llaman AUTOS PARA SENTENCIA, providencia que se encuentra consentida,

Y CONSIDERANDO:

I. Para poder decidir o determinar una posición adecuada en el pleito, procederé a tratar las cuestiones expuestas con relación a la prueba ofrecida y rendida en autos de acuerdo a los principios de la sana crítica, de observancia obligatoria para la suscripta (art. 386 del CPCCN).

A tenor de ello, debo resaltar primeramente -conforme lo reiterado por nuestro más Alto Tribunal- que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.). En su mérito, no habré de seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir este conflicto.

Asimismo, en sentido análogo, es dable destacar que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (CSJN, Fallos: 144:611; 274:113; 280:3201; 333:526; 300:83; 302:676; 303:235; 307:1121; etc.), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama "jurídicamente relevantes" (Aragonese Alonso, Pedro, *Proceso y Derecho Procesal*, Aguilar, Madrid, 1960, p. 971), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei (Calamandrei, Piero, "La génesis lógica de la sentencia civil" en *Estudios sobre el proceso civil*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, ps. 369 y ss.).

## II. DERECHO TRANSITORIO

Aclarado ello, habiendo entrado en vigencia el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) durante el transcurso de este proceso, corresponde liminarmente que me expida acerca del derecho aplicable a la presente controversia.

Es sabido que el derecho transitorio o efectos de la ley con relación al tiempo es una de las cuestiones complejas que debe resolverse a partir de la entrada en vigor de un nuevo orden jurídico.

Los problemas del derecho transitorio se producen cuando un hecho, acto, relación o situación jurídica se prolonga en el tiempo durante la vigencia de dos o más normas. Dicho de otro modo, la dificultad se plantea cuando se trata de relaciones o situaciones in fieri, que no se agotan instantáneamente, sino que duran en el tiempo, o que en su realización o ejecución, liquidación o consumación demandan tiempo, por lo que en parte al inicio, al concertarse o al nacer caen bajo el imperio de una norma y, en parte o partes (al realizarse las prestaciones o agotarse las consecuencias o los efectos de aquellas relaciones o situaciones jurídicas, de la o las siguientes o sucesivas), caen en otras (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, ps. 20 y 21).

Para dar respuesta a esta problemática, el CCyC ha reproducido (con un mínimo agregado) el art. 3º del CC derogado. Así, el art. 7º del nuevo ordenamiento, bajo el título "Eficacia temporal", dispone que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

El art. 3º del CC tuvo su origen en una ponencia presentada por Guillermo Borda en el III Congreso de Derecho Civil celebrado en Córdoba en 1961, con la única variante referida a las normas supletorias, que no figura en la recomendación pero sí en el texto aprobado por la ley 17.711. Borda se inspiró en las

enseñanzas del jurista francés Paul Roubier, cuya obra es conocida como la más relevante en la materia, y que será tenida en cuenta en la interpretación que aquí se propone, al igual que la del propio Borda y de Moisset de Espanés, juristas argentinos que han aplicado las enseñanzas del maestro francés en nuestro derecho.

Veamos. La primera frase del art. 7º citado dice "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes". Las consecuencias son las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas. La palabra "consecuencias" empleada por la ley se refiere a derivaciones fácticas y no a efectos jurídicos que la nueva ley puede atribuir a hechos pasados (conf. Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Parte general, 4ta. ed., Perrot, Buenos Aires, 1970, t. I, p. 147).

Explica Borda, que "relación jurídica" es un vínculo jurídico entre dos o más personas, con carácter particular, esencialmente variable, del cual emanan deberes y derechos, siendo las más frecuentes las que nacen de la voluntad de las partes (contratos, testamentos, etc.). En cambio, la "situación jurídica" es la posición objetiva y permanente que ocupa un sujeto frente a una norma general o a una institución jurídica determinada; es decir, genera derechos regulados por la ley y no por la voluntad de las partes que son uniformes para todos (por ejemplo, el derecho de propiedad, el estado de familia, la capacidad, etc.) (conf. Borda, Guillermo A., "La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo", ED, 28- 810).

Ahora bien, a los efectos de la aplicación de la ley en el tiempo, el citado art. 7 equipara las expresiones situaciones y relaciones jurídicas, de modo que resultan extensibles a ambos casos las conclusiones que al respecto se dispongan.

Aquello que por el contrario resulta relevante definir son las llamadas "consecuencias" de estas situaciones y relaciones jurídicas, pues en el caso concreto ello será vital para justificar la postura que se adopta. Las consecuencias son las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil..., p. 27). La palabra "consecuencias" se refiere a las derivaciones fácticas y no a los efectos jurídicos que la nueva ley puede atribuir a efectos pasados (conf. Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil..., cit., t. I, p. 28).

En este sentido, Moisset de Espanés destaca que las consecuencias que fluyen de una situación jurídica existente no deben confundirse con los nuevos hechos que producen la modificación o extinción de dicha relación, porque están gobernados por distintos principios. La creación, modificación o extinción de una situación jurídica es efecto de un hecho jurídico pero es un efecto que casi siempre se agota en el momento en que se produce el hecho, por lo que deben ser juzgados con arreglo a la ley derogada. El mismo principio rige para las consecuencias ya agotadas de las situaciones jurídicas existentes. En cambio, los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma, quedarán atrapados en ella, aunque los haya generado una situación jurídica existente, y ello se produce sin vulnerar el principio de irretroactividad, por aplicación del principio del efecto inmediato, que en realidad tiene vigencia para el futuro (conf. Moisset de Espanés, Luis, "La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato", JA, 1972-814).

La cuestión es graficada de manera clara por Roubier. El jurista francés sostuvo que toda situación jurídica pasa por dos fases: una fase dinámica, que corresponde al momento de su constitución y su extinción, y una fase estática, que se abre cuando esa situación produce sus efectos. No existen problemas de aplicación ni de interpretación si la constitución o la extinción tienen un único momento. Si no es así, al momento de la entrada en vigor de la nueva ley la situación se puede encontrar: a) constituida; b) extinguida; o c) en curso.

Siendo así, el citado autor esboza el siguiente esquema para sintetizar la aplicación de la ley con relación al tiempo, a saber: a) hechos cumplidos y b) hechos en curso. En la primera categoría, distingue entre las leyes que gobiernan la constitución y extinción de la situación, y aquéllas que regulan el contenido y los efectos. Las leyes que gobiernan la constitución o extinción de la situación no pueden afectar, sin retroactividad, a los hechos ya acaecidos que han implicado la adquisición o la extinción. Por su parte, si las leyes gobiernan el contenido y los efectos de la situación o relación, los que ya han sucedido también deben ser considerados hechos cumplidos y por lo tanto no pueden ser afectados por la nueva ley. En la segunda categoría, hechos en curso, caben las mismas distinciones. Para la constitución o extinción de la situación, debe diferenciarse entre situaciones jurídicas de formación continua (por ejemplo, la prescripción adquisitiva) y situaciones jurídicas de situación sucesiva, o sea, en escalones o etapas de su formación (por ejemplo, una venta que exige autorización judicial). En el caso de estas últimas, cuando se trata de actos entre vivos, los hechos que no han determinado la constitución o la extinción de una situación jurídica según la ley en vigor no pueden, por una ley nueva, ser considerados como que han producido esta constitución o extinción, sin que la ley declare la retroactividad. Es decir, la ley tiene efectos inmediatos sobre los actos en curso de formación. Por su parte, si las leyes gobiernan el contenido o los efectos, cabe distinguir entre situaciones legales y convencionales. En este sentido, no se discute la aplicación inmediata de la ley para los efectos que se produzcan en situaciones que tienen origen legal; en cambio, si las relaciones o situaciones tienen origen en actos particulares o convencionales, la regla es

que los rige la ley vigente al momento de su constitución (Roubier, Paul, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial...*, cit., ps. 27; 32 a 34).

Siguiendo las enseñanzas del autor francés, Medina sintetiza que "Hay relaciones que se extinguen inmediatamente después de producidos los efectos. Pero otras relaciones jurídicas producen sus efectos durante un cierto período de tiempo (arrendamiento, préstamo, en general los contratos de duración). La doctrina de la relación jurídica establece criterios especialmente útiles para estas relaciones de larga duración, distinguiendo su constitución, sus efectos; y su extinción: (a) En cuanto a su constitución: las relaciones jurídicas constituidas bajo una ley persisten bajo la ley nueva aunque ésta fije nuevas condiciones para dicha constitución; (b) En cuanto a los efectos, se rigen por la ley vigente al momento en que estos efectos se producen, de modo que los efectos pasados se rigen por la ley antigua y los futuros por la ley nueva; (c) En cuanto a la extinción, se rige por la ley vigente al momento en que ésta ocurre" (Medina, Graciela, "Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código", LL 2012-E-1302 y DFyP 2013 (marzo) , p. 3).

En definitiva, cuando el CCyC prevé que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y que no tienen efecto retroactivo excepto disposición en contrario o ante la afección de derechos amparados por garantías constitucionales, se desprende como regla general que las leyes se aplican en forma inmediata -es decir, prontamente en el presente- frente a tres tipos de situaciones: a) las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro; b) aquellas relaciones o situaciones existentes en cuanto no estén agotadas; y c) a las consecuencias que no hayan operado todavía. Es decir, la ley toma la relación o situación jurídica ya constituida (por ejemplo, el matrimonio), en el estado en que se encontraba al tiempo que la nueva ley es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Del mismo modo, si antes de la vigencia de la nueva ley se han producido ciertos hechos aptos para comenzar la gestación de una situación jurídica según la vieja ley pero insuficientes para constituir la (o sea, la situación o relación están *in fieri*), entonces rige la nueva ley (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial...*, cit., ps. 29 y 30. En idéntico sentido ver Molina de Juan, Mariel, "El Código Civil y Comercial y los procesos familiares en trámite", LL, 19/06/2015, p. 1, AR/DOC/3137/2015; Leguizamón, Héctor E., "La problemática de la aplicación temporal de las normas en el nuevo Código Civil y Comercial", *elDial.com-DC1F0E*; Tamborelli, José N., "Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código", LL, 03/09/2015, p. 1, AR/DOC/2888/2015; etc.).

Esta regla genérica se refuerza si se advierte que según la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, el efecto inmediato de la ley no es inconstitucional, no afecta derechos fundamentales amparados por la Carta Magna, siempre que la aplicación de la nueva norma afecte sólo los hechos aún no acaecidos de una relación o situación jurídica constituida bajo el imperio de la ley anterior (conf. CSJN, 24/04/1995, LL, 1996-A-206).

A tenor de los principios expuestos, comparto la postura de quienes sostienen que la nueva ley es de aplicación inmediata al régimen patrimonial del matrimonio de los casados bajo el derecho sustituido (conf. Rivera, Julio C., "Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite. Y otras cuestiones que debería abordar el Congreso", LL, 04/05/2015). Y ello por cuanto - reitero- mientras las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas ya producidas o consumadas no se encuentran afectadas por las nuevas leyes (pues respecto de ellas existe el llamado consumo jurídico), los efectos o consecuencias aún no producidos caen bajo la nueva norma por aplicación inmediata, sin retroactividad (conf. Moisset de Espanés, Luis, "La irretroactividad de la ley...", cit.; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial...*, cit., p. 36; Medina, Graciela, "Efectos de la ley...", cit.; Molina de Juan, Mariel, "El Código Civil y Comercial...", cit.; etc. En jurisprudencia ver CNCiv., sala M, 23/02/2016, "L. E. M. c/ M., H. A. s/ liquidación de sociedad conyugal", expte n° 32.238/2011).

Como anticipé, los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma, quedarán atrapados en ella pues se rigen por la ley vigente al momento en que estos efectos se producen, de modo que los efectos pasados se rigen por la ley antigua y los futuros por la nueva ley (conf. Medina, Graciela, "Efectos de la ley...", cit.). Proyectada esta regla genérica a la regulación del régimen patrimonial del matrimonio y de la liquidación de la comunidad que en estos autos se discute, debiera concluirse que la aplicación de la nueva ley a los procesos de este tenor en trámite es inmediata (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial...*, cit., p. 36; Medina, Graciela, "Efectos de la ley...", cit.; Molina de Juan, Mariel, "El Código Civil y Comercial...", cit.; etc.).

