

SENT. N°: XXX - AÑO: 2019.

**JUICIO: D. G. D.V. c/ D. J. D. s/
DISOLUCION DE LA SOCIEDAD
CONYUGAL - EXPTE. N° XXX/XX. Ingresó
el XX/XX/XXXX. (Juzgado de Fam. y Suc.
de la IIª Nom. - C.J.C.).**

CONCEPCION, XX de septiembre de XXXX.

AUTOS Y VISTO:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora G. D.V. D., en contra de la sentencia N° XXX dictada el 22/03/2019 por el Sr. Juez en lo Civil en Familia y Sucesiones de la II° Nominación de este Centro Judicial, Dr. Reymundo Bichara, obrante a fs.187/190 fte. de autos; y

CONSIDERANDO:

Que vienen los presentes autos a conocimiento y decisión del Tribunal, por el recurso de apelación interpuesto, en tiempo y legal forma, por la actora en autos, en contra de la sentencia N° XXX de fecha 22 de Marzo de 2019, obrante a fs. 187/190 fte. de autos.

En fundamento del recurso de apelación, la recurrente pide se revoque la sentencia cuestionada y se reconozca su derecho a ser recompensada con la adjudicación del único inmueble objeto de la litis, con costas.

Sostiene expresamente que *“esta parte promueve incidencia de ejecución de sentencia luego de que mediante fallo de fs. XXX/XXX (03/11/17) se le reconociera el derecho de recompensa por el pago de las cuotas que ésta parte efectuó para adquirir el inmueble sito en M. “X”, lote N° XX, B° XXX V. o C. de J. B. A.”.*

Indica que *“...En efecto, el punto II° de la sentencia aludida expresamente dice: RECONOCER... el derecho de recompensa en contra de la*

comunidad por el reintegro de las sumas abonadas en concepto de cuotas abonadas (sic) respecto del inmueble de carácter ganancial descrito en el punto anterior...”

Menciona que es claro que en este punto crucial, el fallo se refiere al derecho de recompensa por la totalidad de las sumas abonadas en concepto de cuotas. Que al no hacer ningún tipo de distinción, se entiende que el derecho de recompensa comprende íntegramente la suma abonada por esa parte desde el momento mismo en que se inició el trámite administrativo para lograr la vivienda en cuestión.

Refiere que ello es lo que ha sucedido en la realidad. Que el demandado jamás aportó ni un solo centavo para cubrir el costo de las cuotas del pago de la vivienda. Que esto quedó perfectamente en claro desde que se inició el proceso de separación de bienes, oportunidad en que manifestaron que se accedió a la posibilidad de obtener la vivienda merced a su cargo docente.

Relata que contemporáneamente con estos hechos (la de poder acceder a un plan de viviendas) el demandado no solo ya estaba separado de hecho, sino que hacía tiempo ya que se encontraba en situación de desempleado y totalmente entregado al ocio y la bebida, desarrollando un carácter violento y agresivo hacia esa parte.

Manifiesta que precisamente en tales circunstancias es que obtuvo una medida de protección de persona con exclusión del demandado en el proceso previo de divorcio (*“D., G. D.V. C. Díaz, J. D. s/ Divorcio Vincular - Expte. N° XXX/XX”*), tramitado por ante el Juzgado Civil en Familia y Sucesiones de la II° Nominación de este Centro Judicial.

Refiere que desde el principio, el costo de la adquisición de la vivienda siempre fue soportado exclusivamente por su parte.

Destaca que a lo largo de todo este proceso - inclusive antes - desde la época inmediatamente posterior a la concesión de la medida de protección - el demandado jamás participó, a pesar de haber sido notificado en cada oportunidad para que ejerciera su derecho (traslado de la demanda, apertura a prueba,

notificación de sentencia, etc.), con lo cual, este juicio se desarrolló sin contradictor.

Aclara que de ahí que le agravie el fallo de fecha 22/03/19 (fs. XXX/XXX) al ser evidente que no ha aprehendido las razones expuestas, y que surgen como una natural consecuencia del punto II° del fallo de fs. XXX/XXX.

Alega que es claro que el demandado no aportó prueba, ni acreditó en modo alguno, que él haya colaborado de alguna forma con el pago de las cuotas de la vivienda declarada ganancial, y sobre la cual esa parte tiene derecho a recompensa.

