

J, M del C C/ K, G. M S/ LIQUIDACION SOCIEDAD CONYUGAL

Expte.Nro.: 28797

TRIBUNAL DE FAMILIA Nº 1 - SAN ISIDRO

SFV

Reg.Nº:.....

Folio Nº:.....

Hon.Nº:.....

Folio Nº:.....

En la ciudad de San Isidro, a los 18 días del mes de febrero de 2013, reunido en acuerdo el Tribunal de Familia Nº 1 de esta ciudad, bajo la presidencia de su titular, presente la Actuaria, a los efectos de dictar VEREDICTO en los autos caratulados J, M del C C/ K, G. M S/ LIQUIDACION SOCIEDAD CONYUGAL, de conformidad con lo establecido por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y 850 inciso 4º del CPCCBA, y en virtud del sorteo realizado a fs. 229, ha de observarse el siguiente orden de votación: Dra. Sandra F. Veloso, Dra. Silvia S. Chavanneau y Dr. Carlos A. Ruiz

Se resolvió plantear y votar a las siguientes CUESTIONES:

PRIMERA CUESTION: ¿Se encuentra legitimada la actora para incoar estos autos?

SEGUNDA CUESTION: ¿Se encuentran probado que deban liquidarse los bienes denunciados en la forma propuesta por la actora?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. SANDRA F VELOSO DIJO:

Del expediente Nº 2383, ofrecido como prueba, caratulado "**J, M del C C/ K, G M S/ DIVORCIO**" surge que luego de varias instancias procesales se obtuvo sentencia de divorcio vincular por la causal objetiva, el 17 de octubre de 2005, la que dispuso la disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo al día 8 de septiembre de 2005. Sentencia que se encuentra firme.

De ello se desprende que la Sra. **J, M. D.C** se encuentra legitimada para promover la demanda por liquidación de la sociedad conyugal, por lo que VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión los Dres. Silvia Chavanneau y Carlos A. Ruiz dijeron: Nos adherimos al voto de nuestro colega preopinante por sus fundamentos

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA DRA. SANDRA F. VELOSO DIJO:

I. - La Sra. M del C., J, presenta demanda de liquidación de la sociedad conyugal contra el Sr. G, M. K.

Denuncia una serie de bienes a los que atribuye la calidad de propios, en razón de haber sido incorporados a su patrimonio o bien por donación o bien en virtud de sucesivas subrogaciones reales, los que posee en cotitularidad con su hermana.

Relata que en los meses de julio a noviembre de 2002 su padre, J, J, con conformidad de su madre, les hizo, a ella y a su hermana, M P, J, dos donaciones En 1º termino el inmueble ubicado en la calle Aguado Nº 2268, del Partido de San Fernando, Pcia. de Buenos Aires. Escritura Nº 449, el 3 de julio de 2002, y en 2º la cochera (unidad Funcional 23) del inmueble sito en la calle 9 de Julio Nº 1235/57, de la localidad de San Fernando, Pcia. De Buenos Aires, el 29 de noviembre de 2002.

Cuenta que para la misma época, junto a su hermana realizaron tres operaciones inmobiliarias casi consecutivas, destinadas a proteger su patrimonio, la venta de la propiedad de la calle Aguado N° 2268, Partido de San Fernando, el 12 de noviembre de 2002; la compra, realizada el mismo día del inmueble de la calle Ayacucho N° 1391, de la localidad y Partido de Tigre; y por último, la compra, a su tío, del departamento situado en el Piso 2º, "B" (Unidad Funcional N° 41), del inmueble sito en la calle 9 de Julio N° 1235/57, de la Localidad y Partido de San Fernando, Provincia de Buenos Aires, el 29 de noviembre de 2002.

Concluye que los inmuebles ubicados en la calle Ayacucho N° 1391, de la localidad y Partido de Tigre, y los correspondientes a las Unidades Funcionales N° 23 y 41 de la calle 9 de Julio N° 1235/57, de San Fernando son bienes de su propiedad en cotitularidad con su hermana M. P. J, y revisten en su caso el carácter de propios, en atención a haber ingresado o bien por donación o bien por sucesivas subrogaciones reales.

A fs. 94 se corre traslado de la demanda. En virtud del resultado negativo de las diligencias practicadas tendientes a conocer el paradero del demandado, se publican edictos y a fs 157/8 asume la representación del ausente el Dr. José Luis O. Flori, titular de la unidad de Defensa Civil N° 1.