En este sentido, proponiendo una solución concreta en la situación que nos ocupa, Medina resalta que "El estado civil entendido como la calidad permanente que ocupa un individuo en la sociedad y que depende fundamentalmente de sus relaciones de familia, adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución subsiste aunque la ley pierda vigencia. Las leyes que para la adquisición del estado civil establezcan condiciones diferentes de las que antes existían se aplican desde que comienzan a regir. Los derechos y obligaciones anexos al estado civil se subordinan a la ley posterior, sin perjuicio del pleno efecto de los actos ejecutados bajo el imperio de la ley anterior. Así por ejemplo dictada la sentencia que

hace nacer el estado de divorciado bajo el régimen del Código Civil y no liquidada la sociedad conyugal antes de la entrada en vigencia del nuevo Código, las reglas que éste contiene se deben aplicar a la liquidación del régimen de comunidad, porque este efecto se subordina a la ley posterior" (Medina, Graciela, "Efectos de la ley...", cit.).

Siguiendo la misma línea argumental, en procesos cuyo objeto es la liquidación de la comunidad de bienes, se sostuvo que "De conformidad con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, considero necesario explicitar que las recompensas deben evaluarse conforme las pautas fijadas por los arts. 488 a 495 del CCC aún cuando la sentencia de divorcio se dictó antes de la entrada en vigencia del nuevo código. Ello así porque se trata de consecuencias de la disolución de la sociedad conyugal producida por el divorcio, que se encuentran alcanzadas por la nueva normativa. En efecto, los problemas de derecho transitorio se plantean cuando se trata de situaciones o relaciones 'in fieri' (que no es el caso) o cuando su realización o ejecución, liquidación o consumación demandan tiempo, como sucede en autos. Se trata de consecuencias aún no producidas que caen bajo la nueva ley por aplicación inmediata, sin que ello implique retroactividad..." (CNCiv., sala M, 23/02/2016, "L., E. M. c/ M., H. A. s/ liquidación de sociedad conyugal", con disidencia en este punto de la magistrada Benavente).

Así también se ha considerado en un fallo de la sala F de la Cámara Nacional en lo Civil donde si bien no se hace referencia expresa al art. 7 del CCyC, se aplica el nuevo ordenamiento para resolver un juicio de liquidación de comunidad de bienes iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho Código. En tal precedente, el tribunal resuelve que "el derecho sobre el inmueble se originó durante el matrimonio y reviste por ende el carácter de ganancial de acuerdo a lo prescripto por el art. 465 inc. a) del Código Civil y Comercial. A diferencia de lo que ocurría con el art. 1272 del Código Civil -entiende el a quo-, el actual artículo 465 cit. se nutrió de la jurisprudencia y doctrina de los últimos años, y es más específico al enunciar los distintos supuestos de bienes gananciales, y entre ellos menciona en el inciso referido: a) '...los creados, adquiridos por título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto, siempre que no estén incluidos en la enunciación del art. 464...', pues, no encuadra en la enunciación de los bienes propios del art. 464 del mismo Código. Ello, sin perjuicio de la recompensa que pueda corresponder a alguno de los cónyuges, por los gastos o mejoras afrontados después de la disolución, y que será objeto de la etapa de liquidación y partición (arts. 488, 498 y concordantes del Código Civil y Comercial)... La licencia de taxi definida como 'el permiso otorgado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que habilita a la prestación del transporte público de automóviles de alquiler con taxímetro' es, a mi juicio, un bien propio del titular, pues de acuerdo con el art. 464, inciso m, segunda parte, del Código Civil y Comercial, 'debe ser asimilado a los bienes necesarios para el ejercicio de su trabajo o profesión'".

En síntesis, tal como lo han plasmado las partes en sus respectivas presentaciones, entiendo que el presente juicio de liquidación de comunidad de ganancias debe ser resuelto a la luz de las disposiciones del CCyC.

III. Tras lo expuesto, me expediré sobre el fondo de la cuestión debatida en autos.

#### FECHA DE LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD DE GANANCIAS

A partir de la sanción del CCyC el régimen patrimonial del matrimonio en el derecho argentino ha dejado de ser de orden público, único e indisponible para transformarse en un sistema donde se reconoce una autonomía restringida o libertad tasada, por el cual los cónyuges pueden optar entre el régimen de comunidad y el régimen de separación de bienes (conf. arts. 420 inc. j); 446 inc. d); 449; 463 y 505 y ss., CCyC).

Esta opción, claro está, no pudo ser ejercitada por los cónyuges de autos, que se casaron el 30/08/1990 y se divorciaron en los términos del art. 215 del CC derogado el 08/08/2012 (ver fs. 113 y fs. 271, expte. n° 15.229/2012), o sea, con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo ordenamiento.

En consecuencia, el matrimonio M.- F. quedó sujeto al régimen de comunidad de ganancias (en la actualidad considerado el régimen supletorio ante la falta de opción de los cónyuges, conf. art. 463, CCyC), cuya característica esencial es la formación de una masa común con determinados bienes destinada a ser dividida entre los cónyuges o entre uno de ellos y los herederos del otro, al momento de la disolución.

Ahora bien, del relato de cada una de las partes se desprenden imprecisiones en cuanto a la fecha de la disolución de la comunidad de ganancias, cuestión que resulta necesario aclarar.

A tenor de lo que surge de los autos conexos sobre divorcio n° 15.229/2012, las partes cesaron la convivencia en el mes de octubre de 2010 tras haberse retirado el aquí demandado del hogar conyugal (ver fs. 240 vta., expte. citado).

El art. 480 del CCyC prevé que "La anulación del matrimonio, el divorcio o la separación de bienes producen la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges. Si la separación de hecho sin voluntad de unirse precedió a la anulación del matrimonio o al divorcio, la sentencia tiene efectos retroactivos al día de esa separación. El juez puede modificar la extensión del efecto retroactivo fundándose en la existencia de fraude o abuso del derecho...".

Como puede observarse, el segundo y tercer párrafo del art. 480 reemplaza el último párrafo del art. 1306 del CC, que en el contexto de un sistema de divorcio en que coexistían causales subjetivas y objetivas, privaba al culpable de participar de los bienes gananciales que con posterioridad a la separación de hecho aumentaban el patrimonio del no culpable; en cambio el inocente conservaba ese derecho. Esta solución fue extendida por la jurisprudencia y doctrina mayoritaria a los supuestos de mutua culpabilidad y de divorcio sin atribución de culpas, como fue decretado en el caso de autos (conf. CNCiv., en pleno, 29/09/1999, LL 1999-F-3).

La respuesta del CCyC resulta congruente con el sistema de divorcio incausado que adopta este ordenamiento y con el fundamento de la ganancialidad, que queda enervada con el cese de la convivencia. No hay diferencias si la separación de hecho precedió al divorcio o nulidad del matrimonio, o a la separación de bienes fundada precisamente en ese dato fáctico. Por lo tanto, corresponde por analogía aplicar la misma solución (conf. Arianna, Carlos, Régimen patrimonial del matrimonio, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 254).

El efecto retroactivo de la sentencia provocará que los bienes adquiridos luego de la separación de hecho se reputarán propios, poniendo fin a la categoría de gananciales anómalos, calificación que merecieron bajo el régimen del último párrafo del art. 1306 del CC los bienes comunes que no se dividían conforme las pautas del art. 1315 del mismo Código, tales los adquiridos por el cónyuge inocente de la separación de hecho, o los adquiridos por cualquiera de los consortes en los supuestos de separación personal o divorcio sin atribución de culpas.

De lo expuesto se desprende que la comunidad de ganancias del matrimonio M.- F. quedó disuelta en octubre de 2010, fecha - reitero- de la separación de hecho de los cónyuges, cuestión sobre la cual no existió oportunamente divergencia entre las partes.

#### IV. CALIFICACIÓN DE LOS BIENES

A los fines de la liquidación de la comunidad, pueden distinguirse dos categorías de bienes: los bienes propios, ahora enunciados en forma detallada en el art. 464 del CCyC, que quedan excluidos de la comunidad de ganancias, no generando expectativas de participación para los cónyuges a la disolución de dicha comunidad; y los bienes gananciales, enumerados en el art. 465, que se dividen por partes iguales entre los cónyuges "sin consideración al monto de los bienes propios ni a la contribución de cada uno a la adquisición de los gananciales" (conf. art. 498, CCyC).

##### a) AUTOMÓVIL RENAULT KANGOO DOMINIO ...

Si bien es cierto, como indica la actora, que el automóvil marca Renault Kangoo dominio ... fue adquirido por el demandado durante la vigencia del matrimonio consignando que lo hacía como "soltero" (ver título de fs. 181, expte. 15.229/2012 e informe de fs. 221/223 de estos autos), el Sr. F. reconoce el carácter ganancial del bien, de modo que corresponde incluirlo en la masa a liquidar.

##### b) INMUEBLE SITO EN LA CALLE M. S. .... DE ESTA CIUDAD

Ambas partes coinciden en que el bien inmueble sito en M. S. 5134 de esta ciudad fue adquirido por la Sra. M. con fecha 05/12/2008, es decir, durante el matrimonio, cuestión que además resulta de la escritura de dominio que obra en copia a fs. 5/20 y del informe del Registro de la Propiedad Inmueble de fs. 197/200.

Concuerdan también las partes en que el precio pagado por el inmueble fue de U\$86.500 (equivalente en ese momento a la suma de \$298.425, tomando una cotización de \$3,45 por dólar), abonándose la suma de U\$40.400 al contado y el resto con la suma de \$160.000 obtenida de un crédito hipotecario que contrajo la Sra. M. con el Banco de la Nación Argentina, cuyas cuotas se debitan de su salario desde la adquisición del bien. Todo ello es corroborado con los datos que surgen de la escritura de dominio de fs. 5/20, de la cual se desprende que el citado crédito fue otorgado por el plazo de 20 años, por lo cual el vencimiento de la última cuota de amortización operaría el 10/12/2028. La parte deudora se obligó a restituir el capital en 240 cuotas mensuales y consecutivas a pagar desde enero de 2009. La primera cuota se fijó en la suma de \$2.077,37.

Dado que la separación de hecho del matrimonio se produjo en el mes de octubre de 2010, y las cuotas del crédito hipotecario fueron abonadas exclusivamente por la Sra. M., ésta señala en la demanda que el bien inmueble de M. S. "es ganancial sólo en parte". De todos modos, su reclamo es ambiguo en cuanto al carácter del bien, pues concluye que el pago exclusivo del crédito implica un "acrecimiento a su favor de la futura hijuela particionaria o, a todo evento, un incremento de su titularidad dominial sobre el inmueble, con carácter de bien propio".

Al contestar la demanda, el Sr. F. refiere que el inmueble es de indudable carácter ganancial porque fue adquirido a título oneroso durante el matrimonio y, como tal, debe ser liquidado por partes iguales entre los ex cónyuges. Indica que la actora confunde el carácter del bien con la eventual recompensa que pudiera corresponder a su favor por la cancelación de la cuota hipotecaria. Que de todos modos, este no es el caso de autos, pues las cuotas fueron canceladas con dinero ganancial ya que se debitaban del sueldo de la Sra. M.. Sin perjuicio de ello, admite que en la liquidación final se reconocerán como recompensa las sumas efectivamente abonadas por la actora desde la disolución de la comunidad de bienes.

En los términos planteados por las propias partes, no existen diferencias en orden a la necesidad de compensar a la Sra. M. por el pago de las cuotas del crédito hipotecario, sino más bien una discrepancia teórica acerca de la calificación del bien, que es preciso aclarar.

Siguiendo la posición doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria, el CCyC descarta la aplicación de la tesis de la calificación mixta o dual de los bienes, por las graves dificultades que esa doble calificación acarrearía en todo lo atinente al régimen de administración separada, que tanto bajo el régimen anterior (arts. 1276 y 1277 del CC) como en el actual CCyC (arts. 469 y 470), se estructura sobre la base de un sistema que no prevé la calificación dual (conf. Arianna, Carlos A., Régimen patrimonial del matrimonio, cit., p. 131).

Es decir, los bienes son propios o gananciales (salvo de tratarse de un condominio con partes indivisas propias y gananciales, cuestión ajena al presente caso), de modo que no se puede hablar -como se infiere de la expresión utilizada por la actora en su presentación inicial- de un bien "ganancial sólo en parte".