Indica que, concomitantemente, como si fuera la otra cara de la misma moneda, queda claro también que únicamente esa parte logró acreditar, de manera innegable, el haber solventado de modo íntegro la totalidad de las cuotas que significaron pagar el costo de la vivienda declarada ganancial. Que esa última circunstancia no es un dato menor, e implica aceptar que se coloca a la suscripta en una repugnante condición de desigualdad frente a su ex cónyuge, quien se vería beneficiado con el reconocimiento de derechos sobre un bien por el cual no aportó un solo centavo.

Argumenta que la decisión adoptada por el A quo, beneficiando al demandado con un cómputo inexacto de la actualización del capital, desde un punto de partida para el cálculo que desconoce por completo el esfuerzo desplegado exclusivamente por esta parte, al solventar en soledad el costo de la vivienda sobre la cual tiene derecho a recompensa, rompe con el principio de igualdad de oportunidades reconocido por la Ley N° 26.485 (art. 3, inc. j). Cita doctrina en apoyo de su argumentación resaltando la moderna perspectiva de género volcada en la Ley N° 26.485, la que ha sido omitida en el fallo que impugna.

Esgrime que amén de ello, la decisión también resulta contraria al punto II° del fallo de fs. XXX/XXX, ya que en este punto, al no hacerse ningún tipo de distinciones, se le reconoce a su parte el derecho de recompensa por la totalidad del precio pagado en cuotas por la vivienda de la M. "X", lote N° XX, B° XXX V. o C. de J.B.A..

Plantea que la cuestión no tuvo oposición de ningún tipo, lo cual también deslegitima el pronunciamiento apelado, ya que viola las exigencias de los inc. 4 y 6 del art. 265 Procesal, al tomar una decisión que va más allá de lo planteado en el proceso. Cita jurisprudencia local.

La apelante manifiesta que el fallo en crisis resulta arbitrario y contrario a derecho, yendo a contramano de la perspectiva de género, consagra una desigualdad de la mujer frente al hombre, reconociéndole a éste un derecho "extra" sobre un bien por el que no aportó absolutamente nada; es una solución a la que arriba ignorando el criterio del propio Juez A quo, expuesto con anterioridad en el punto II° de la sentencia del 03/11/17 (fs. 112/116), al formular una distinción que el fallo no contempla para el cálculo de las recompensas; cayendo a su vez, en una solución *extra petita*, ya que, rompiendo el principio de congruencia, se pronunció sobre cuestiones que no fueron planteadas en el proceso, y sobre las que no hubo controversia alguna por falta de contradictor.

Que como corolario de esa situación, advierte que debe imponerse una solución lógica que a su vez evite mayores e innecesarias dilaciones para la finalización de este proceso. Que para el caso, y de acogerse favorablemente el recurso, no solo cabría la posibilidad de revocar íntegramente el fallo impugnado, sino que, en sustitutiva, también correspondería, además, de aprobar la planilla propuesta por esa parte y efectuar la adjudicación directa del bien a la demandante, evitando un eventual proceso de subasta, ya que en definitiva - su parte ha llegado hasta aquí en busca del reconocimiento de su derecho a gozar de lo que legítimamente le corresponde, por haberlo obtenido individualmente con el fruto de su propio esfuerzo.

Finalmente pide se resuelva la cuestión conforme la actual legislación vigente respecto a la perspectiva de género (Ley 26.485) y que oportunamente se haga lugar íntegramente al recurso, revocándose íntegramente la sentencia del 22/03/19; se tenga por aprobada la planilla practicada por esa parte, y se adjudique de modo directo la vivienda de la M. "X", lote N° XX, B° XXX V. o C. de J. B. A., en reconocimiento del derecho de recompensa que le corresponde.

Corrido el traslado pertinente al demandado mediante cédula N° 2220 (fs. 200) **éste no contesta los mismos**, conforme surge del informe actuarial obrante a fs. 201.

Elevados los autos a esta Excma. Cámara se ordenó mediante proveído de fecha 03/06/2019 se pongan los autos a despacho para resolver (fs. 203).