A fs. 209 con fecha 18 de agosto de 2011, se celebra la primera audiencia de vista de causa oportunidad en que el tribunal se encontraba integrado por los Dres. Laverán, Urbancic de Baxter y Chavanneau. Luego de prolongadas licencias y en virtud de la elección formulada por la actora, en respuesta a la invitación efectuada por el tribunal, se convoca a una nueva audiencia de vista de causa, la que se celebra, con una nueva integración, el día 29 de noviembre de 2012.

En dicha oportunidad la actora alega sobre el mérito de la prueba y solicita la aplicación del plenario C,G, T c/ A,J,O de la Cam. Nac. Civil del año 1999 y del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires del año 2005 sobre el tema referido. Afirma que los bienes denunciados han ingresado al patrimonio de la actora con posterioridad a la separación de hecho de las partes y por lo tanto no son objeto de participación por parte del demandado.

A fs. 230/235 el Defensor Oficial contesta en definitiva y solicita el rechazo de la acción tal como lo propone la actora. Rechaza que los bienes fueran adquiridos por la actora operando el principio de subrogación real. Que el carácter de propio corresponde hacerlo constar en la escritura de adquisición y sostiene que con la prueba recibida no ha quedado demostrado el origen propio de los fondos empleados. Rechaza el alegato formulado por la actora, así como también la aplicación de la doctrina legal sentada en los fallos referidos.

A fs. 237 pasan las actuaciones para el dictado de la sentencia respectiva.

II.- De la documental acompañada en la causa se encuentran acreditadas en autos las siguientes operaciones:

1. A fs. 95/97, que el día **tres de julio de 2002** mediante la escritura N° cuatrocientos cuarenta y nueve, el Sr. J, J **dona** a sus hijas M. P, J y a **M del C J** , (respecto de quien se aclara que se encuentra casada en primeras nupcias con el Sr. G. M, K y separada de hecho sin voluntad de unirse desde junio de 1998, con trámite de divorcio iniciado por ante el Tribunal de Familia N° 1 de San Isidro), una finca ubicada en la calle Aguado N° 2268, entre Enrique del Arca y Avenida Libertador San Martin, paraje denominado Punta Chica, de la localidad de San Fernando, emplazada sobre un lote de ochocientos cincuenta y seis metros noventa y un decímetros cuadrados designado catastralmente como Cir. V, Sec. A, Mz. VI Parcela 25 e Partida 14020 con una valuación fiscal de \$ 359.977.

2. A fs. 22/30, que el día **29 de noviembre de 2002**, mediante la escritura N° ochocientos treinta y seis, el Sr. J, J. también **dona** a sus hijas M. P, J y **M del C, J.** (se deja constancia nuevamente en la escritura de la condición de separada de hecho de esta última), la unidad funcional N° veintitrés, integrada por el Polígono 1-15, de Planta primer subsuelo, la unidad complementaria letra "k" integrada por el Polígono trece-cero-tres, de Planta décimo tercer piso, y la mitad indivisa de la Unidad Funcional N° cuarenta y uno integrada por el Polígono cero dos-cero uno de Planta segundo piso, la que es parte de la finca sita en la calle 9 de Julio N° 1235/43/47/51/53/57/61, entre las de Constitución y Tres de Febrero de San Fernando: Circ. I, Sec. A, Mz 41, Parc. 11 a, Polígono I 15, UF 23, Partida 41711, Valuación Fiscal \$

9.089; Polígono 13-03, Unidad Complementaria "K" Partida 41.794, Valuación Fiscal \$ 240.- Polígono 02-01, UF 41, Partida 41.729, Valuación Fiscal \$ 45.470.

3. A fs. 173/180 que el día **12 de noviembre de 2002**, mediante la escritura N° setecientos ochenta, M. P, J y M del C, J, (obra la constancia de la condición de separada de hecho de esta última), **venden** a un tercero (J. G, M) el inmueble de la calle Aguado N° 2268 de la localidad de San Fernando - descripto en el punto 1- en la suma de U\$S 62.0000. Permaneciendo el mismo valor en cuanto a la valuación fiscal expresada anteriormente.

