



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

42813/2015

N., E. M. c/ Z., E. R.  
s/LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL

Buenos Aires, de mayo de 2018.- MVF

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados “N. E. M. C/ Z. E. R. s/LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL” n° 42.813/2015, en estado de dictar sentencia definitiva, de cuyas constancias

**RESULTA:**

a) A fs. 15/19 se presenta la Sra. E. M. N. y promueve demanda de liquidación de la comunidad de ganancias, disuelta como consecuencia de la sentencia de divorcio dictada con fecha 31/10/2007, contra el Sr. E. R. Z..

Indica en primer término que dicha comunidad quedó extinguida el 22/05/2007, fecha en que se notificó al nombrado la demanda de divorcio.

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

1) el bien inmueble sito en la calle C. ... piso 2° “B” de la Ciudad de Buenos Aires, adquirido por la Sra. N. con fecha 05/01/1995 y afectado por un crédito hipotecario cancelado durante el matrimonio;

2) el automóvil marca Honda dominio ... vendido por su cónyuge durante la separación de hecho sin contar con su asentimiento y reemplazado por el automóvil marca H. dominio ...

En segundo lugar, dentro del rubro “pasivo”, la actora reclama recompensa como consecuencia de la asunción exclusiva de cargas de



la comunidad desde la separación de hecho. En este sentido, alude a los gastos de conservación y manutención del inmueble ganancial en concepto de impuestos, tasas y contribuciones (ABL, Aguas Argentinas y AySA), más las expensas ordinarias y extraordinarias del mencionado inmueble.

Seguidamente, reclama un crédito por la manutención exclusiva de su hijo –hoy mayor de edad- desde la separación de hecho, alegando que se trata de una carga de la comunidad. Explica que recién inició el juicio de alimentos en noviembre de 2007, en el cual se fijó una cuota de \$800 mensuales a cargo del progenitor y que, como consecuencia del incumplimiento del pago por parte del alimentante, inició un proceso de ejecución de alimentos que se encuentra en trámite, donde ha sido imposible ejecutar el crédito por alimentos atrasados.

Por último, hace reserva de atribución preferencial del inmueble de la calle C. ..., por haberlo ocupado desde su adquisición hasta el presente, comprometiéndose a compensar la diferencia en dinero a favor de su ex cónyuge.

Solicita se haga lugar a la demanda incoada. Funda en derecho, acompaña documental y ofrece prueba.

b) A fs. 20 se imprime al presente el trámite ordinario y se da traslado de la demanda.

A fs. 24 se presenta el Sr. E. R. Z. y a fs. 28/34 contesta demanda en forma extemporánea (ver fs. 35).

A fs. 41, la actora reitera el pedido de atribución preferencial de la vivienda, ofreciendo pagar al demandado –conforme tasación inmobiliaria extrajudicial- la suma de \$240.000 en el plazo de 45 días.

A fs. 45/46 el demandado contesta el traslado conferido a fs. 42 y se opone a la atribución preferencial de la vivienda. Por otra parte, desconoce la existencia de recompensa alguna a favor de su ex esposa, tras señalar que en el inmueble de la calle C. vive la





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

actora con su actual cónyuge e hijos, no habitándolo el hijo menor de las partes desde el año 2009, aclarando que en el año 2010 se le atribuyó la “tenencia” del niño. Asimismo, expresa que en el año 2011 intimó a la Sra. N. al pago de un canon locativo por el uso del citado inmueble, el cual nunca fue reconocido, debiendo establecerse a su favor una renta compensatoria por el uso exclusivo de dicho bien por parte de la actora.

c) A fs. 55 se celebra la audiencia prevista en el art. 360 del CPCCN, en la que pese al intento conciliatorio no se arriba a acuerdo alguno. Como consecuencia de ello, a fs. 56 se abre la causa a prueba y se provee la prueba ofrecida por ambas partes.

A fs. 140 se certifica sobre la prueba producida y a fs. 141 se ponen los autos para alegar, ejerciendo tal derecho la parte actora a fs. 152/153 y la parte demandada a fs. 142/143.

A fs. 154 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 en 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 poco después de iniciado el 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





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

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 Código Civil y Comercial argentino ha reproducido (con un mínimo agregado) el art. 3° del Código Civil derogado. Así, el art. 7° 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. 3° del Código Civil 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 argentino que han aplicado las enseñanzas del maestro francés en nuestro derecho.