Entrando al análisis de la cuestión planteada en autos, podemos decir que “A partir de la disolución del régimen de comunidad se actualiza la expectativa de los cónyuges o sus herederos con relación al conjunto de los bienes gananciales formados durante la vigencia de la comunidad, y que, dadas las características de su gestión separada, recién en ese momento pasan a constituir una masa partible.

El art. 1315 del Cód. Civil derogado establecía como regla: *“los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre los cónyuges, o sus herederos sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos”*

De este modo, **si no hay acuerdo en contrario, se imponía y se impone la regla de la división por mitades de los bienes sin consideración al aporte económico de cada uno de los cónyuges, solución que se fundamenta en los principios de asistencia, cooperación y solidaridad durante la vida matrimonial.**

Es decir, **la regla de la división por mitades constituía y constituye, como veremos, un régimen legal supletorio** siendo que el art. 236 del C.Civil derogado y el vigente art. 498 del C.C.y C. **habilitan a los cónyuges a celebrar acuerdos en materia de bienes”.**

Por otro lado, el Código Civil y Comercial vigente dedica dos secciones, la séptima y octava del capítulo 2 sobre “Régimen de comunidad”, a regular lo atinente en materia de: a) liquidación - arts. 488 a 495 - y b) partición - arts. 496 a 504 -.

La regulación del proceso de liquidación se interesa por dos cuestiones: a) la aplicación de la teoría de la recompensa y b) la distinción entre cargas de la comunidad y cargas personales de cada cónyuge con el fin de

establecer la masa ganancial común partible una vez efectuadas las recompensas, pagadas las deudas y efectivizados los créditos a favor de la comunidad.

El art. 488 del C.C.C.N. enuncia: *“Extinguida la comunidad, se procede a su liquidación. A tal fin, se establece la cuenta de las recompensas que la comunidad debe a cada cónyuge y la que cada uno debe a la comunidad, según las reglas de los artículos siguientes.”*

Las recompensas son los créditos que se generan a favor uno de los cónyuges contra la comunidad, y a la inversa, a favor de la comunidad contra uno o ambos cónyuges, para que, con motivo de la disolución y posterior liquidación de la comunidad, las masas de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y la que conforman la masa común partible de todos los bienes gananciales, queden incólumes. Es decir, que ninguno de los cónyuges sufra un empobrecimiento o enriquecimiento a costa o en razón del matrimonio.

Las recompensas permiten, justamente, recomponer de manera equilibrada el patrimonio de los cónyuges tras la disolución de la comunidad, para que este no se vea disminuido o acrecentado, según corresponda, en desmedro de otra u otras masa/s de bienes.

El principio general en materia de recompensas está contenido en el primer párrafo del art. 491 del Código vigente: *“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 prueba del derecho a recompensa incumbe a quien la invoca, y puede ser hecha por cualquier medio probatorio (art. 492).

Ahora bien, conforme las constancias de autos, por resolución N° XXXX de fecha 3 de Noviembre de 2017, **el Sr. Juez A quo resolvió** hacer lugar a la demanda de liquidación de la sociedad conyugal promovida por G. D.V. D. (D.N.I. N° XX.XXX.XXX) en contra de J. D. D. (D.N.I. X.XXX.XXX) y en consecuencia **declarar el carácter ganancial del inmueble** ubicado en la m. X, l. XX, B° XXX V. o C. de la ciudad de J. B. A., Provincia de Tucumán (punto I de la resolutive) **reconociendo a la actora G. D.V. D. el derecho de recompensa en**

contra de la comunidad por reintegro de las sumas abonadas en concepto de cuotas abonadas respecto del inmueble de carácter ganancial descrito en el punto anterior (punto II de la resolutive), reservando la partición del bien descrito en el apartado I) para su oportunidad (punto III).

Si bien en la resolutive no se aclara si la suma abarca la totalidad de las cuotas abonadas por la actora, de los considerandos surge que es así, cuando expresamente el Sr. Juez expresa: “...Ahora bien, la actora manifiesta que fue ella quien abonó en su totalidad las cuotas de dicho inmueble, lo que se acredita con informe remitido por el IPV, el que rola agregado a fs. 55 y el que da cuenta de ello y de que dichos pagos fueron soportados por la actora mediante la cesión de sus haberes...”.