4. A fs. 86/90 que el **12 de noviembre de dos mil dos**, por escritura N° setecientos ochenta y uno, M. P, J y M del C, J, (obra la constancia de la condición de separada de hecho de esta última) **compran** el inmueble ubicado en la calle Ayacucho N° 1391 de Tigre: Cir. I, Sec. D, Mz 314, Parc. 6r, Partida 99735, valuación fiscal de \$ 172.567 por un valor de \$ 100.000.-

5. A fs. 27/30 luce la escritura N° ochocientos treinta y cinco que da cuenta que el día **29 de noviembre de dos mil dos** M. P, J y M del C, J, (obra la constancia de la condición de separada de hecho de esta última), **compran** a A. M, J la mitad indivisa de la unidad funcional N° cuarenta y uno integrada por el Polígono cero dos-cero uno de Planta segundo piso, la que es parte de la finca sita en la calle 9 de Julio N° 1235/43/47/51/53/57/61, entre las de Constitución y Tres de Febrero entre las de Constitución y Tres de Febrero de San Fernando: Circ. I, Sec. A, Mz 41, Parc. 11 a, Partida 41.729, valuación fiscal \$ 45.470, por la suma total de \$ 20.000. (Descripta en el punto 2 y cuya otra mitad indivisa fuera adquirida por donación).

Sentado lo expuesto corresponde señalar que aun cuando la subrogación real funciona en diversas instituciones, es de mayor aplicación en lo relativo al capital de la sociedad conyugal. El art. 1266 del Código Civil enumera los supuestos de subrogación real de manera abierta, no exhaustiva: a) "Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges"; b) "El inmueble que se compre con dinero de alguno de ellos".

Además de los supuestos referidos, hay otros que también determinan el carácter propio del bien que se incorpora al patrimonio del cónyuge en reemplazo de otro el que en doctrina recibe la denominación de *nuevo empleo*.

Cuando se trata de inmuebles, como en el caso de autos, la prueba resultará, en principio, de su título de adquisición, sea por ser de fecha anterior al matrimonio o por habérselo adquirido por donación, herencia o legado; o bien, tal como se sostiene respecto de las propiedades indicadas en los puntos 4, y 5, por el empleo de dinero propio que tiene su origen en la venta de otro bien propio (ver M., S. C. c. G., F. C. s/liquidación de la sociedad conyugal • 01/09/2011 La Ley Online: AR/JUR/97239/2011). Ello en virtud de la aplicación de los arts. 1266, 1267 y 1271 del Código Civil).

Con las escrituras mencionadas precedentemente se encuentran acreditadas las operaciones denunciadas por la actora así como también el carácter propio de la totalidad de los bienes descriptos, tanto por haber sido recibidos por donación como por encontrarse acreditado que ha operado respecto a los que fueran adquiridos a título oneroso el principio de subrogación real, por lo que adquieren el carácter del inmueble al que reemplazan, en el caso que nos ocupa, el de la calle Aguado Nº 2268 de San Fernando.

Se encuentra acreditado entonces que el inmueble descripto en el punto 1, valuado fiscalmente en \$ 359.977 ha sido reemplazado por las adquisiciones posteriores de los inmuebles de la calle Ayacucho Nº 1391 de Tigre, valuado fiscalmente en \$ 172.567, adquirido el mismo día de la venta de la propiedad mencionada en primer término, y la mitad indivisa de la unidad funcional Nº cuarenta y uno de la calle 9 de Julio, valuada fiscalmente en \$ 45.470, comprado a dos semanas después, cuya otra mitad indivisa le pertenecía por donación de su padre (Todo ello en la proporción que le corresponde a la actora, en razón de encontrarse todos los inmuebles en copropiedad con su hermana).

El valor del inmueble recibido por donación de sus padres, y que diera lugar a las sucesivas compras, (la casa de Tigre y el porcentaje del departamento de San Fernando) además de acreditarse a través de la valuación fiscal que resulta de la escritura, mucho mayor que la de los otros dos inmuebles, resulta también acreditada con la declaración de los testigos recibida en la audiencia de vista de causa. Así el testigo N. M, V (conocido del padre de la actora) describió al inmueble de la calle Aguado como “una mansión”, que tenía dos plantas, cine, pileta parque, en definitiva “una casa de

locos”, Sabe que con ese dinero las hermanas se compraron una casa en Tigre y un departamento en San Fernando. La testigo S. M, M, (compañera de la prima de la actora), dijo que la casa de la calle Aguado era muy importante, tan es así que con ese dinero les alcanzo para comprar otra casa en Tigre, un departamento y una cochera. Y finalmente el testigo C. A, D L, (amigo de la pareja) aseguró que el inmueble referido era enorme, que tenía un garaje como para diez autos, pileta parque, que era una casa importante, con sauna, vestidores, quinchos, y vestuario. Y que la casa que compraron después en Tigre era linda pero más económica. Refirió además haber acompañado a la actora a la operación ante el escribano y que tanto ella como su hermana fueron después a la casa del testigo a dividir el dinero.