En consecuencia, corresponde determinar en el caso el carácter del bien. Para ello, como regla, debe estarse a lo dispuesto por el art. 466 del CCyC que sienta el principio de presunción de ganancialidad, en virtud del cual son gananciales todos los bienes existentes a la extinción de la comunidad, salvo prueba en contrario, y agrega "Para que sea oponible a terceros el carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge. Sin esa manifestación en el acto de adquisición, en principio el bien se presumirá ganancial".

Este principio debe complementarse con lo que resulta de los arts. 464 inc. c) y 465 inc. f) del CCyC, en tanto disponen respectivamente: "Son bienes propios de cada uno de los cónyuges:... los adquiridos por permuta con otro bien propio, mediante la inversión de dinero propio, o la reinversión del producto de la venta de bienes propios, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si hay un saldo soportado por ésta. Sin embargo, si el saldo es superior al valor del aporte propio, el nuevo bien es ganancial, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge propietario"; y "Son bienes gananciales:... los bienes adquiridos después de la extinción de la comunidad por permuta con otro bien ganancial, mediante la inversión de dinero ganancial, o la reinversión del producto de la venta de bienes gananciales, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge si hay un saldo soportado por su patrimonio propio. Sin embargo, si el saldo es superior al valor del aporte ganancial, el nuevo bien es propio, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad".

Si bien las citadas disposiciones aluden a la situación concreta de los bienes adquiridos mediante el empleo simultáneo de bienes o fondos propios y gananciales, resultan de aplicación al caso típico -como el de autos- en que se adquiere un bien pagando parte en efectivo durante el matrimonio y parte con un crédito que siguió abonándose por uno de los cónyuges tras la disolución de la comunidad.

Como se adelantó, al descartarse la calificación dual, cuando para la adquisición de un bien se emplean bienes o fondos de distinta naturaleza, el nuevo bien será propio o ganancial según el mayor aporte sea propio o ganancial.

Pero como la calificación del bien por el mayor aporte no puede implicar un enriquecimiento de una masa a expensas de la otra, la cuestión se resuelve, mediante una adecuada compensación a la comunidad o al cónyuge a la liquidación del régimen. Así, si el mayor aporte es propio por el saldo ganancial se reconoce una recompensa a la comunidad; en cambio, si el saldo ganancial es superior, el bien tiene ese carácter.

Lo cierto es que en el caso de autos, al momento de la adquisición del bien, del valor total de U\$86.500, se abonó al contado la suma de U\$40.400 -es decir, poco menos de la mitad del valor del bien- y el resto con la suma de \$160.000 obtenida del crédito hipotecario. Conforme surge del informe del

Banco de la Nación Argentina de fs. 346/370, al momento de la operación la cotización del dólar era de \$3,46 tipo vendedor. Desde el mes de enero de 2009 hasta el mes de septiembre de 2010, o sea, por 21 meses, las cuotas del crédito fueron canceladas con dinero ganancial. A partir del mes de octubre de 2010, fecha de la disolución de la comunidad, las cuotas son abonadas en forma exclusiva por la Sra. M. con dinero propio.

De lo expuesto se desprende que el aporte ganancial y el aporte propio para la adquisición del bien es más o menos similar, de modo que en el caso debe primar la presunción emergente del art. 466 y considerar el bien de carácter ganancial. Lo contrario, conllevaría a un resultado disvalioso que debe evitarse en miras de la equidad y justicia del caso.

En efecto, siguiendo a Albaladejo cabe sostener que la equidad puede tener dos sentidos: por un lado, la mitigación del rigor de la ley, aplicándola templada por la humanitas, pietas o benignitas; por el otro, la adaptación de la ley a las circunstancias del caso concreto, de tal forma que aquélla resulte más justa de lo que resultaría si tal caso se resolviese sin ponderar sus particularidades (conf. Rivera, Julio C., Instituciones de derecho civil. Parte general, 4ta. ed. actual., LexisNexis- Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2007, t. I, p. 193).

La equidad como fuente del derecho encuentra su génesis en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional, según el cual uno de los fines de la organización político- social argentina es el de "afianzar la justicia" (conf. Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Parte general, 22da. ed. actual., Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 90).

Por otra parte, el art. 2 del CCyC, que plantea pautas de interpretación, respecto de la ley, dice textualmente "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento". Es decir, dentro de las finalidades de la ley, cabe incluir los principios ético-jurídicos, como la equidad.

La norma citada sienta bases interpretativas de la ley, de modo que la equidad pasa a ser un canon de interpretación conductista y sirve para asignarle el sentido a la ley. El art. 2 se encuentra en el Título Preliminar del CCyC haciendo de guía de todo el articulado respectivo. Es de tal trascendencia, que cuando se trata el fundamento de la analogía, una de las condiciones fundamentales que debe cumplir para su aplicación es la de tener en cuenta los fines - explícitos o implícitos- del ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando el art. 2 se refiere a interpretaciones según "los principios y los valores jurídicos", es impensable que se pueda proceder a la interpretación del ordenamiento jurídico, prescindiendo de la equidad, que constituye una condición o factor previo para la interpretación de la ley (conf. Aboslaiman, Lucrecia, "La equidad como principio general del derecho. Criterio de interpretación", Revista Argumentos n° 4 julio 2017, ps. 61-75, disponible en <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/http://oaji.net/articles/2017/3865-1516470252.pdf>, compulsado el 06/11/2018).

Sobre la base de la equidad es que -reitero- corresponde aplicar al caso la presunción de ganancialidad y calificar el bien inmueble sito en M. S. como ganancial pues el aporte de carácter ganancial y el aporte de carácter propio ha sido más o menos equivalente, máxime teniendo en cuenta el aumento del tipo de cambio de la divisa estadounidense desde que se contrajo el crédito hasta el día de la fecha y la circunstancia de que el monto de la cuota se mantiene en una suma en pesos. Pero, además, la Sra. M. resultará compensada en su aporte mediante la recompensa a su favor, conforme será explicado en el siguiente considerando.

Por lo expuesto, corresponde calificar el bien inmueble sito en M. S. .... como ganancial e incluirlo en la masa de la comunidad a liquidar, sin perjuicio del derecho a recompensa a favor de la actora por las cuotas del crédito hipotecario abonadas en forma exclusiva desde la disolución de la comunidad de bienes.

#### c) PRODUCIDO DE LA ENAJENACIÓN DEL AUTOMÓVIL MARCA FORD COURIER DOMINIO ...

La actora incluye dentro de los bienes gananciales el producido de la venta del automóvil Ford Courier dominio .... que -refiere- enajenó el demandado sin participarla de la mitad del precio obtenido.

El demandado no discute el carácter ganancial del vehículo, que fue adquirido por éste con fecha 31/03/2008, es decir, durante la vigencia del matrimonio (ver título original obrante a fs. 186 del expte. 15.229/2012 y copia de fs. 25 de estas actuaciones). Sin embargo, explica que el bien fue enajenado en septiembre de 2010, durante la vigencia del matrimonio y con el consentimiento de la actora, quien "sabía que lo iba a vender". Aclara que en dicho momento no se firmó la documentación de la venta debido a que el rodado fue vendido con un saldo a pagar en cuotas y se pactó que la documentación de transferencia se suscribiría al momento de la cancelación del precio. Agrega que por la confianza propia de un matrimonio de muchos años, no requirió un compromiso de su esposa para la firma del formulario 08, y que luego la actora quiso supeditar tal firma a la aceptación de su parte de condiciones que quería imponer

en el juicio de divorcio. Que la actora tenía conocimiento de la venta del rodado a tal punto que lo manifestó en cartas documento que le dirigió y jamás se opuso a ello, y que el producido de dicha venta fue reinvertido en el giro familiar y en el mantenimiento de la familia. Observa que por las circunstancias descriptas y la reticencia de la actora a prestar su asentimiento, la compraventa del automóvil no fue perfeccionada, no habiéndose transferido la titularidad del bien.

Para acreditar sus dichos, el Sr. F. acompaña un boleto de compraventa de fecha 17/09/2010 firmado por él y el supuesto comprador, Sr. Á. J. M., del cual surge que se establece un precio de venta del automóvil en cuestión en la suma de \$21.000 a pagar en seis cuotas de \$2.500 cada una, y dos cuotas de \$3.000 cada una, a través de sendos cheques (ver documental de fs. 49). Ofrece, asimismo, la declaración testimonial del adquirente.

En efecto, a fs. 152 presta declaración el Sr. M., quien expresa que conoció al Sr. F. a través de un amigo, quien se lo presentó "para comprar una camioneta". Que no conoce a la Sra. M. pero la vio cuando fue a la casa del matrimonio para realizar la transacción de la camioneta Ford Courier por un monto de \$20.000 o \$21.000 aproximadamente a pagar en cuotas. El testigo reconoce su firma, su DNI y el contenido de la documental de fs. 49 y dice que "es el boleto de compraventa que firmamos la otra vez para la compra de la camioneta". Refiere, por último, que el día de la compra "estaba presente la mujer del señor. Mientras estábamos firmando los cheques..., eran seis cheques, ella estaba presente ahí en la cocina, entramos a la casa, la saludamos a la señora... firmamos el boleto de compraventa ahí delante de ella... y después me fui con la camioneta del frente de la casa" (ver declaración grabada en DVD y reservada en sobre 236).

Con esta sola declaración, el Sr. M. pretende acreditar que la venta del vehículo Ford Courier dominio ... se realizó durante la vigencia del matrimonio, que fue hecho con conocimiento y consentimiento de la actora y que lo percibido fue destinado al "giro familiar" y al sostén de la familia (también con el consentimiento de la actora). Ello pese a que la supuesta operación se llevó a cabo el 17/09/2010 y la separación de hecho entre los cónyuges se produjo en octubre de ese mismo año. Es decir, difícilmente lo percibido haya sido utilizado en favor de la comunidad cuando ésta se disolvió días después. Máxime si el pago fue realizado en ocho cuotas mensuales.

La prueba ofrecida no logra conmover la regla que surge de los incs. f) y g) del art. 465 del CCyC, en cuanto prevén que "Son bienes gananciales:... f) los bienes adquiridos después de la extinción de la comunidad por permuta con otro bien ganancial, mediante la inversión de dinero ganancial, o la reinversión del producto de la venta de bienes gananciales..." y "g) los créditos o indemnizaciones que subrogan a otro bien ganancial".

Se trata nada más y nada menos de un supuesto de subrogación real, por el cual el dinero producido por la venta del automóvil ganancial mantiene ese carácter.

La subrogación real "es una institución jurídica cuya función consiste, para el caso de enajenarse o perderse uno de los elementos que componen el patrimonio de una persona, en trasladar, salvo los intereses de terceros, de pleno derecho o por voluntad de las partes, al bien adquirido en su reemplazo las calidades extrínsecas otorgadas por el ordenamiento jurídico que tenía el sustituido. Entre dichas calidades extrínsecas se encuentra la calificación de propio o ganancial atribuida por la ley a los bienes de los cónyuges en el régimen de comunidad" (Hernández, Lidia B., Comentario al art. 464, Ameal, Oscar J. -dir.-, Hernández, Lidia B. y Ugarte, Luis A. - coords.-, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y análisis jurisprudencial, Estudio, Buenos Aires, 2016, t. 2, ps. 235/236).

Así se ha dicho que "en general, la subrogación de bienes propios exige que los bienes que sustituyen a aquéllos se obtengan de la reinversión de su precio (en caso de venta de un bien propio) o su sustitución perfecta (en caso de permuta)" (Zannoni, Eduardo A., Derecho civil. Derecho de familia, Astrea, Buenos Aires, 1998, t. I, p. 488), y que "la calidad del bien recibido depende de la calidad de lo entregado en cambio, sin importar si se trata de mueble o inmueble" (Guaglianone, Aquiles H., Régimen patrimonial del matrimonio, Ediar, Buenos Aires, 1975, t. I, p. 44).