A continuación la mencionada sentencia en sus considerandos expresa: “No obstante lo anterior, y en atención a lo normado por el art. 465, inc. “d” del Código Civil y Comercial, los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge devengados durante la comunidad tienen el carácter de gananciales. Es decir, que a pesar de que la adquisición del inmueble fue abonado con los haberes percibidos por la actora, es dable advertir que éstos tenían el carácter de ganancial y esta circunstancia - que eran “haberes percibidos por la actora” mientras estuvo vigente la comunidad - no cambia el carácter de ganancial del inmueble.

Ahora bien, en el presente, y según surge del informe remitido por el IPV; el que rola agregado a fs. 69/71, surge que fueron abonadas ciento veintitrés cuotas, desde fecha 22/10/2003 hasta fecha 10/12/2013, de las cuales cuarenta y cinco, es decir, las abonadas con posterioridad a la fecha de disolución de la comunidad conyugal (12/04/2019), fueron también abonadas por la actora, cuando la comunidad estaba extinguida...”

Esta apreciación del Sr. Juez es contundente y permite dilucidar la cuestión traída a esta Alzada.

De las constancias del expediente surge fehacientemente acreditado que quien abonó la totalidad de las cuotas para adquirir el inmueble sito en M. “X”,

I. N° XX, B. XXX V. o C. de la ciudad de J. B. A. es la Sra. G. D.V. D., lo que generó su derecho a reclamar recompensa.

Que conforme surge del art. 492 del C.C.C.N., ha probado su derecho con documental que ha sido receptada en la sentencia de fecha 03/11/2017, la que se encuentra firme. Resulta importante destacar la importancia de esta prueba, consistente en informe expedido por el Instituto Provincial de la Vivienda, glosado a fs. 55, el que expresa: “...de acuerdo a nuestros registros, la vivienda identificada con el Código XX/XXX, desde el 04/11/2003 hasta el 23/02/2015, los pagos se hacían mediante Cesión de Haberes, sobre la cuenta XXXXXXXXXXXX, cuyo titular es la Sra. D. G. D.V., D.N.I. N° XX.XXX.XXX”.

Que si bien el inmueble, ya cancelado definitivamente, conforme Resolución N° XXXXXX de fecha 17/05/16, (fs. 54 y 85) ha sido declarado ganancial, se le ha reconocido su derecho a recompensa en contra de la comunidad, al quedar acreditado que los pagos de las cuotas para adquirir el inmueble fueron realizados con fondos propios de la actora, lo que en ningún momento ha sido cuestionado o motivo de oposición por parte del demandado.

Por ende, y atento a la plataforma fáctica analizada en este expediente, a las resultas de la sentencia de fecha 03/11/2017, a la falta de oposición por parte del demandado quien ha sido debidamente notificado de este proceso y de cada una de sus actuaciones, conforme cédulas de notificaciones de fs. 15, 35, 41, 93, 108, 111, 118, 133, 137, 177, 186, 192, 200 y 205, por aplicación del art. 491 del C.C.C.N. corresponde receptar el recurso de apelación interpuesto por la actora.

La sentencia de fecha 22 de Marzo de 2019 no guarda congruencia con el decisorio anterior de fecha 3 de Noviembre de 2017, en evidente contradicción a lo resuelto en su punto II°. Tampoco considera la prueba documental obrante en el expediente, colocando a la actora en una posición desventajosa respecto del demandado, en violación al art. 491 primer párrafo del C.C.C.N que de manera clara y categórica acerca la respuesta al planteo en debate.

La sentencia atacada ignora el art. 710 del C.C.C.N., conforme el cual en los procesos de familia la carga de la prueba recae en quien está en mejores condiciones de probar. El demandado no prueba en modo alguno que haya abonado alguna cuota para adquirir el inmueble, ni antes ni después de la sentencia que hace lugar a la demanda de liquidación de la sociedad conyugal, como tampoco cuestiona lo manifestado por la actora en este proceso, o se opone a la documental acompañada, adjuntando alguna otra que demuestre lo contrario.

Es por esto entonces que resulta necesario hacer base sobre el contexto vivencial de las personas involucradas. Desde allí que se impone, por imperativo ético y convencional, una obligada perspectiva de género, la que es admitida y aplicada en conflicto sobre bienes (HERRERA, Marisa; DE LA TORRE, Natalia; FERNANDEZ, Silvia Eugenia; "DERECHO DE LAS FAMILIAS EN EL NEA Desde la perspectiva jurisprudencial", SEBA, SONIA CRISTINA; ConTexto; Chaco 2019), pág. 205).