Veamos. La primera frase del art. 7° 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).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

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







Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

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 Código 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 afeción 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 constituirla (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).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

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, la jurisprudencia reciente



ha resuelto que “la sociedad conyugal que es objeto de liquidación se extiende en su vigencia y alcances desde el 4/11/83 hasta el 9/11/99, de conformidad con lo normado por los arts.464 a 503 del nuevo Código Civil y Comercial. Asimismo, atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial el 1/8/2015, cabe puntualizar que no existiendo bienes gananciales sino un único bien propio del demandado, la cuestión central a decidir ronda sobre la procedencia y determinación de las recompensas que reclamó la actora y el canon locativo pretendido por el accionado. 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





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

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, entiendo que el presente juicio de liquidación de comunidad de ganancias debe ser resuelto a la luz de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación.

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

### **CALIFICACIÓN DE LOS BIENES**

Sabido es que tras 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 15/01/1990 (ver fs. 10) y se divorciaron el 31/10/2007 (ver certificación de fs. 20), o sea, con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo ordenamiento.

En consecuencia, el matrimonio N.- Z.fN 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.

A tenor de lo que surge de los autos conexos sobre divorcio n° 25.195/2007, la sentencia de divorcio fue decretada en los términos del art. 214 inc. 2° del derogado CC, es decir, por haberse corroborado la separación de hecho sin voluntad de unirse entre las partes. Según ambos cónyuges fueron oportunamente contestes, la fecha de dicha separación se remonta al 17/07/2001, fecha denunciada por la Sra. N. respecto de la cual se allana el Sr. Z..

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...”.





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

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 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 (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 N.- Z. quedó disuelta el 17/07/2001, fecha –reitero– de la separación de hecho de los cónyuges (ver sentencia de



divorcio, expte. n° 25.195/2007), cuestión sobre la cual no existió oportunamente divergencia entre las partes.

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).

En el caso de autos, no existe discrepancia entre las partes acerca de la existencia del bien inmueble ganancial sito en la calle C. ..., entre B. y C., Unidad ..., piso 2°, de esta Ciudad de Buenos Aires, de titularidad de la Sra. N. y adquirido durante el matrimonio con fecha 05/01/1995 (ver fs. 12/13)..

La actora reclama también un crédito a su favor por el cincuenta por ciento del valor del automóvil marca Honda dominio SIV ....., que indica fue vendido por su cónyuge durante la separación de hecho sin contar con su asentimiento y reemplazado por el automóvil marca Honda dominio ....., Solicita en este sentido que “se ordene al Sr. Z. traer a la masa ganancial el valor actualizado de/l lo/s automóviles referidos” (SIC) (ver fs. 16).

Ahora bien, conforme surge del informe del Registro de la Propiedad del Automotor obrante a fs. 68 y del informe de la Dirección General de Rentas obrante a fs. 125/127, el primer automóvil al que alude la actora, marca Honda dominio .... fue adquirido por el Sr. Z. el 18/09/2002, es decir, más de un año después de producida la separación de hecho entre los cónyuges y, por ende, la disolución de la comunidad. Lo mismo ocurre con el automóvil marca Honda dominio ..., que en reemplazo del







Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

anterior fue comprado por el nombrado el 31/01/2006. Se trata, pues, de bienes propios por el tiempo de la adquisición respecto de los cuales la Sra. N. no tiene participación alguna, en tanto no se ha demostrado en autos que se hubieran invertido o reinvertido bienes gananciales para su adquisición.

A tenor de lo expresado, corresponde concluir que a la disolución de la comunidad del matrimonio N. Z. el único bien ganancial existente es el inmueble sito en C. ..., entre Bolivia y C., Unidad ..., piso 2°, de esta Ciudad de Buenos Aires.

#### IV. RECOMPENSAS

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. Derecho de familia, Astrea, Buenos Aires, 1998, t. I, p. 767; Azpiri, Jorge A., Régimen de bienes del 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 N°: 1/70049179. Ver en el mismo sentido CNCiv., sala G, 13/08/2010, “S., I. G. c/ C., O. H.”, ABELEDO PERROT N°: 1/70065338; CNCiv., sala K, 15/11/2007, “F., G. E. y otro c/ J., M. E.”, ABELEDO PERROT N°: 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. n° 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 conceptualizado a las recompensas como indemnizaciones entre los cónyuges con el propósito de asegurar a





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

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. n° 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





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

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 impiden 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. “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 ahora 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 vulnere 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).