En coherencia con lo expuesto la jurisprudencia sostuvo que "El principio de subrogación real, que consiste en que cuando se produce la permuta o la venta de un bien de cualquier naturaleza, el que se recibe en su lugar o el dinero del precio, en su caso, tienen la misma calificación jurídica que el bien enajenado, se encuentra contemplado en el artículo 1266 del Código Civil que, en su parte pertinente, establece que los bienes adquiridos por permuta con otro de alguno de los cónyuges, o el inmueble que se compre con dinero de uno de ellos, pertenecen al cónyuge permutante, o de quien era el dinero" (CNCiv., sala A, 06/06/2008, "S., J. E. c/ D., O. N. s/ liquidación de sociedad conyugal", elDial.com; ídem, 26/02/2010, "S., C. V. c/ V., A. B.". Ver también CNCiv., sala I, 31/10/2013, "G., E. M. c/ sucesión de M. J. L. s/ acción declarativa"; CNCiv., sala H, 21/08/2014, "B., C. c/ B., H. S.; s/ Ordinario. Liquidación de sociedad conyugal", elDial.com - AA8A42; CNCiv., sala I, 26/09/2014, "S, D J c/ H, C V s/ liquidación de sociedad conyugal", elDial.com - AA8C13; CS Santa Fe, 20/11/2012, "P., M. V. s. Incidente de división de sociedad conyugal en: P., M. V. vs. S., J. s. Divorcio - División de bienes" RC J 2805/13; Trib. Coleg. Fam.

nº 5 de Rosario, 13/09/2013, "D., M. B. c. R., H. s/ liquidación sociedad conyugal", ABELEDO PERROT Nº: AR/JUR/65075/2013; STJ Tierra del Fuego, 03/08/2015, "I., M. C. vs. D., J. B. s/ liquidación sociedad conyugal", RC J 7560/15; etc.).

Sobre la base del principio de subrogación real, habiéndose producido la enajenación del vehículo Ford Courier dominio .... y no habiéndose acreditado que su producido fuera destinado al sostén de cargas de la comunidad ya disuelta desde octubre de 2010, corresponde incluir el monto de \$21.000 obtenido por la venta del bien ganancial dentro del acervo comunitario.

A los fines de obtener un resultado que permita corregir la depreciación monetaria, estimo razonable aplicar al monto de capital indicado la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

d) BIENES MUEBLES QUE A LA FECHA DE LA SEPARACIÓN DE HECHO ADORNABAN EL INMUEBLE SITO EN M. S. .... DE ESTA CIUDAD

El Sr. F. incluye entre los bienes gananciales los muebles que adornaban el hogar familiar a la fecha de la separación de hecho, consistentes en cinco televisores, computadora, impresora, notebook, heladera, freezer, microondas, lavarropas, horno eléctrico y anafe Ariston, cuatro equipos de aire acondicionado, muebles para el comedor diario, living comedor, sillones, tres juegos de dormitorio, somier, biblioteca, vajilla, electrodomésticos, cortinas, ropa de blanco, elementos de decoración, lámparas, equipos de música, calefactores, etc.

A los fines de acreditar la existencia de dichos bienes, solicita inventario. Sin perjuicio de ello, estima el valor de tales muebles en un 10% del valor del inmueble de M. S..

Al contestar la petición, la Sra. M. reconoce la existencia de algunos electrodomésticos añosos, estufas a gas, muebles que se utilizan, ropa de blanco, vajilla y cortinas usadas y amortizadas, en especial por los hijos del matrimonio.

Ahora bien, tras sucesivas designaciones frustradas de escribanos para la realización del inventario, a fs. 506 la actora acusó la negligencia de tal prueba, producto de lo cual terminó siendo desistida por el demandado a fs. 508/509. El Sr. F. reprocha a la Sra. M. la imposibilidad de llevar a cabo el inventario y, no obstante ello, solicita se reconozca el valor de los muebles en un 10% del valor del inmueble que adornan.

La cifra estimada resulta antojadiza pues, más allá de sus dichos, el demandado no acompañó prueba sobre la adquisición de tales bienes durante la vigencia de la comunidad, su valor, ni su estado de conservación. La falta oportuna de inventario impide verificar la existencia de los muebles mencionados al momento del inicio de estas actuaciones.

Frente a la orfandad probatoria, y habiendo transcurrido más de nueve años desde la separación de hecho entre las partes, no es posible determinar la existencia de tales bienes ni, mucho menos, su carácter ganancial, por lo que habré de desestimar la petición del Sr. F. en este sentido.

Ello sin perjuicio de que habiendo reconocido la Sra. M. la existencia de ciertos bienes, se le hará saber a la actora que de encontrarse todavía en el domicilio que fuera el hogar conyugal y en tanto no se discuta su calificación, deberá individualizarlos e incluirlos en la masa a liquidar.

e) CUENTAS BANCARIAS, COLOCACIONES FINANCIERAS, Y/O INVERSIONES DE TITULARIDAD DE LA SRA. M. EN SENDAS ENTIDADES BANCARIAS

La parte demandada denuncia entre los bienes gananciales, la existencia de cuentas bancarias, colocaciones financieras, y/o inversiones de titularidad de la parte actora en sendas entidades bancarias.

Dado que no se ha acreditado ninguno de estos extremos en autos, corresponde desestimar el planteo del Sr. F. en este sentido.

## V. RECOMPENSAS

Como anticipé, al haberse calificado el bien inmueble sito en M. S. .... de esta ciudad como ganancial, corresponderá reconocer a favor de la actora -y así lo admite el demandado- compensación por lo abonado en forma exclusiva en concepto de cuotas del crédito hipotecario tomado para adquirir el bien desde la fecha de la disolución de la comunidad, esto es, desde el mes de octubre de 2010.

Dicho planteo constituye un reclamo de recompensa por haber asumido en forma exclusiva ciertas cargas de la comunidad luego de la separación de hecho.

Las recompensas han sido históricamente definidas como los "créditos entre uno de los cónyuges y la sociedad conyugal que surgen con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales durante la sociedad conyugal y que deben ser determinados después de la disolución para establecer con exactitud la masa partible" (Belluscio, Augusto C., Manual de Derecho de Familia, Depalma, Buenos Aires, 2006, t. 2, p. 544. Ver también Zannoni, Eduardo A., Derecho civil..., cit., t. I, p. 767; Azpiri, Jorge A., Régimen de bienes en el matrimonio, Hammurabi, 3ra. ed. actual. y ampl., 2012, Buenos Aires, p. 271; Sambrizzi, Eduardo A., El régimen patrimonial del matrimonio en el nuevo Código Civil y Comercial, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 566; Fleitas Ortiz de Rozas, Abel- Roveda, Eduardo, Régimen de bienes del matrimonio, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 224; Mattera, Marta del Rosario- D' Acunto, Claudia I., "El derecho de recompensa en la liquidación de la sociedad conyugal", ED, 192-916; etc.).

En este orden de ideas, la jurisprudencia sostuvo que "Las recompensas, previstas expresamente en el art. 1316 bis, CCiv., son los créditos entre los cónyuges y la sociedad conyugal que surgen con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales, y que deben ser determinados antes de la partición, y con el objeto de precisar cuál ha de ser la masa partible. La finalidad es impedir la ruptura del equilibrio entre los patrimonios y evitar un enriquecimiento sin causa; habida cuenta que si la sociedad conyugal no responde ante uno de los cónyuges de los aportes propios por éste efectuados, aquella se enriquecería en su perjuicio y, paralelamente, acontecería un aumento ilegítimo del patrimonio del otro" (CNCiv., sala B 14/08/2008 "E. c/ F., M", ABELEDO PERROT Nº: 1/70049179. Ver en el mismo sentido CNCiv., sala G, 13/08/2010, "S., I. G. c/ C., O. H.", ABELEDO PERROT Nº: 1/70065338; CNCiv., sala K, 15/11/2007, "F., G. E. y otro c/ J., M. E.", ABELEDO PERROT Nº: 1/1034601; CNCiv., sala I, 26/08/2010, "P., G. A. c/ A., M. R. s/liquidación de sociedad conyugal"; ídem, 19/04/2011, "F., J. J. c/ G., M. G. s/ liquidación sociedad conyugal"; CNCiv., sala F, 03/06/2011, "G. J. E. c/ P. E. s/ separación de bienes", elDial.com - AA6DC3; CNCiv., 13/02/2012; "S., M. G. c. P., R. K. s/liquidación de la sociedad conyugal", LL, 2012-D-456; CNCiv., sala B, 17/05/2012, "D., B. B. c/ D., E. S. s/ liquidación de sociedad conyugal", R. 596.310; CNCiv., sala I, 31/10/2013, "G., E. M. c/ sucesión de M. J. L. s/ acción declarativa"; CNCiv., sala M, 04/08/2014, "N., R. J. c/ P., N. L. s/ liquidación de sociedad conyugal", elDial.com - AA8A7D; CNCiv., sala H, 23/09/2014, "P., E. G. c/ Z., M. A. s/ liquidación de sociedad conyugal", expte. nº 15.348/2010; CNCiv., sala K, 29/09/2014, "C., C. S. c/ G., J. C. s/ liquidación de sociedad conyugal", RC J 8100/14; CNCiv., sala I, 26/09/2014, "S, D J c/ H, C V s/ liquidación de sociedad conyugal", elDial.com - AA8C13; CNCiv., sala H, con fecha 13/05/2015, "M., S. E. C/ M., J. O. S/ Liquidación de sociedad conyugal", etc.).

También se ha definido a las recompensas como indemnizaciones entre los cónyuges con el propósito de asegurar a ambos esposos la exacta participación por mitades en los bienes gananciales, igualdad que pudo haberse afectada por la gestión durante el régimen tanto en detrimento de los gananciales y a favor de los bienes propios, como en detrimento de los propios y a favor de los gananciales (conf. Méndez Costa, María Josefa- D'Antonio, Daniel H., Derecho de familia, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2001, t. II, p. 305).

Un profuso desarrollo sobre la conceptualización de las recompensas se encuentra en un fallo de la sala K de la Cámara Nacional en lo Civil, donde se sostuvo que "resulta de la esencia del régimen de comunidad de gananciales que a su disolución se forme una masa de bienes integrada por las adquisiciones no gratuitas, de uno y otro de los cónyuges, realizadas desde la celebración del matrimonio hasta la disolución de la sociedad conyugal. Es esa masa común de ganancias netas, deducidas las pérdidas y gastos, lo que se divide por mitades entre los esposos o sus sucesores. También es sabido que durante el régimen cada uno de los cónyuges administra y dispone de su masa de administración compuesta de bienes propios y gananciales y que además, no puede reconocerse la categoría de acreedores sociales, sino que cada cónyuge responde por las deudas que contrae con los bienes de su administración sean propios o gananciales. Como dice Guastavino, existe una situación de interdependencia o relaciones recíprocas en el sentido que no existe una insensibilidad absoluta entre el conjunto de bienes propios y el de bienes gananciales del cónyuge... De allí que, según se señalara, las relaciones interpatrimoniales establecidas por la vigencia de la comunidad están regidas fundamentalmente por la idea de un equilibrio legal o convencional que si bien se altera durante la vida matrimonial debe restablecerse a la disolución del régimen (Planiol M. y Ripert, J...). Precisamente el equilibrio entre los patrimonios se obtiene a la finalización de la comunidad mediante las indemnizaciones y recompensas. Las recompensas son indemnizaciones entre los cónyuges con el propósito de asegurar a ambos esposos la exacta participación por mitades en los gananciales, igualdad que puede haber resultado afectada por la gestión durante la comunidad tanto en detrimento de los bienes gananciales y a favor de los propios, como en detrimento de los propios y a favor de los gananciales" (CNCiv., sala K, 20/10/2014, "T., F. M. c/ G., M. G. s/ liquidación de sociedad conyugal", expte. nº 94.416/2011).

El origen de la teoría de las recompensas se remonta al derecho consuetudinario francés y su finalidad era evitar que el precio obtenido de la venta de un inmueble propio se reputara ganancial. Luego fue extendiéndose a otros supuestos en que a raíz de los actos de gestión de cualquiera de los cónyuges (aunque en general eran del marido), se ocasionara un perjuicio al otro en sus bienes, concediendo a este

último, a la disolución de la comunidad, el derecho a compensar los valores de que se vio privado. El Código Civil francés de 1804 las incorporó ampliamente (conf. Zannoni, Eduardo A., Derecho civil..., cit., t. I, ps. 774/775; Fassi, Santiago C.- Bossert, Gustavo A., Sociedad conyugal, Astrea, Buenos Aires, 1977, t. II, ps. 259 y ss.; Sambrizzi, Eduardo A., El régimen patrimonial del matrimonio..., cit., ps. 568/570; etc.).