Consecuentemente, entiendo que se encuentra probado el carácter propio de los bienes mencionados en los puntos 1 y 2, así como también que las nuevas inversiones realizadas, (la propiedad de la calle Ayacucho N° 1391 de Tigre y el porcentaje del inmueble de la calle 9 de Julio de San Fernando), adquiridas a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal, y luego de la venta del inmueble de la calle Aguado, han sustituido a tal inmueble que fue incorporado al patrimonio de la actora por la donación de los padres, por lo que también se encuentra acreditado que revisten en carácter de propios.

III.- Otra de las líneas argumentales seguidas por la accionante, para acreditar el carácter personal de los bienes descriptos, (o en su caso de ganancial anómalo), en especial al formular su alegato, fue la circunstancia de encontrarse la actora separada de hecho sin voluntad de unirse en la época en que se realizaron las operaciones denunciadas, frase que fuera consignada en cada una de las escrituras y respecto de la cual la actora también pusiera énfasis en su escrito liminar.

En relación a ello, resultan coincidentes las declaraciones de los testigos que dieron cuenta de que la separación de la pareja se produjo en el año 1998, en la época del mundial de Francia, aclararon tanto el primero como el último de los testigos. Fecha que también fuera reconocida por el demandado al contestar la demanda a fs. 170/178 y que resultan además de las restantes constancias de las actuaciones de divorcio, y que se relaciona con la fecha de la sentencia y la causal objetiva por la que se decretara la misma, conforme lo expuesto en la primera cuestión.

Por todo lo expuesto VOTO POR LA AFIRMATIVA

A la misma cuestión la Dra. Silvia Chavanneau y Carlos A. Ruiz dijeron:
Nos adherimos al voto de nuestro colega preopinante por sus fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, firmando los Sres. jueces
por ante mí de lo que doy fé.-

Fs. 239
SFV

J, M DEL C C/ K, G M S/ LIQUIDACION SOCIEDAD CONYUGAL
Expte.Nro.: 28797

TRIBUNAL DE FAMILIA Nº 1 - SAN ISIDRO
SFV

Reg.Nº:.....

Folio Nº:.....

Hon.Nº:.....

Folio Nº:.....

En la ciudad de San Isidro, a los 18 días del mes de febrero de 2013, reunido en acuerdo el Tribunal de Familia N° 1 de esta ciudad, bajo la presidencia de su titular, presente la Actuaria, a los efectos de dictar SENTENCIA en los autos caratulados J, M DEL C C/ K, G M S/ LIQUIDACION SOCIEDAD CONYUGAL, de conformidad con lo establecido por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y 850 inciso 4° del CPCCBA, y en virtud del sorteo realizado a fs. 229, ha de observarse el siguiente orden de votación: Dra. Sandra F. Veloso, Dra. Silvia S. Chavanneau y Dr. Carlos A. Ruiz.

Se resolvió plantear y votar a la siguiente CUESTION:

¿Es procedente la demanda interpuesta, y en su caso qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA UNICA CUESTION PLANTEADA LA DRA. SANDRA FABIANA VELOSO DIJO:

ANTECEDENTES

1. Concluida la etapa previa, la Sra. M del C J, presenta demanda de liquidación de sociedad conyugal contra el Sr. G. M, K. Refiere que hubo atribución de bienes comunes sin que mediara acuerdo ni formalización alguna de distribución, ello enmarcado por la alta conflictividad que existía entre ellos. Que desde el inicio del divorcio no tiene contacto personal con el demandado, lo que le imposibilitó consensuar aspectos que deben ser dirimidos en los presentes actuados.

Denuncia una serie de inmuebles a los que atribuye la calidad de propios, en razón de haber sido incorporados a su patrimonio o bien por donación o bien en virtud de sucesivas subrogaciones reales, los que posee en cotitularidad con su hermana.