En cuanto a la carga de la prueba de la recompensa, debe recordarse el principio emergente del art. 492 del CCyC, en cuanto reza: “La prueba del derecho a recompensa incumbe a quien la invoca, y puede ser hecha por cualquier medio probatorio”.

Sentados estos principios generales, corresponde que me expida acerca de las recompensas pretendidas por la actora en autos.

**a) RECOMPENSA A FAVOR DE LA PARTE ACTORA POR HABER ASUMIDO EXCLUSIVAMENTE LOS GASTOS DE CONSERVACIÓN DEL BIEN INMUEBLE GANANCIAL DE LA CALLE COCHRANE 2658 TRAS LA DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

La parte actora reclama recompensa a su favor por haber asumido exclusivamente -con dinero propio- los gastos de conservación del bien inmueble ganancial sito en la calle Cochrane 2658. A tal fin, detalla los siguientes rubros: a) expensas; b) renta de ABL; c) servicio de agua.

En forma genérica, este supuesto de recompensa ha sido regulado en el art. 468 del CCyC, el cual reza: “El cónyuge cuya deuda personal fue solventada con fondos gananciales, debe recompensa a la comunidad; y ésta debe recompensa al cónyuge que solventó con fondos propios deudas de la comunidad”.

La norma citada comprende uno de los casos de recompensas que en el régimen del Código Civil derogado admitía la tesis doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria, aún ante la ausencia de solución legal expresa.

En tal sentido Zannoni enunciaba dentro de los supuestos de recompensas “el pago de deudas que constituyen cargas de la sociedad conyugal con fondos propios” (Zannoni, Eduardo A., Derecho civil..., cit., t. I, p. 770. Ver también Belluscio, Augusto C., Manual de derecho de familia..., cit., t. 2, p. 204; Azpiri, Jorge O., Régimen de bienes del matrimonio..., cit., p. 340; Méndez Costa, María Josefa-D’Antonio, Daniel H., Derecho de familia..., cit., t. II, p. 308; Fleitas Ortiz de Rozas, Abel- Roveda, Eduardo, Régimen de bienes del matrimonio..., cit., p. 178; etc.).

Es decir, este supuesto de recompensa se presenta cuando con dinero ganancial se paga una deuda propia, caso en que deberá compensarse a la comunidad por el importe abonado; o en la situación inversa, cuando una deuda común es solventada con fondos propios, circunstancia frente a la cual cabe reconocer recompensa a favor del cónyuge propietario del dinero.

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.







Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

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 pesarán definitivamente sobre la masa ganancial después de disuelta la sociedad conyugal. 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.).

En síntesis, las llamadas cargas de la comunidad son las deudas definitivamente comunes por las que deben responder ambos cónyuges. Si estas cargas han sido solventadas con el peculio personal de uno de los cónyuges, tendrá éste derecho a recompensa al momento de la liquidación de la comunidad.

Un supuesto habitual en el que se reconoce este derecho a recompensa es el que se plantea en autos, donde uno de los cónyuges



ha abonado en forma exclusiva gastos relacionados con la conservación de bienes gananciales.

Desde antaño la doctrina entiende que cabe incluir dentro del amplio concepto de cargas aquellos gastos devengados después de la disolución de la comunidad “que fueron necesarios para la conservación de bienes comunes y que se hallan motivados en la administración de la masa ganancial, y que comprenderán los que fueron útiles para la reparación, conservación y productividad de los bienes gananciales, para el pago de las deudas de tal carácter, y los que resultaron necesarios para preparar la liquidación” (Fassi, Santiago C.- Bossert, Gustavo A., *Sociedad conyugal...*, cit., t. II, ps. 248/249).

En este orden de ideas, la jurisprudencia ha resuelto que “cuando se trata de impuestos que gravan un bien ganancial o propio, podría interpretarse que su pago se asimila a un gasto de conservación y por tanto existirían obligaciones concurrentes de ambos cónyuges... En este sentido, el pago de impuestos que gravan bienes gananciales, constituye una obligación que atañe a la conservación de bienes comunes..., por lo cual, de conformidad con lo normado por lo normado por el artículo 6° de la ley 11.357 y al art. 1275 del Código Civil, no corresponde que un sólo cónyuge responda por la deuda que el inmueble generó en concepto de ABL, desde que dicho crédito conforma expensas necesarias, cuyo pago favorece a ambos miembros de la sociedad conyugal, titulares del mismo” (CNCiv., sala A, 09/11/2009, “L., M. de los A. c. P., L. M.”, LL, 2010-C-521 y DFyP 2010 (junio), p. 38).