En este caso puntual corresponde aplicar la perspectiva de género, ya que es la mujer quien abonó las cuotas con el producido de su trabajo mediante cesión de haberes, sin oposición de la contraria ni acreditación de contribución alguna al respecto, por lo que, admitir lo resuelto en la sentencia impugnada, no solo implica vulnerar derechos de la parte actora sino también no responder al orden natural en que se han desarrollado los hechos de la vida cotidiana en este caso concreto.

Hay que reconocer que si bien algunas normas han cambiado, también se ha modificado el lugar desde donde el intérprete las analiza y ello hace que - aunque las palabras puedan o no ser las mismas - no sea lo mismo lo que se prescribe. Tal ocurre debido a que el paradigma decimonónico dentro del cual surgió el código velezano (donde la ley quedaba entronizada con principal y casi única fuente de los derechos) ha mutado hacia uno nuevo que amplía el concepto de norma no solo para superar la identificación de ley con legalidad sino también para incluir dentro de aquel a los principios.

Resulta imposible ignorar que el reciente Código Civil y Comercial fluye de un hontanar diferente y que sus reglas deben ser analizadas,

comprendidas y aplicadas desde una perspectiva diversa, a la luz de la influencia decisiva de los artículos 1 y 2 nuevos.

Así la jurisprudencia de nuestro país ha reflejado esta nueva mirada en novedosos pronunciamientos sobre conflicto de bienes, contestes con los nuevos paradigmas, entre los que se pueden citar: *Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz, Tributario y Familia, San Rafael, Mendoza, 05/07/2016, "L.S. vs. T.R.O. s/ División de Condominio", Rubinzal Online, Cita: RC J4532/16*; *Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala Primera, 05/09/2016; "E. C. c/ B.V.E. s/ Separación de Bienes, Rec. Extraordinario de Casación", en MJ-JU-M-100604-ARMJJ100604; Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 25/10/2017, "A.M.A. contra A.C.A. s/ División de Condominio", disponible en <http://www.pensamiento civil.com.ar/fallos/3410>.*

Sumado a esto cabe la consideración especial a la actora en su condición de mujer en situación de vulnerabilidad, materializado en una medida de protección de persona, citada en el expediente (Autos: "D., G. D.V. vs. D. J. D. s/ Divorcio Vincular" - Expte. N° XXX/XX tramitado por ante el mismo Juzgado) y tampoco considerada por el Juzgador. Esta medida dictada a su favor patentiza la vulnerabilidad de la apelante, legitimando su posición, por lo que la decisión que ponga fin al conflicto debe, necesariamente, contener perspectiva de género.

De este modo entonces, y por aplicación de los arts. 1, 2, 491, 492, ss. y ccdtes. del C.C.C.N., principios generales de los procesos de familia contenidos en el art. 706, y consideración a la perspectiva de género, considera esta Cámara que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, y revocar íntegramente la sentencia de fecha 22/03/2019, dictando en sustitutiva: **I) APROBAR** la planilla de actualización presentada por la actora obrante a fs. 175 y vlta., la que asciende a la suma de **(\$XXX.XXX,XX) PESOS S. S. Y O. M. S. O. Y C. CON XX/100**, por lo considerado.

En cuanto a las costas, atento a la particular situación planteada en autos, no corresponde su imposición (art. 105 incisos 1 y 3 del C.P.C.y C.T.)

Por ello, se

RESUELVE:

I°) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora G. D.V. D., en contra de la sentencia N° XXX dictada el 22/03/2019 por el Sr. Juez en lo Civil en Familia y Sucesiones de la II° Nominación de este Centro Judicial, Dr. Reymundo Bichara, obrante a fs.187/190 fte. de autos. En consecuencia **REVOCAR** íntegramente la misma, dictando en sustitutiva: **I) APROBAR** la planilla de actualización presentada por la actora obrante a fs. 175 y vlta., la que asciende a la suma de **(\$XXX.XXX,XX) PESOS S. S. Y O. M. S. O. Y C. CON XX/100**, por lo considerado.

II°) COSTAS: Como se consideran.

III°) HONORARIOS: Oportunamente.