Se han invocado distintos fundamentos jurídicos acerca de las recompensas, tales como el enriquecimiento sin causa de un cónyuge en detrimento del otro, la prohibición de donaciones entre cónyuges en aquellos regímenes que las proscriben, el pago con subrogación cuando se cancelan deudas propias con fondos gananciales, mantener cada masa de bienes en su integridad, la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales en los regímenes las regulan, entre otros (ver al respecto Zannoni, Eduardo A., "La liquidación de la sociedad conyugal y las compensaciones debidas entre los cónyuges: su naturaleza (y una consideración especial al art. 1273 del Código Civil)", LL, 155-352; Fassi, Santiago C.- Bossert, Gustavo A., Sociedad conyugal..., cit., t. II, ps. 262/264; CNCiv., sala K, 20/10/2014, "T., F. M. c/ G., M. G. s/ liquidación de sociedad conyugal", expte. n° 94.416/2011; etc.). Lo cierto es que la variedad de supuestos que admiten las compensaciones impide otorgar un fundamento único.

De manera sintética podría decirse que como todo régimen de comunidad se cimenta en la tradicional distinción entre bienes propios y gananciales, la finalidad de las recompensas es evitar que el patrimonio propio de uno de los consortes se incremente a expensas del haber común o este aumente a costa del patrimonio propio de uno de los cónyuges.

En el régimen del Código derogado la extensión de las recompensas entre la llamada sociedad conyugal y uno de los cónyuges, oportunidad para su reclamo, valuación e intereses, constituían aspectos no regulados, por los menos, de modo sistemático. Incluso la ley no utilizaba el vocablo "recompensa", pero de su articulado se desprendía la existencia del instituto de manera indubitable. Así, surgían de los arts. 1259, 1260, 1266, 1272, 1306, y 1316 bis, CC (conf. Arianna, Carlos A.- Bertini, Adriana S., "Disolución del régimen patrimonial del matrimonio. Indivisión postcomunitaria. Liquidación y recompensas en el nuevo Código Civil y Comercial", Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia 2014 (diciembre), 04/12/2014, p. 31, Cita Online: AR/DOC/4291/2014).

El CCyC se ocupa expresamente de regular las llamadas recompensas en forma sistematizada. Sin perjuicio de lo dispuesto para supuestos puntuales, la regla general de la procedencia de estas recompensas surge del primer párrafo del art. 491, en tanto dispone que "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".

La norma recoge así la tesis amplia y mayoritaria en la doctrina y la jurisprudencia que propugnaba su procedencia no sólo en los casos explícitamente contemplados en el Código, sino siempre que se vulnera la intangibilidad de las distintas masas.

En este sentido, se concluía que "no puede interpretarse restrictivamente el derecho a recompensa como lo piensa Borda, quien lo admite solamente en los casos expresamente reconocidos por el Código Civil. Entendemos que deben admitirse siempre que sea necesario restablecer la debida composición de las masas patrimoniales propias de cada cónyuge, evitando que el haber propio aumente a expensas del común o disminuya en beneficio de la masa ganancial. Así, se deberán recompensas o compensaciones siempre que la comunidad haya acrecido o se haya beneficiado con valores en su origen propios de cualquiera de los cónyuges. También procederán en los casos en que el patrimonio propio de uno de los cónyuges haya acrecido o se haya beneficiado con valores en su origen gananciales" (CNCiv., sala K, 20/10/2014, "T., F. M. c/ G., M. G. s/ liquidación de sociedad conyugal", expte. n° 94.416/2011).

Aplicados estos principios al caso de autos, como anticipé, no se encuentra discutido que la Sra. M. abonó en forma exclusiva las cuotas del crédito hipotecario otorgado por el Banco de la Nación Argentina para la adquisición del inmueble de carácter ganancial sito en M. S. .... desde la fecha de la separación de hecho del matrimonio, acaecida -como dije- en octubre de 2010, hasta el mes de mayo de 2015 inclusive (ver prueba informativa de fs. 335/370). Se desconoce si en la actualidad se siguen abonando las cuotas o el crédito ha sido cancelado.

De cualquier manera, habiendo cancelado en forma exclusiva la Sra. M. las cuotas de tal crédito, que constituyen cargas de la comunidad, a partir de octubre de 2010, cabe reconocer a su favor una recompensa contra la comunidad por las sumas del capital abonado más los intereses respectivos hasta la efectiva cancelación del crédito. A tales fines, la actora deberá practicar la liquidación pertinente.

Resta determinar en este punto la valuación de la recompensa reconocida a favor de la Sra. M..

Para ello, el CCyC propone dos reglas. La primera, prevista en el art. 493, en tanto reza: "El monto de la recompensa es igual al menor de los valores que representan la erogación y el provecho subsistente

para el cónyuge o para la comunidad, al día de su extinción, apreciados en valores constantes. Si de la erogación no derivó ningún beneficio, se toma en cuenta el valor de aquélla". La segunda regla surge del art. 494, que dispone: "Los bienes que originan recompensas se valúan según su estado al día de la disolución del régimen y su valor al tiempo de la liquidación".

El CC derogado establecía que los créditos por recompensas de los cónyuges contra la sociedad debían ser reajustados equitativamente teniendo en cuenta la fecha en que se hizo el gasto y las circunstancias del caso (conf. art. 1316 bis, CC). Esta norma suscitó diversas interpretaciones por cuanto omitía considerar las recompensas debidas por los cónyuges a la comunidad, y fijaba pautas de valuación judicial que no necesariamente operaban sobre base matemática, lo que llevó a prestigiosa doctrina a propiciar el reconocimiento de tales créditos como obligaciones de valor que debían estar sujetas a pautas predeterminadas de reajuste y no sometidas a la discrecionalidad judicial. Se discutía si el valor de la recompensa era el que tenía al momento de la inversión y luego se aplicaban intereses, o si correspondía tomar el valor de la inversión al momento de la extinción de la comunidad, o al momento de la liquidación (ver Zannoni, Eduardo A., *Derecho civil...*, cit., t. I, p. 776; Tobías, José W., "El art. 1316 bis: una excepción al principio nominalista del Código Civil", LL, 138-1031; Belluscio, Augusto C., *Manual de derecho de familia...*, cit., p. 547; Azpiri, Jorge O., *Régimen de bienes del matrimonio...*, cit., ps. 342/343; etc.).

El art. 493 del CCyC intenta superar este debate adoptando la regla del Código Civil francés, tomada del principio de enriquecimiento sin causa, que se atiene al menor de los dos valores, la erogación y el provecho subsistente.

Ahora bien, habiendo distintos casos que pueden dar lugar a recompensas, es razonable que existan diversos criterios para valuar estas recompensas, más aún si se tiene en cuenta que cada uno de estos supuestos puede darse en una infinidad de contextos distintos. La fuente francesa consagró tres o cuatro criterios. El CCyC simplifica la norma del derecho comparado, y de ello resultan algunas complicaciones (conf. Sojo, Agustín, *Comentario al art. 493 del CCyC*, en Bueres, Alberto J. -dir.-, *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, t. 2, p. 274).

Para comprender los alcances de la normativa citada es preciso diferenciar los presupuestos allí enunciados. En este sentido, se ha dicho que en la expresión "erogación" queda comprendido todo desprendimiento de bienes, valores y/o dinero. Hay desprendimiento cuando no se reciben bienes, valores y/o dinero teniendo el derecho a recibirlos. Por su parte, del concepto de provecho se sigue que la erogación puede tener por efecto la cancelación de una obligación, el nacimiento de un crédito o la percepción de un bien o servicio (conf. Sojo, Agustín, *Comentario al art. 493 del CCyC...*, cit., t. 2, p. 275).

La idea de las recompensas -como anticipé- se vincula con el enriquecimiento sin causa donde la responsabilidad está dada por el menor de los dos valores entre el provecho, por ser éste el límite del enriquecimiento, y la erogación, porque con ella quedaría reestablecido el equilibrio. Cuando el enriquecimiento no alcanza para cubrir la erogación, el perjuicio debe ser absorbido por quien realizó esta erogación por no haber causa alguna que la justifique. Lo expuesto permitiría pensar que quien hace un aporte oneroso que redunde en un provecho escaso debe conformarse con el escaso valor del provecho, pero si la erogación no deriva en provecho alguno, tiene derecho a la devolución del aporte oneroso (conf. Sojo, Agustín, *Comentario al art. 493 del CCyC...*, cit., t. 2, p. 275).

Desde otra perspectiva, el art. 493 señala que las erogaciones y provechos subsistentes deben apreciarse a valores constantes. Con ello se busca evitar la distorsión que conllevaría valuar el bien que da lugar a la recompensa al momento de la extinción del régimen y el resto de los bienes al tiempo de la partición (conf. Arianna, Carlos A., "Notas al proyecto de código unificado en materia de recompensas", LL, 2012-E-1369).

A su vez, tal como adelanté, la regla del art. 493 debe complementarse con la previsión del art. 494, de modo que los bienes que originan recompensas deben valuarse según su estado al día de la disolución de la comunidad (es decir, sin tener en cuenta las modificaciones posteriores que le agregan o quitan valor) y su valor al tiempo de la liquidación.

De manera sintética, coincido con Sambrizzi cuando sostiene que del contenido de los arts. 493 y 494 surge lo siguiente: 1) para determinar si como recompensa debe abonarse el valor de la erogación efectuada o del provecho obtenido, debe realizarse una comparación entre ambos valores y elegir el menor de ellos; 2) para que pueda efectuarse la precitada comparación entre la erogación y el valor del provecho, éste debe subsistir al día de la disolución de la comunidad; 3) los valores, tanto de la erogación como del provecho obtenido, deben ser comparados al tiempo de la disolución de la comunidad y a valores constantes, debiendo por tanto corregirse las distorsiones derivadas de la depreciación de la moneda; 4) si de la erogación efectuada no derivó ningún beneficio, se debe tomar en cuenta el valor de la erogación; y 5) el valor definitivo a pagar debe computarse al tiempo de la liquidación (Sambrizzi, Eduardo A., *El régimen patrimonial del matrimonio...*, cit., ps. 582/583).

A tenor de lo explicado, entiendo que, en el caso de autos, estamos frente a situaciones que no han generado provecho o beneficio en los términos del art. 493 del CCyC, de modo que el monto de la recompensa será igual al valor de la erogación.

Sin perjuicio de ello, como indica la propia norma, para su valuación deberá considerarse el monto de esta erogación apreciado en valores constantes, en concordancia con la regla contenida en citado el art. 494 del CCyC que refiere al "valor al tiempo de la liquidación", para obtener un resultado que permita corregir la depreciación monetaria. A tales fines, estimo razonable aplicar a los montos de capital resultantes de estas recompensas la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

## VI. CARGAS DE LA COMUNIDAD

El demandado incluye dentro de las cargas de la comunidad toda una serie de deudas por él contraídas durante la vigencia del matrimonio en los siguientes conceptos: contribuciones y aportes por obra social, contribuciones y aportes de seguridad social, impuesto al valor agregado, autónomos, plan caduco de AFIP e ingresos brutos. A ello suma una deuda contingente de \$200.000 por un reclamo que le efectuarían en un juicio por su actividad comercial. Expresa que todas esas deudas son comunes en tanto con las ganancias que produjo su actividad pudo sufragar los gastos y necesidades de la familia, incluidos los alimentos a sus hijos.

La actora rechaza tal pretensión. En cuanto a las deudas previsionales y tributarias del demandado, señala que son producto de su actividad empresarial y su inconducta personal, no siendo cargas de la comunidad. Que este pasivo se contrajo para hacer frente a obligaciones comerciales, no a las necesidades del hogar. Que los aportes vinculados a la seguridad social son personales, pues será propia la jubilación cuando sea percibida por el Sr. F..

Para determinar si una deuda es común o personal hay que recurrir a los arts. 489 y 490 del CCyC. El primero alude a las tradicionales cargas de la comunidad y el segundo a las obligaciones personales (conf. Arianna, Carlos A.- Bertini, Adriana S., "Disolución del régimen patrimonial del matrimonio...", cit.; Azpiri, Jorge O., Derecho de familia, Hammurabi, Buenos Aires, 2da. ed., 2016, p. 177; Sambrizzi, Eduardo A., El régimen patrimonial..., cit., p. 573; Solari, Néstor E., Derecho de las familias, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 159; etc.).