En esta misma línea se ha confirmado que corresponde recompensa a favor de uno de los cónyuges por las expensas pagadas sobre un bien ganancial durante la separación de hecho (conf. CNCiv., sala J, 27/05/2010, “P., H. A. v. D. S., S.”, ABELEDO PERROT N°: 1/70061199-1; etc.).





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

Así también se ha observado que “Debe distinguirse entre los pagos efectuados durante la vigencia del régimen patrimonial y los que son realizados durante el estado de indivisión comunitaria, es decir, luego de la disolución de la sociedad conyugal. Los primeros, se presume que son realizados con fondos gananciales; en cambio, los segundos se presume que provienen de fondos propios. Todo ello, sin perjuicio de que se pruebe lo contrario, en virtud de que dichas presunciones son iuris tantum. Al revestir las sumas de dinero empleadas para el pago de los tributos el carácter de bien propio, por tratarse de pagos hechos con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal y ser gastados en la conservación de bienes gananciales y por tanto en provecho de la comunidad, existe un derecho a recompensa que debe ser considerado en la cuenta particionaria, a fin de restablecer la integridad de su patrimonio, disminuido por las sustracciones efectuadas en beneficio de la masa común...” (CNCiv., sala G, 13/08/2010, “S., I. G. c. C., O. H.”, DJ 24/11/2010, p. 68/ AR/JUR/49445/2010).

En el caso de autos, de la prueba informativa obrante a fs. 74/83, fs. 84/87 y fs. 88/90 se infiere que desde los períodos indicados (que difieren en cada informe), la Sra. N. ha abonado en forma exclusiva los gastos que allí se detallan.

Sin embargo, la circunstancia de que haya asumido el pago de estos conceptos no implica necesariamente que la actora tendrá derecho a recompensa. Ello en tanto la doctrina y la jurisprudencia han coincidido mayormente en que el cónyuge que tiene el uso exclusivo del bien debe soportar los gastos de conservación, sin que corresponda en tal contexto reclamar recompensa alguna.

Al respecto se ha señalado que “el principio de que las deudas que pesan sobre un inmueble ganancial deben ser soportadas por ambos cónyuges debe ceder ante el uso exclusivo del bien por parte de uno de ellos” (CNCiv., sala I, 13/02/2012, “S., M. G. c. P., R. K.



s/liquidación de la sociedad conyugal”, LL, 2012-C-395) y que “No corresponde hacer pesar con algún porcentaje en el pago de los tributos municipales y expensas comunes, durante la indivisión postcomunitaria del inmueble común, al esposo que no habita en dicho inmueble. Los gastos efectuados en concepto de tributos municipales y expensas durante la indivisión postcomunitaria del inmueble común deben ser soportados exclusivamente por el cónyuge que lo habita” (CNCiv., sala C, 05/09/1995, “T., H. J. v. L. de T., N. E.”, ABELEDO PERROT N°: 1/17102).

Con igual énfasis se ha afirmado que “el sr. M. siguió en el uso exclusivo del bien referido, no parece desacertado, a la luz de la equidad, la decisión negatoria sobre ella encaballada, con apoyo en la compensación derivada de aquella utilización del departamento en su único beneficio, a partir de la separación de los componentes del matrimonio disuelto por sentencia dictada en el expediente acollarado y a la vista... Respecto a las erogaciones por uso telefónico y de gas, es obvio que por beneficiar con exclusividad al único usuario del bien en post-comunidad societaria en liquidación, no pueden constituir créditos contra ésta y sí, aprehendidos en la compensación a que hice antes referencia” (CNCiv., sala G, 15/02/2005, “R., C. A. c. M., N. E.”, LL, 2005-C-900).