Relata que en los meses de julio a noviembre de 2002 su padre, J, J. con conformidad de su madre, les hizo, a ella y a su hermana, M. P, J, dos donaciones. En 1° termino el inmueble ubicado en la calle Aguado N° 2268, del Partido de San Fernando, Provincia de Buenos Aires, el 3 de julio de 2002, y en 2° la cochera (unidad Funcional 23) del inmueble sito en la calle 9 de

Julio N° 1235/57, de la localidad de San Fernando, Provincia de Buenos Aires, el 29 de noviembre de 2002.

Cuenta que para la misma época, junto a su hermana realizaron tres operaciones inmobiliarias casi consecutivas, destinadas a proteger su patrimonio, la venta de la propiedad de la calle Aguado N° 2268, Partido de San Fernando, el 12 de noviembre de 2002; la compra, realizada el mismo día del inmueble de la calle Ayacucho N° 1391, de la localidad y Partido de Tigre; y por último, la compra, a su tío, del departamento situado en el Piso 2º, "B" (Unidad Funcional N° 41), del inmueble sito en la calle 9 de Julio N° 1235/57, de la Localidad y Partido de San Fernando, Provincia de Buenos Aires, el 29 de noviembre de 2002.

Concluye que los inmuebles ubicados en la calle Ayacucho N° 1391, de la localidad y Partido de Tigre, y los correspondientes a las Unidades Funcionales N° 23 y 41 de la calle 9 de Julio N° 1235/57, de San Fernando son bienes de su propiedad en cotitularidad con su hermana M. P. J, y revisten en su caso el carácter de propios, en atención a haber ingresado o bien por donación o bien por sucesivas subrogaciones reales.

Denuncia otros bienes como integrantes de la sociedad conyugal, cuyo reclamo desiste en la oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa (ver fs. 229).

Funda en derecho su petición y ofrece la prueba que estima pertinente.

2. A fs. 94 se ordena correr traslado de la demanda. En virtud del resultado negativo de las diligencias practicadas tendientes a conocer el paradero del demandado, y en orden a lo dispuesto por los arts. 145 y 146 del CPCC, se ordena la publicación de edictos por el plazo de dos días, (ver fs. 132 y 137), los que se acreditan a fs. 138/145.

3. A fs. 157/8 asume la representación del ausente el Dr. José Luis Flori, titular de la unidad de Defensa Civil N° 1, quien contesta en expectativa y asume la reserva de contestar en definitiva.

4. A fs. 163 se provee la prueba ofrecida.

5. A fs. 209 con fecha 18 de agosto de 2011, se celebra la primera audiencia de vista de causa oportunidad en que el tribunal se encontraba integrado por los Dres. Laverán, Urbancic de Baxter y Chavanneau. Se procede al sorteo del orden de votación y con posterioridad se suspende por

las licencias de los Dres. Laveran y Urbancic. Ante la prolongada licencia de la de ésta última, en marzo de 2012 se invita a las partes a que se expidan acerca de la celebración de una nueva audiencia de vista de causa o bien mantener la suspensión. Hasta la reincorporación de referida magistrada

En virtud de la elección formulada por la actora se convoca a una nueva audiencia de vista de causa la que se celebra con una nueva integración del Tribunal el día 29 de noviembre de 2012.

En dicha oportunidad, la actora alega sobre el mérito de la prueba y solicita la aplicación del plenario C,G, T c/ A,J,O de la Cam. Nac. Civil del año 1999 y del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires del año 2005 sobre el tema referido. Afirma que los bienes denunciados han ingresado al patrimonio de la actora con posterioridad a la separación de hecho de las partes y por lo tanto no son objeto de participación por parte del demandado por no integrar la masa ganancial.

6. A fs. 230/235 el Defensor Oficial contesta en definitiva. Solicita el rechazo de la acción tal como lo propone la actora. Sostiene que los bienes denunciados no fueron adquiridos operando el principio de subrogación real, que para que el bien ingresado a la sociedad conyugal conserve el carácter de propio corresponde hacer constar la escritura de adquisición el origen de los fondos empleados, lo que afirma no fue demostrado en autos y rechaza asimismo la aplicación de la doctrina legal sentada en los fallos que la actora mencionara en su alegato.