Entre las llamadas cargas de la comunidad, el art. 489 del CCyC enuncia las siguientes: a) las obligaciones contraídas durante la comunidad, no previstas en el artículo siguiente; b) el sostenimiento del hogar, de los hijos comunes y de los que cada uno tenga, y los alimentos que cada uno está obligado a dar; c) las donaciones de bienes gananciales hechas a los hijos comunes, y aun la de bienes propios si están destinados a su establecimiento o colocación; d) los gastos de conservación y reparación de los bienes propios y gananciales. Por su parte, el art. 490 enumera las denominadas obligaciones personales de los cónyuges, cuales son: a) las contraídas antes del comienzo de la comunidad; b) las que gravan las herencias, legados o donaciones recibidos por uno de los cónyuges; c) las contraídas para adquirir o mejorar bienes propios; d) las resultantes de garantías personales o reales dadas por uno de los cónyuges a un tercero, sin que de ellas derive beneficio para el patrimonio ganancial; e) las derivadas de la responsabilidad extracontractual y de sanciones legales.

Sin ánimo de extenderse sobre aspectos ajenos a la presente resolución, cabe aclarar que la comunidad carece de personalidad, por ende, no tiene posibilidad de ser deudora, de modo que no existen deudas comunes propiamente dichas. Las deudas son siempre de los cónyuges. La expresión deuda común está solamente destinada a explicar el régimen especial de ciertas deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges en interés de la comunidad (conf. Hernández, Lidia, "Las deudas de los cónyuges en el Código Civil y Comercial", LL, 18/05/2015, p. 1).

Las deudas comunes pueden ser definitivamente comunes y provisoriamente comunes. Las deudas comunes definitivas son las cargas de la comunidad y son las enunciadas en el art. 489. También existen las deudas comunes provisorias, pues la ley prevé que cada cónyuge responde por las deudas que contrae -sean personales o comunes- con todos sus bienes sin distinguir su carácter de propios o gananciales. Así, puede ser que se responda provisionalmente con bienes gananciales por deudas que no son definitivamente comunes. En tal caso, surgirá una recompensa a la disolución del régimen. La deuda será provisoriamente común ya que si bien durante la comunidad los acreedores pudieron perseguir bienes gananciales de titularidad del cónyuge deudor, en el pasivo definitivo jugará como deuda personal y pesará sobre el patrimonio propio o sobre la parte que le corresponde en los gananciales al esposo que la contrajo. De la misma manera puede ocurrir que una deuda definitivamente común sea perseguida por los acreedores sobre bienes propios del cónyuge deudor. En tal caso, surgirá una recompensa a favor del esposo que la pagó a la disolución de la comunidad (conf. Hernández, Lidia, "Las deudas de los cónyuges...", cit.).

Como se anticipó, entre las llamadas cargas de la comunidad el art. 489 incluye como regla "las obligaciones contraídas durante la comunidad, no previstas en el artículo siguiente", es decir, todas aquellas que no son deudas personales de los cónyuges y resultan de lo normado por el art. 490.

La fuente de esta disposición es el inc. 3º del art. 1275 del CC, modificado por las leyes 11.357 y 17.711.

Así como las adquisiciones onerosas, efectuadas por cualquiera de los cónyuges, durante la comunidad se presumen gananciales (art. 466 párrafo primero), las deudas contraídas por ellos (salvo las previstas en el art. 490) se reputan comunes, guardándose una simetría entre el activo y el pasivo común (conf. Arianna, Carlos A., Régimen patrimonial del matrimonio, cit., p. 284).

Se trata de las llamadas "cargas por excelencia" (conf. Zannoni, Eduardo A., Derecho civil..., cit., t. I, p. 575). Al respecto se señala que "resulta como principio que las deudas contraídas por los esposos luego de la celebración del matrimonio constituyen cargas de la comunidad, por lo que corresponde que en algún momento -en último término a la disolución y liquidación de la misma- sean asumidas con bienes gananciales (conf. Sambrizzi, Eduardo A., El régimen patrimonial del matrimonio..., cit., p. 279).

Es decir, en términos generales todas las deudas de origen contractual deben considerarse cargas de la comunidad, sin que sea necesario demostrar que las deudas fueron contraídas para satisfacer las necesidades del hogar y de los hijos del matrimonio. Sólo resultan excluidas -como señalé- las deudas previstas en el art. 490 y aquellas que provengan de un obrar ilícito de uno de los cónyuges.

En este sentido, la jurisprudencia resolvió que la disposición legal debe ser interpretada en forma amplia, considerando que "pone a cargo de la sociedad conyugal las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por cualquiera de los esposos, sin distinguir si han sido o no adquiridas en interés de la familia..." (CNCiv., sala F, ED, 114-361).

Conforme lo expuesto, todas las deudas contraídas por el Sr. F. durante la vigencia del matrimonio y hasta la fecha de la disolución de la comunidad (es decir, hasta el mes de septiembre de 2009, inclusive) constituyen cargas de la comunidad en los términos del art. 489 del CCyC. Claro está, las deudas posteriores son personales del Sr. F., así como son propios todos sus ingresos tras la separación de hecho del matrimonio. Ello con una aclaración: sólo cabe computar el capital y no los intereses punitivos (conf. Sambrizzi, Eduardo A., El régimen patrimonial..., cit., p. 280), pues estos intereses deben ser soportados por el cónyuge deudor aún con sus bienes propios.

En este sentido, y sólo hasta la fecha indicada, corresponde incluir dentro de esta categoría a las siguientes deudas acreditadas en autos, sin sus intereses punitivos: a) deuda sobre ingresos brutos (ver informe de fs. 156/170); y b) deuda sobre impuesto a las ganancias, impuesto al valor agregado y aportes y contribuciones de la seguridad social (ver informe de fs. 230/249).

Ahora bien, la circunstancia de que se trate de deudas de la comunidad significa que estas deudas deben ser afrontadas con bienes gananciales, pero en el régimen vigente ello no implica que deban ser soportadas por ambos cónyuges.

Me explico. El art. 497 del CCyC, que integra la sección sobre "Partición de la comunidad", alude a la "masa partible" y dispone que "La masa común se integra con la suma de los activos gananciales líquidos de uno y otro cónyuge".

La solución tradicional del régimen de comunidad a efectos de obtener el activo líquido partible entre los copartícipes era el cálculo del activo bruto total, al que se deducían las deudas comunes, de uno u otro cónyuge. El CCyC modifica esta solución clásica y siguiendo la tesis de Fassi y Bossert, establece que cada masa se integra con un activo y un pasivo y el saldo de ambas componen la masa común partible. Estos autores consideraban irrazonable que disuelta la comunidad la ligereza de uno de los cónyuges pudiera afectar al otro al poder cobrarse los acreedores del patrimonio ganancial del no deudor (conf. Fassi, Santiago C.- Bossert, Gustavo A., Sociedad conyugal, cit., t. II, p. 239).

La fórmula utilizada por el art. 497 para definir a la masa partible implica que cada masa de gananciales soporta su propio pasivo y, una vez deducido este pasivo separadamente del activo de cada masa, resultará lo que la ley denomina activo líquido de uno y otro cónyuge. Este sistema tiende a evitar que en la liquidación de la comunidad -en vida de los cónyuges- uno de ellos soporte con bienes gananciales de su titularidad obligaciones contraídas por el otro, lo que es coherente con las previsiones del CCyC acerca de la persistencia de la limitación de responsabilidades, frente a terceros, durante la indivisión postcomunitaria en vida de los esposos (conf. Lloveras, Néstor L., Régimen de deudas de los cónyuges, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, ps. 59/60).

Así el cónyuge cuya gestión de su masa ganancial fue superavitaria no se verá perjudicado por la administración deficitaria del otro (conf. Arianna, Carlos A., Régimen patrimonial..., cit., ps. 303/304). En otras palabras: el cónyuge que gestionó mejor su masa recibe su mitad de los gananciales y el otro cónyuge, que administró en forma ineficiente, recibe su mitad de los gananciales menos las deudas o pasivo que contrajo.

A tenor de lo expuesto, a fin de facilitar la etapa ejecutoria de la presente sentencia, se hará saber al demandado que las cargas de la comunidad acreditadas en autos, esto es, deuda sobre ingresos brutos y deuda sobre impuesto a las ganancias, impuesto al valor agregado y aportes y contribuciones de la seguridad social, devengadas durante el matrimonio y hasta el mes de septiembre de 2009 inclusive, deberán ser deducidas exclusivamente de la mitad de los bienes gananciales que corresponda al Sr. F., sin afectar la mitad que corresponda a la Sra. M.

## VII. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA QUE FUERA SEDE DEL HOGAR CONYUGAL

La Sra. M. solicita la atribución a su favor del uso de la vivienda sita en M. S. .... de esta ciudad por haber sido sede del hogar conyugal y residir allí junto con los hijos del matrimonio. El Sr. F. no se opone a la indisponibilidad del inmueble en la medida que los hijos del matrimonio, siendo menores de edad, continúen residiendo allí.

Lo cierto es que hoy en día los hijos del matrimonio son mayores de edad (M. tiene 25 años y D. tiene 21 años -ver fs. 114/115, expte. n° 15.229/2012), de modo que corresponde analizar la procedencia de la petición de la actora.

Los arts. 443 y 444 del CCyC determinan las pautas para la atribución de la vivienda que fuera sede del hogar conyugal.

La primera norma indica que "Uno de los cónyuges puede pedir la atribución de la vivienda familiar, sea el inmueble propio de cualquiera de los cónyuges o ganancial. El juez determina la procedencia, el plazo de duración y efectos del derecho sobre la base de las siguientes pautas, entre otras: a) la persona a quien se atribuye el cuidado de los hijos; b) la persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios; c) el estado de salud y edad de los cónyuges; d) los intereses de otras personas que integran el grupo familiar". La segunda disposición reza que "A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral...".

El derecho a la vivienda es un derecho fundamental que integra la nómina de los llamados derechos económicos, sociales y culturales y se encuentra reconocido en el texto histórico de nuestra Carta Magna (art. 14 bis) y en los instrumentos de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (ver Declaración de los Derechos del Hombre (art. 25); el PIDESC (art. 11.1); la CEDAW (art. 14.2); la CDN (art. 27.3) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, inc. e.iii)). Es por ello que el Estado debe asegurar a toda persona la protección de la vivienda, protección que se materializa en dos momentos: por un lado, en el acceso equitativo a una vivienda digna, que satisfaga sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar; y, por el otro, en el amparo de la vivienda ya adquirida, sea en propiedad o por cualquier otro medio legítimo -locación, usufructo, posesión, etc.-.

Tratándose el derecho de acceso a la vivienda de un derecho humano que le corresponde a toda persona por su condición de tal, resulta entendible que la atribución de la vivienda familiar con posterioridad al divorcio esté comprendida entre los efectos que integran el piso mínimo de protección (conf. Krasnow, Adriana N., Tratado de Derecho de Familia, Relaciones Personales y Patrimoniales de Pareja, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 482).

Así se ha resuelto que "este derecho a la atribución del uso temporal de la vivienda familiar -esto es, del inmueble en que se encontraba asentado el hogar conyugal al momento del cese de la convivencia entre los esposos- resulta ser un derecho personalísimo, y como tal inajenable e intransmisible, propio de las relaciones familiares y de naturaleza asistencial -lo que no impide que los cónyuges voluntariamente acuerden y constituyan un derecho real de uso o habitación respecto de la vivienda (conf. arts. 1887 incs. i) y j), 1888, 2154 y cc del Código Civil y Comercial)..." (C. Apel. Civ. Y Com., Azul, 13/12/2016, "B. A. C. C. M. S. s/ divorcio (art. 214 inc. 2 C.C.)", ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/85216/2016).

En este sentido, el CCyC ha mejorado la protección emergente de los arts. 211 (con relación al cónyuge inocente) y 1277 (con respecto a los hijos menores de edad e incapaces) del CC derogado, pues en el marco de un sistema de divorcio incausado, recurriendo como fuente al art. 96 del Código Civil español, otorga una protección que no sólo es independiente del carácter propio o ganancial del bien (cuestión ya

reconocida por la anterior normativa) sino que además no condiciona la atribución a la existencia de hijos menores de edad o con capacidad restringida bajo el cuidado del ex cónyuge. Sin perjuicio de ello, esta circunstancia es una de las pautas a considerar para ponderar la procedencia de la atribución de la vivienda.

El inmueble puede ser propio de uno de los cónyuges o en condominio entre ambos, ganancial de titularidad de uno de los cónyuges o en condominio entre ambos o tratarse de un inmueble alquilado. En cualquiera de estos casos, la atribución se definirá en función de la necesidad habitacional que atraviese a uno de los cónyuges, originando una restricción en el derecho de dominio si el uso se adjudica al cónyuge no titular.