Así también se ha resaltado que parece “razonable que aquella parte que gozaba del uso exclusivo de un inmueble fuese quien afrontase la totalidad de las cargas que pesaban sobre él” (CNCiv., sala F, 29/05/2008, “N., M. A. c/ B., A. M. s/ Liquidación de sociedad conyugal”, L. 496.729), y que “podría entenderse como una contradicción que si el demandado por haber ocupado el inmueble de la calle..., en forma exclusiva es quien debe afrontar las deudas de conservación del bien (pago del impuesto inmobiliario, AYSA y las expensas), por analogía y teniendo en cuenta las pruebas obrantes en autos, respecto del uso exclusivo del automóvil por parte del Sr.





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

L.J.C., (lo que no fue negado por aquél...) entiendo que este último es quien debe asumir el pago por las deudas que pudieran existir en concepto de patentes del vehículo en cuestión” (CNCiv., sala F, 03/04/2014, “G., A. L. c. L., J. C. s/ liquidación de sociedad conyugal”, AR/JUR/7940/2014).

En el caso de autos, como anticipé, de los propios dichos de las partes se desprende que la Sra. N. hace uso exclusivo del inmueble sito en Cochrane 2658 desde la separación de hecho entre los cónyuges.

En consecuencia, a tenor de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, corresponde desestimar el pedido de recompensa por lo abonado en concepto de expensas, rentas de ABL y servicio de agua que pesaron sobre dicho inmueble.

**b) RECOMPENSA POR LA ASUNCIÓN EN FORMA EXCLUSIVA DE LA MANUTENCIÓN DEL HIJO DEL MATRIMONIO**

La actora reclama recompensa a su favor por la manutención exclusiva de su hijo –hoy mayor de edad- desde la separación de hecho, alegando que se trata de una carga de la comunidad. Explica que recién inició el juicio de alimentos en noviembre de 2007, en el cual se fijó una cuota de \$800 mensuales a cargo del progenitor y que, como consecuencia del incumplimiento del pago por parte del alimentante, inició un proceso de ejecución de alimentos que se encuentra en trámite, donde ha sido imposible ejecutar el crédito por alimentos atrasados.

Los dichos de la actora resultan corroborados por las constancias de las actuaciones sobre alimentos entre las partes n° 24.163/2008 y sobre ejecución de alimentos n° 22.330/2010, expediente este último del cual surge que con fecha 02/03/2018 se



aprobó la liquidación por los alimentos adeudados por el progenitor hasta la suma de \$116.880 (ver fs. 242, expte. n° 22.330/2010).

Es cierto, como indica la actora y anticipé en el punto a) de este considerando, que entre las llamadas cargas de la comunidad enunciadas en el art. 489 del CCyC se incluye 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 (inc. b). Pero no lo es menos que -como también señala la requirente- el crédito a su favor por los alimentos adeudados ya fue reconocido en las actuaciones sobre ejecución de alimentos, decisión que se encuentra firme, de modo que nada cabe aquí resolver al respecto.

## **V. ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL DE LA VIVIENDA**

Por último, en su presentación inicial, la actora hace reserva de atribución preferencial del inmueble de la calle C. ..., por haberlo ocupado desde su adjudicación hasta el presente, comprometiéndose a compensar la diferencia en dinero a favor de su ex cónyuge. Esta petición es reiterada a fs. 41, ofreciendo la Sra. N. pagar al demandado en el plazo de 45 días la mitad del valor de dicho bien, que conforme la tasación inmobiliaria extrajudicial que oportunamente presentó, ascendía a la suma de \$240.000.

Esta propuesta es resistida por el demandado a fs. 45/46, tras señalar que en el inmueble de la calle C. vive la actora con su actual cónyuge e hijos, no habitándolo el hijo menor de las partes desde el año 2009, aclarando que en el año 2010 se le atribuyó la “tenencia” del niño.

El derecho de atribución preferencial es la facultad que se concede a los cónyuges de solicitar que, reunidas ciertas condiciones, se le atribuya en la partición un determinado bien de la masa indivisa con la correspondiente compensación de valores, o pago de la diferencia en caso de exceso sobre el valor de su porción (conf.





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

Belluscio, Augusto C., “Las instituciones de derecho comercial en los anteproyectos de reformas del régimen patrimonial del matrimonio”, Revista de derecho comercial, año 25, 1992, p. 536). En la doctrina española Diez Picazo la define como una “prerrogativa frente a la igualdad”, y entiende los derechos de atribución preferente como una excepción al principio de la igualdad cualitativa de los lotes (conf. Diez Picazo, Luis, Comentarios a las reformas del derecho de familia: ley 11/1981, Madrid, Tecnos, 1984).

La finalidad de esta institución es la preservación de la unidad de ciertos bienes evitando la posibilidad de un resultado antieconómico producto de su liquidación (conf. Méndez Costa, María Josefa, “La vocación hereditaria conyugal en el proyecto de 1998”, LL, 2000-C-1066; Arianna, Carlos, Régimen patrimonial del matrimonio, cit., p. 310; Azpiri, Jorge O., Régimen de bienes en el matrimonio, 4ta. ed., Hammurabi, 2018, ps. 159/160; Sambrizzi, Eduardo A., El régimen patrimonial del matrimonio..., cit., p. 614; Moreno de Ugarte, Graciela M., “Liquidación y partición de la comunidad de bienes en el nuevo Código Civil”, RDF n° 70, p. 93; etc.).

Este derecho se encuentra explicitado en el art. 499 del CCyC, en tanto dispone: “Uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial de los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, de los bienes de uso relacionados con su actividad profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comunidad, aunque excedan de su parte en ésta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos. Habida cuenta de las circunstancias, el juez puede conceder plazos para el pago si ofrece garantías suficientes”.



Esta figura, que carece de antecedentes en nuestra legislación, fue recogida por los Proyectos de reforma de Código Civil de 1993 y 1998, que a su vez encuentran fundamento en el derecho belga, en el Código Civil de Quebec y, esencialmente, en el Código Civil francés, fuente principal del art. 499 del CCyC. Sin embargo, el legislador nacional introdujo algunas modificaciones a las previsiones del derecho comparado.

Señala Arianna que en el derecho francés la atribución preferencial está regulada entre las disposiciones referentes a la partición hereditaria. El art. 832 se refiere a cualquier explotación agrícola, o de parte de una explotación agrícola que constituya una unidad económica, extensivo a cualquier empresa comercial, industrial o artesanal, que pueda considerarse de carácter familiar. Si no hubiere acuerdo amistoso entre ellos, la solicitud de atribución preferente se elevará al tribunal que decidirá en función de los intereses existentes. Salvo acuerdo amistoso entre los copartícipes la posible compensación debida será pagadera al contado. A su vez el art. 832-1 concede de pleno derecho la atribución preferente, prevista en el apartado tercero del art. 832, de cualquier explotación agrícola que no exceda los límites de superficie fijados por decreto del Consejo de Estado. El adjudicatario podrá exigir de copartícipes que le concedan aplazamientos, no superiores a diez años, para el pago de una parte de la compensación que sea como mucho igual a la mitad.

Como se anticipó, esta figura ha sido recogida también por el Código Civil belga y el de Quebec, aunque con menor extensión. El primero circunscribe el derecho de atribución preferente al inmueble que sirven de alojamiento a la familia con sus muebles y el que sirve para el ejercicio profesional del cónyuge con sus muebles de uso profesional. Al igual que en el derecho francés, deja al arbitrio del tribunal otorgar o no la atribución preferencial (arts. 1446 y 1447). El segundo comprende la residencia familiar y sus muebles y todo bien







Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

de carácter familiar que integre la masa a partir (art. 515) (conf. Arianna, Carlos, Régimen patrimonial del matrimonio, cit., ps. 308/309).

El CCyC incorpora la institución en la sección de partición de la comunidad, cuando ha sido disuelta en vida de ambos cónyuges. Si la disolución operó por muerte se contempla una solución similar, no idéntica, en la partición de la herencia (arts. 2380 y 2381).

La norma viene a completar el cuadro de protección que el Código brinda a determinadas actividades o bienes en atención a su función social. Se recepta así una solución para atenuar los efectos inequitativos que puede provocar la partición judicial a falta de acuerdo entre los ex cónyuges.

Como se anticipó, entre los bienes gananciales respecto de los cuales se puede solicitar la atribución preferencial se encuentra la vivienda ocupada por el cónyuge al tiempo de la extinción de la comunidad, situación que se presenta en el caso de autos donde ambas partes coinciden en que el inmueble de la calle C. ... es habitado por la Sra. N. desde la separación de hecho del matrimonio. Éste es el único requisito impuesto por el art. 499, de modo que resulta irrelevante lo expuesto por el demandado en orden a que el hijo del matrimonio no convive con su progenitora y que la actora habita dicho bien con su nueva pareja e hijos de esta segunda unión.