El resultado de la decisión judicial, dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, que no pueden ser estipuladas de antemano como pautas estándar o prefijadas. De entenderlo de otro modo puede arribarse a conclusiones injustas, que pueden no compadecerse con los intereses que están en juego (conf. Krasnow, Adriana, Tratado de Derecho de Familia...cit., t. I, p. 487).

Existe para el derecho un interés de dimensión familiar, que deriva de la suma de intereses, o preocupaciones recíprocas que normalmente deben existir entre los miembros que componen la familia. La existencia de este interés es el que justifica la normativa relativa a la protección habitacional. Así, se habla de lineamientos o de pautas a tener en cuenta a la hora de la toma de la decisión por parte del magistrado, sin perder de vista que debe primar la valoración conjunta de todas las circunstancias presentadas (conf. Rivera, Julio César (dir.)- Medina, Graciela (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II, Artículos 401 a 723, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 91).

En este sentido se ha subrayado que "el problema de la vivienda se agudiza durante las crisis familiares (nulidad, divorcio, separación). Determinar a cuál de los cónyuges corresponde el uso de la vivienda familiar y resolver la inevitable tensión entre los bienes (regidos por los principios de los derechos reales y personales) y las exigencias familiares (dominadas por el Derecho de Familia) representa uno de los puntos cruciales a la hora analizar las consecuencias de estas graves vicisitudes matrimoniales..." (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Protección jurídica de la vivienda familiar, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 225).

En el particular caso de autos, la Sra. M. pretende la atribución de la vivienda que constituía el hogar conyugal y he calificado como ganancial sin indicar plazo alguno para su ocupación. Lo cierto es que desde el inicio de estas actuaciones han transcurrido siete años, los hijos del matrimonio superan hoy los 21 años, desconozco si aún residen en el inmueble de M. S. y la actora no ha acreditado en autos ninguna otra circunstancia que amerite la atribución de la vivienda a su favor. No surge de la prueba ofrecida que se encuentre en una situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios; ni que su estado de salud y edad puedan colocarla en una posición de vulnerabilidad.

En definitiva, la decisión que aquí se adopte debe ser el resultado de la ponderación equilibrada y razonable de los intereses en juego y no se observa justificación alguna para prorrogar en el tiempo la indisponibilidad de un bien ganancial a favor de la Sra. M. tras haber transcurrido más de nueve años del cese de la convivencia entre los cónyuges y, por ende, el uso exclusivo de la vivienda por parte de la actora y sus hijos.

Por lo expuesto, habré de desestimar la petición de atribución del uso de la vivienda incoada por la actora.

#### VIII. DAÑO NO PATRIMONIAL O MORAL

La Sra. M. reclama una indemnización en concepto de daño no patrimonial o moral equivalente al 30% del valor real de todos los vehículos involucrados en el proceso de liquidación de bienes, por los actos y maniobras del demandado tendientes a sustraerlos del acervo conyugal. Observa que dichas maniobras le provocaron la frustración de legítimas expectativas vinculadas tanto a su vida personal como a sus recursos económicos y subsistencia posterior a la separación, sufriendo un menoscabo en su nivel de vida y debiendo "encarar un serio esfuerzo personal y emocional" para superarlo.

#### a) DERECHO APLICABLE

A diferencia de lo expuesto con relación a la normativa aplicable a la presente liquidación, en el caso puntual del reclamo de daños y perjuicios, las supuestas consecuencias dañosas del obrar del cónyuge se inscriben en el derecho de la responsabilidad civil, y la configuración y los alcances del fenómeno resarcitorio deben ponderarse de acuerdo a las normas que rigen en dicho ámbito.

Desde esta perspectiva, frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico.

Tal conclusión es una derivación necesaria de la regla impuesta por el citado art. 7, pues el daño no es una consecuencia del obrar antijurídico, sino un elemento constitutivo. La obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre el damnificado y el responsable, en razón de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure, uno de los cuales es el daño, sin en el que la obligación de resarcir no nace (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2015, ps. 100 y ss; Jalil, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, octubre de 2015, LL, p. 151; Caputto, María Carolina, "Aplicabilidad del nuevo Código ante la apelación de una sentencia anterior", en LL, 30/10/1025; CSJN, 05/02/1998, LL, 1998- C-640; C. Nac. Civ., en pleno, "Rey, José c/Viñedos y Bodegas Arizu S.A.", LL 146-273; C. Nac. Civ., sala B, 06/08/2015, "M., J. E. c/V., O. H. y ots. s/daños y perjuicios" (inédito); C. Nac. Civ., sala L, 07/08/2015, "P., O. H. c/ Hospital materno Infantil Ramón Sarda s/daños y perjuicios" (inédito); C. Nac. Civ., sala M, "Legal, Carmen Esthela y otros c/José Cartellone Construcciones Civiles S.A. y otros s/daños y perjuicios", 04/09/2015, Gaceta de Paz, 27/10/2015; C. Nac. Civ., sala H, "Savy S.A. c/ Daddona S.A. y otros s/daños y perjuicios", 05/10/2015, Gaceta de Paz, 29/10/2015; etc.).

Así lo resolvió la sala L de la Cámara Nacional Civil, con fecha 26/10/2016, en un caso relativo a los daños derivados de la falta de reconocimiento del hijo, con argumentos extensibles al supuesto de autos. El tribunal sostuvo que "Si bien es cierto que estas actuaciones versan sobre la filiación por naturaleza entre J.E.C. y A.C.F., relación jurídica que se rige por las normas propias del derecho de familia, una vez determinada esa filiación..., las consecuencias dañosas del obrar del demandado se inscriben en el derecho de la responsabilidad civil" que "se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico... Únicamente es aplicable el nuevo cuerpo legal a las relaciones o situaciones jurídicas que no se encuentren agotadas aún en cuanto a sus efectos o contenido ('no consumadas'), y siempre que tengan origen legal (por ejemplo, los intereses derivados del resarcimiento de un daño que no hubieran sido pactados por las partes)... Al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad... aquellos que dieron origen a este proceso constituyeron, en el mismo instante en que se produjeron, la obligación jurídica de repararlos" (conf. C. Nac. Civ, sala L, 26/10/2016, "C.R.E. y otro c/ C.F.A. s/ filiación", eIDial.com - AA9B4D).

#### b) IMPROCEDENCIA DEL RESARCIMIENTO

La aplicabilidad del derecho de daños a las relaciones de familia ha generado posiciones contrarias y aún extremas en nuestra doctrina, desde quienes sostienen que el derecho de familia excluye toda posibilidad de aplicar dentro de su campo de acción la normativa de la responsabilidad civil, hasta quienes consideran que la misma debe emplearse sin restricciones.

En efecto, desde una perspectiva tradicional, aquí y en el mundo, se ha sostenido el derecho de daños resultaba ajeno al derecho de familia, invocándose los intereses superiores presentes en la organización familiar, la defensa de su estabilidad y la jerarquización de la estructura familiar como contrarios a los principios de la responsabilidad civil (Marín García de Leonardo, María Teresa, "Separación y divorcio sin causa. Situación de los daños personales", Revista Derecho Patrimonial, Thomson, Madrid, 2006, ps. 150 y 151). Es por ello que algunos autores han observado que las reglas generales no devienen necesariamente aplicables para todos los supuestos de daños sufridos por un integrante de la familia y que ciertos perjuicios no serían susceptibles de reparación pecuniaria alguna. En este sentido, se ha dicho que la particularidad de esta rama del derecho existe incontrovertiblemente, por razón de su naturaleza específica, por la diferencia de las instituciones vitales que rigen la convivencia del núcleo, y por sus efectos exclusivos y propios (Díaz de Guijarro, Enrique, "Improcedencia del resarcimiento del daño moral en el juicio de divorcio y su admisibilidad en la nulidad de matrimonio", JA, 1983-III-626).

La especialidad del derecho de familia como fundamento de la tesis que niega la extensión de las normas generales de la responsabilidad civil ha sido expuesta con claridad por Di Lella. Este autor admite que a primera vista, parece evidente la existencia de un marco legal a los fines de aplicar las normas que rigen las relaciones extracontractuales, como consecuencia de un principio general del derecho: el *naeminem laedere*. Sin embargo, señala que el derecho de familia no debe confundirse con los derechos de contenido principalmente patrimonial, siendo necesario mantener "el rango superior de las relaciones familiares puras u organizadoras de la familia por sobre las relaciones jurídicas reguladoras de los efectos pecuniarios de dicha organización" (Di Lella, Pedro, "Derecho de daños vs. derecho de familia", LL, 1992-D-862).

Esta tendencia negatoria comenzó a revertirse décadas atrás al emerger la protección de los derechos individuales de las personas en el seno de la familia y al potenciarse la autonomía privada en la configuración de las relaciones conyugales y parentales. En este sendero, señala Kemelmajer de Carlucci que "la familia de nuestros días, no es centro de producción sino de consumo; si se trabaja

comunitariamente, se organiza en forma de empresa. El principio de autoridad ha sido reemplazado, en la órbita de las relaciones conyugales, por el de igualdad; los 'derechos' de la patria potestad han sido sustituidos por los deberes-potestades de la llamada 'autoridad de los padres'" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Responsabilidad civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial (su diferencia con la acción con finalidad de subsidio del derecho francés)", Trigo Represas, Felix A. -Stiglitz, Rubén S., -dir.- Derecho de Daños, 1ª parte, La Rocca, Buenos Aires, 2000, p. 665).

Así también, el italiano Lucchini Guastalla afirma que la aceptación de las normas de la responsabilidad civil en este ámbito, se consolida a la luz del fenómeno de un "corrimiento" hacia el concepto de "familia comunidad", que se acentúa desde fines del siglo XX, y por la cual se desliza la mirada "desde el grupo hacia sus componentes considerados individualmente" alentándose "una diferente concepción de las relaciones que gobierna la familia, naciendo así nuevas figuras de daño y, en particular, el daño por ilícito intrafamiliar" (Lucchini Guastalla, Emanuele, "Daño intrafamiliar", Revista Responsabilidad civil y seguros, 2010-VI, p. 1).

En definitiva, el paso de la familia patriarcal a la familia nuclear y la idea de iniquidad que supone dejar un daño sin reparación han hecho que se cuestione no sólo la aplicación de las normas de responsabilidad al campo de las relaciones familiares, sino que incluso se considere como agravante el hecho de que los daños se produzcan en la esfera de la familia.

Desde esta perspectiva, la mayoría de la doctrina entiende que la existencia de una *lex specialis* que regula las relaciones de familia no implica repudiar la aplicación de las normas generales como las que disciplinan la responsabilidad aquiliana, que tienen respaldo constitucional en el art. 19 de la Carta Magna (Ver, entre muchos otros, Sambrozzi, Eduardo, Daños en el derecho de familia, La Ley, Buenos Aires, 2001, ps. 2 y ss; Bidart Campos, Germán, "Indemnización por daño extrapatrimonial en caso de adulterio", ED, 146-99; Zannoni, Eduardo A., Derecho de Familia..., cit., t. II, ps. 228 y ss.; Medina, Graciela, Daños en el Derecho de Familia, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, ps. 19 y ss.; de la misma autora, "Daño extrapatrimonial en el derecho de familia y el proyecto de Código Civil unificado de 1998", Revista de Derecho de Daños nº 6, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 74; de la misma autora, "La reparación de los daños y perjuicios derivados de las causales de divorcio desde la perspectiva de los tratados de derechos humanos", DFyP octubre 2009, p. 63; de la misma autora, "Responsabilidad por las injurias en el divorcio. Reparación de la violencia psicológica", LL 2011-A-498; Mosset Iturraspe, Jorge, "Los daños emergentes del divorcio", LL, 1983-C-354; Dutto, Ricardo J., Daños ocasionados en las relaciones de familia, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, ps. 29 y ss.; Méndez Costa, María Josefa, Derecho de daños, La Rocca, Buenos Aires, 1989, ps. 648 y ss.; de la misma autora, Los principios jurídicos en las relaciones de familia, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2006, ps. 346 y ss.; Alterini, Atilio A.- López Cabana, Roberto M., "Cuestiones de responsabilidad civil en el derecho de familia", LL, 1991-A-951; Makianich de Basset, Lidia N., "Familia y responsabilidad civil", ED, 139-847; de la misma autora, "Otra acertada acogida del derecho a reparación de los daños ocasionados por el cónyuge culpable de divorcio", ED, 115-848; Brebbia, Roberto H., "El daño moral en las relaciones de familia", Derecho de Familia. Libro en Homenaje a la Profesora Dra. María Josefa Méndez Costa, Santa Fe, 1991, p. 356; Barbero, Omar U., "La responsabilidad civil en el Derecho de Familia (treinta años después)", SJA 5/10/2005; Zavala de González, Matilde, Derecho de daños. Primera parte, La Rocca, Buenos Aires, 1989, ps. 665 y ss.; Pagano, Luz M.- Giménez, Luis A., "Daño moral en el divorcio por culpa de ambos cónyuges", JA 1997-I-938; Jalil, Julián Emil, "Daños derivados del divorcio y presupuestos para la procedencia de la responsabilidad civil", DFyP, enero 2011, p. 13; Córdoba, Marcos, "Procedencia de la reparación de daños entre cónyuges", LL, 2007-B-592; etc.).