Comprobada esta ocupación constante del bien desde la disolución de la comunidad, contrariamente al reseñado modelo francés, el CCyC argentino no deja librado a la apreciación judicial la posibilidad de conceder o negar el derecho de atribución preferencial (conf. Arianna, Carlo, Régimen patrimonial del matrimonio, cit., p. 310; y del mismo autor, “Las reformas en materia de partición de herencia”, LL 2016-F-709). Se trata, pues, de una disposición de corte



imperativa que opera sin más frente a la comprobación de que se encuentran reunidos los requisitos exigidos por la norma.

A tenor de lo expuesto, corresponde hacer lugar al pedido de la actora de atribución preferencial del bien inmueble sito en C. .... Dado que éste es el único bien que compone la comunidad de ganancias, la Sra. N. deberá pagar al Sr. Z. una suma de dinero equivalente a la mitad del valor del bien.

Para ello, se sorteará perito tasador a fin de determinar con exactitud el valor actual del inmueble. Si bien a fs. 100 se ha autorizado a la actora a requerir una tasación privada del bien (que acompaña a fs. 101), eximiéndola de la tasación judicial en la instancia probatoria con el objeto de evitar gastos superfluos con anterioridad a conocer el resultado de la sentencia, esta pericia resulta esencial en la etapa ejecutoria de la presente decisión en tanto constituye el medio idóneo para garantizar una distribución objetiva del activo comunitario.

En fin, conforme la última parte del art. 499 del CCyC, en caso de que el bien o bienes objeto de la atribución preferencial supere la cuota del beneficiario en la masa, se deja librado al criterio judicial la concesión de plazos para el pago de la diferencia si se ofrecen garantías suficientes. Este plazo no debe significar un perjuicio significativo para la otra parte (conf. Sojo, Agustín, Comentario al art. 499 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. 290; Mazzinghi, Jorge, “La licitación y la atribución preferencial en el proyecto de nuevo Código”, DFyP, septiembre 2014, p. 107; etc.).

Entiendo que en el supuesto de autos, dado que el inmueble en cuestión es el único bien de la comunidad, el plazo de pago de la diferencia no puede superar los 45 días desde que se encuentre firme





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 92

la determinación judicial del valor del bien conforme la pericia pertinente.

#### **VI. 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”. Compensar significa que las costas deben imponerse en el orden causado (conf. Palacio, Lino E., Derecho procesal civil..., cit.); es decir, cada parte debe pagar las que generó su actuación y las comunes por mitades (conf. CNCiv., sala G, 18/02/1983, ED, 18-315; CNCiv., sala M, 23/2/2016, “L., E. M. c/ M., H. A. s/ liquidación de sociedad conyugal”; etc.). Ahora bien, la compensación no exige necesariamente equivalencia desde el punto de vista pecuniario. Aun cuando no se configure una estricta equivalencia el juez puede declararlas por su orden cuando encuentre mérito para ello, a cuyo fin se hace necesario ponderar la actitud de las partes al tiempo de constituirse el proceso (conf. CNCiv., sala G, 11/10/1984, ED, 116-612; CNCiv., sala M, 23/2/2016, “L., E. M. c/ M., H. A. s/ liquidación de sociedad conyugal”; etc.).

A la luz de lo expresado, considero que en el caso las costas deberán ser soportadas por su orden y las comunes por mitades.

**VII.** 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, N.- Z. se encuentra compuesta por el bien inmueble ganancial sito en la calle C. ..., entre Bolivia y C., Unidad ..., piso 2°, de la Ciudad de Buenos Aires.

b) Desestimar los pedidos de recompensa formulados por la actora.

c) Reconocer la atribución preferencial del inmueble sito en la calle C. ..., entre B. y C., Unidad 10, piso 2°, de la Ciudad de Buenos Aires a favor de la Sra. E. M. N., debiendo ésta integrar en dinero la mitad de su valor al Sr. E. R. Z.. A tales fines, firme la presente, se procederá al sorteo de perito para la tasación del bien inmueble en cuestión. Una vez determinado judicialmente el valor del bien, la actora deberá depositar el dinero en el plazo de 45 días, en una cuenta que deberá abrirse en el Banco de la Nación Argentina, a la orden del Juzgado y a nombre de autos.

d) Imponer las costas por su orden y las comunes por mitades (conf. arg. considerando VI).

e) 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.

f) Notifíquese a las partes por Secretaría.

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