En lo personal, aun cuando propicio un enfoque permeable a la penetración del derecho de daños en el derecho de familia, prefiero ser cautelosa en cuanto a la extensión y a los supuestos en que esta responsabilidad resulta viable y axiológicamente positiva teniendo en cuenta el peso de los valores y derechos comprometidos y la justicia del caso. Y ello en tanto, gracias a los aportes derivados de otras disciplinas del conocimiento, gran parte de los conflictos que se suscitan en las relaciones de familia pueden (y deben) ser abordados desde otros ámbitos, lejos de la responsabilidad civil, que resultan más adecuados para reparar de manera integral perjuicios no jurídicos.

A partir de esta mirada prudente, se coincide en general en que pese al avance de la idea de responsabilidad objetiva en el derecho de daños, la responsabilidad derivada de las relaciones de familia es esencialmente subjetiva. Bajo esta comprensión, habrá siempre una actitud intencional del sujeto por causar un perjuicio o no cumplir con una obligación (en el caso del dolo), o bien con un comportamiento desajustado a lo que debería ser (que nos acerca a la noción de culpa o incluso de culpa grave) (conf. Dutto, Ricardo J., Daños ocasionados..., cit., p. 47; Medina, Graciela, Daños en el derecho de familia..., cit., p. 24; etc.). En este entendimiento, no cabe indemnizar por actos que simplemente son expresiones de desamor, de desconfianza o traición, aunque ello pueda implicar un apartamiento de los deberes morales y éticos en que se funda una relación.

A la luz de los principios expuestos, la procedencia de la reparación se encuentra supeditada a que se verifiquen los elementos de la responsabilidad civil y se constate un daño injustamente causado con independencia de la relación matrimonial, pues no parece razonable que al damnificado, por el hecho de estar casado, se le otorgue una protección menor que aquella que corresponde al resto de las personas.

En este sentido, de acuerdo a las normas que gobiernan la responsabilidad civil, el principio general de la procedencia de la reparación del daño es que se demuestren ciertos requisitos, a saber: a) el hecho antijurídico o antijuridicidad; b) el factor de atribución de la responsabilidad; c) el daño; y d) la relación de causalidad adecuada entre el daño y el comportamiento antijurídico.

La antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil consiste en la violación del principio de alterum non laedere sin que exista causa de justificación alguna para causar el daño (conf. surge actualmente del art. 1716, CCyC). Hoy en día, el art. 1717 del CCyC consagra un concepto de antijuridicidad en sentido amplio o sustancial, apreciada como la contradicción entre la conducta del agente y el ordenamiento jurídico considerado en forma integral. Esta noción amplia excede la llamada antijuridicidad formal, como sinónimo de ilegalidad u oposición entre la conducta y la norma dictada por el legislador.

El segundo elemento indispensable para generar el deber de reparar es la existencia de un factor de atribución o razón suficiente para justificar la responsabilidad de un sujeto, que -como anticipé- en el campo de los daños derivados de las relaciones familiares es de índole subjetivo, de modo que la determinación de la imputabilidad del sujeto pasible de generar el deber de reparar importará siempre una actitud intencional de su parte por causar un perjuicio o no cumplir con una obligación (en el caso del dolo), o bien con un comportamiento desajustado a lo que debería ser (que nos acerca a la noción de culpa).

Por último, toda reparación se funda en la existencia de un daño que según el ordenamiento vigente se presenta "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva" (conf. art. 1737 del CCyC).

Los requisitos del daño resarcible pueden sintetizarse en los siguientes:

a) Certidumbre del daño, que se refiere a su existencia y no a su actualidad o a su monto (conf. Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones, t. IV, 2a ed. actual. por Acuña Anchorena, Arturo, Buenos Aires, Tea, 1958, p. 77). La doctrina y la jurisprudencia traducen este requisito como efectividad del daño: el daño debe ser real y efectivo, no meramente conjetural o hipotético. Es decir, el daño debe ser cierto, entendido como aquel que debe resultar con suficiente probabilidad del incumplimiento. El daño cierto supone la existencia real o, al menos, la probabilidad suficiente de una existencia futura (conf. Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, 3a ed. actual. y ampl., Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 80; Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Obligaciones, 2a ed. actual., Perrot, Buenos Aires, 1973, t. I, p. 306; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, 9a ed. ampl. y actual., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, ps. 170 y 171; Calvo Costa, Carlos A., Derecho de las obligaciones, Derecho de las obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, t. II, ps. 171/172; Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., Curso de obligaciones, 4a ed. actual., 2a reimpr., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, t. II, p. 147; etc.).

b) Subsistencia del daño que implica que no haya sido reparado; o sea, el daño no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido. Ello sin perjuicio, de que habiendo sido materialmente reparado el daño, es jurídicamente subsistente: i) si lo reparó la propia víctima o ii) si lo reparó un tercero (conf. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general..., cit., p. 171; Zannoni, Eduardo A., El daño..., cit., p. 86; Llambías, Jorge J., Tratado de derecho..., cit., t. I, p. 306; Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., Curso de obligaciones, cit., t. II, ps. 286 y 287; Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1985t. I, p. 147; etc.).

c) El daño debe ser propio o personal del demandante, esto es, debe haberlo sufrido o ser posible destinatario de una acción futura de quien lo recibió directamente. Nadie puede pretender ser indemnizado por un daño sufrido por otro, aunque éste derive del mismo acto ilícito que perjudicó a aquél (conf. Llambías, Jorge J., Tratado de derecho..., cit., t. I, p. 308; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general..., cit., p. 173; Zannoni, Eduardo A., El daño..., cit., p. 69; Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., Curso de obligaciones, cit., t. II, p. 285; etc.).

d) El daño debe afectar un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico.

e) El daño debe reconocer causa relevante en el hecho imputable al responsable. En este punto, cabe aclarar que no basta haber sufrido un daño para que esto sea suficiente título de la respectiva indemnización. Es menester establecer el nexo o relación de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión, en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño.

En principio, sólo son resarcibles los daños que se hallan en cierta relación de causalidad jurídicamente relevante (conf. Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., Curso de obligaciones,

cit., t. II, p. 289). Ello quiere decir que debe existir una relación entre el hecho (el incumplimiento) y los resultados que de él derivan, porque no todas las derivaciones de un hecho son atribuibles al sujeto.

En este sentido, el CCyC recepta la tesis de la causalidad adecuada (prevaleciente entre nuestros doctrinarios tras la reforma introducida al art. 906 del CC por la ley 17.711 -ver Llambías, Jorge O., Tratado de derecho civil..., cit., t. I, p. 374-), de modo que "Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles" (art. 1726). Como advertía Borda, "el problema consiste en determinar si la acción u omisión a la que se atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo; vale decir, el problema debe plantearse en abstracto, teniendo en consideración lo que ordinariamente sucede. Esta teoría brinda... sólo una pauta general a la que debe ajustar su labor el juez teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso" (Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones, t. II, 3a ed. actual. y ampl., Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 230).

A la luz de los principios esbozados, entiendo que en el caso de autos no se encuentran acreditados los extremos o elementos de la responsabilidad civil que justifiquen la reparación por daño moral pretendida por la Sra. M.. Máxime si se advierte que la petición de indemnización se vincula con las supuestas maniobras del ex cónyuge con relación a los automóviles Renault Kangoo -cuya ganancialidad el propio demandado ha reconocido- y Ford Courier, cuestión sobre la cual me he expedido expresamente, reconociendo el carácter ganancial de lo percibido y la actualización del precio de compra a fin de compensar la depreciación monetaria y no perjudicar a la actora.

En definitiva, no se comprende cuál es el perjuicio cierto que puede invocar la Sra. M. como justificación de la reparación que solicita, cuando mediante esta sentencia los dos bienes en cuestión serán incluidos en el acervo a liquidar.

Por lo dicho, corresponde desestimar el pedido de resarcimiento por daño moral interpuesto por la actora.

#### IX. COSTAS

Con relación a las costas del proceso, en el caso se verifica que el resultado del pleito es parcialmente favorable a ambos litigantes, supuesto en que el art. 71 del CPCCN prevé que "las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos".

En consecuencia, en atención a la forma en que se resuelve y en virtud de los vencimientos parciales y mutuos de ambos cónyuges, deberán ser soportadas en un cuarenta por ciento (40%) por la actora y en un sesenta por ciento (60%) por la demandada (conf. art. 71, CPCCN).

#### X. HONORARIOS

En cuanto a la regulación de los honorarios, deberá previo procederse conforme lo previsto por el art. 23 de la ley de arancel.

Por todo lo expuesto, normas, doctrina y jurisprudencia citadas, FALLO y en consecuencia,

#### RESUELVO:

a) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada y declarar que la comunidad de bienes ya disuelta, hoy en indivisión postcomunitaria, M.- F. se encuentra compuesta por los siguientes bienes gananciales: 1) el inmueble sito en M. de la CABA; 2) el automóvil marca Renault Kangoo dominio ...; y 3) la suma de \$21.000 resultante de la enajenación del vehículo Ford Courier dominio ....., la que deberá ser actualizada conforme la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, cuyo monto deberá calcularse en la etapa de ejecución de la presente sentencia;

b) Reconocer derecho a recompensa a favor de la Sra. C. G. M. por las sumas por ella abonadas a partir del mes de octubre de 2010 como resultado del crédito hipotecario otorgado por el Banco de la Nación Argentina para la adquisición del inmueble sito en M. S. .... de esta ciudad, hasta su efectiva cancelación, más los intereses conforme la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, cuyo monto deberá calcularse en la etapa de ejecución de la presente sentencia;

c) Hágase saber al demandado que en la etapa de ejecución de la presente sentencia, las cargas de la comunidad acreditadas en autos, esto es, deuda sobre ingresos brutos y deuda sobre impuesto a las ganancias, impuesto al valor agregado y aportes y contribuciones de la seguridad social, devengadas

durante el matrimonio y hasta el mes de septiembre de 2009 inclusive, deberán ser deducidas exclusivamente de la mitad de los bienes gananciales que corresponda al Sr. F., sin afectar la mitad que corresponda a la Sra. M..

d) Desestimar el pedido de la actora de atribución del uso de la vivienda sita en M. S. .... de esta ciudad;

e) Desestimar el pedido de indemnización por daño no patrimonial incoado por la actora;

f) Desestimar el resto de las pretensiones introducidas en la contestación de demanda con relación a la existencia de cuentas bancarias, colocaciones financieras, y/o inversiones de titularidad de la parte actora y los bienes muebles que adornaban el inmueble sito en M. S. ... de esta ciudad. Sin perjuicio de ello, habiéndose reconocido la existencia de ciertos bienes muebles, hágase saber a la Sra. M. que de encontrarse los mismos en su poder y en tanto no se discuta su calificación, deberá individualizarlos e incluirlos en la masa a liquidar.

g) Imponer las costas en un cuarenta por ciento (40%) a la actora y en un sesenta por ciento (60%) a la demandada (conf. arg. considerando IX).

h) Diferir la regulación de los honorarios para el momento en que se haya cumplido con el trámite previsto por el art. 23 de la ley de arancel.

i) Notifíquese a las partes por Secretaría, haciéndoles saber que conforme lo dispuesto por el punto III.3) del Anexo I. de la Acordada n° 14/2020 de la CSJN 3 los plazos procesales para apelar la presente se mantienen suspendidos, sin perjuicio de que las partes podrán pedir habilitación especial de la feria para continuar el trámite, de forma fundada, cuya procedencia quedará a criterio de la suscripta.

j) Oportunamente, archívese con conocimiento del Centro de Informática Judicial.