8. A fs. 237 se pasan las actuaciones para el dictado de la sentencia respectiva, la que se suspende por la licencia informada a fs. 238 y se reanuda a los pocos días conforme resulta de fs. 238.

PRONUNCIAMIENTO

De acuerdo a lo expresado precedentemente la actora solicita que los inmuebles ubicados en la calle Ayacucho N° 1391, de la localidad y Partido de Tigre, y los correspondientes a las Unidades Funcionales N° 23 y 41 de la calle 9 de Julio N° 1235/57, de San Fernando que posee en copropiedad con su hermana M. P, J, le sean atribuidos en carácter de propios.

Para ello emplea dos líneas de razonamiento: La primera que los inmuebles descriptos han sido incorporados a su patrimonio o bien por donación o bien en virtud de la aplicación del principio de subrogación real y por ello revisten la calidad de propios.

Y la segunda, la circunstancia de encontrarse la actora separada de hecho sin voluntad de unirse en la época en que se realizaron las operaciones denunciadas, frase que fuera consignada en cada una de las escrituras y respecto de la cual la actora también pusiera énfasis en su escrito liminar. Y expusiera al momento de formular su alegato. Motivo por el cual también resultarían bienes excluidos de la participación prescripta por el art. 1315 del Código Civil en atención a la interpretación actual de lo normado por el art. 1306 ultima parte del Código Civil.

Si bien basta con comprobar cualquiera de los dos razonamientos expuestos para excluir los bienes denunciados de la participación que prescribe el art. 1315, resulta interesante su análisis completo, en tanto que las dos vías de razonamiento han sido probadas en autos, conforme resulta del veredicto dictado y se refuerzan una a la otra.

A continuación, desarrollaré los puntos que entiendo fundamentales para el tratamiento comprensivo de la sentencia, para lo que me he permitido subtitular el contenido de algunos párrafos

I. De la masa postcomunitaria y la presunción de ganancialidad

La masa postcomunitaria está destinada a ser dividida entre los cónyuges o sus sucesores. Pero antes de proceder a la partición es necesario establecer con precisión la composición de la masa por dividir. Para ello es necesario concluir los negocios pendientes, determinar el carácter de los bienes y fijar su valor, pagar deudas en favor de terceros, ajustar las cuentas entre la sociedad conyugal y los cónyuges y separar los bienes propios de cada cónyuge, para finalmente establecer el saldo partible. Todo ese conjunto de operaciones es lo que configura la liquidación de la sociedad conyugal. (Belluscio, Augusto "Manual de Derecho de Familia" novena edición p. 403)

Es claro el art. 1271 del Código Civil al disponer que pertenecen a la sociedad conyugal, como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se

celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación. Tal precepto establece una presunción *iuris tantum* de que los bienes existentes al disolverse la sociedad conyugal son gananciales; quien afirma lo contrario deberá probarlo.

Tal como se expresara en el veredicto, al tratarse de una presunción *iuris tantum*, puede ser desvirtuada por la prueba en contra, pesando ello sobre el cónyuge que pretenda desvirtuar el carácter del bien presumido por la ley (Guaglianone, Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, p. 213 y ss; Belluscio, Manual de derecho de familia, t. II, p. 72, 5ª edición; Zannoni, Eduardo, Derecho de Familia, t. I, p. 483, n° 394 y ss.; Mazzinghi, Derecho de Familia, t. II, n° 243; Méndez Costa, Efectos patrimoniales del matrimonio, en Derecho de familia, I, p. 346; Fassi, Santiago y Bossert, Gustavo, sociedad conyugal, t. I, p. 330 y ss).

Es decir que, probada fehacientemente la manera en que fue adquirido el bien, la presunción del art. 1271 cesa de producir efectos, ya que ha sido reemplazada por otros medios de prueba, y se tratará de acuerdo a lo que éstos arrojen, de determinar qué dispositivo legal es aplicable, para calificar el bien. (Fassi Santiago C y Bossert Gustavo A, op cit).

Conforme resulta del veredicto, se encuentra probado que la actora ha recibido (junto con su hermana) por donación de su padre la propiedad de la calle Aguado N° 2268, paraje denominado Punta Chica, de la localidad de San Fernando, y las unidades funcionales N° veintitrés, integrada por el Polígono 1-15, de Planta primer subsuelo, la complementaria letra "k" integrada por el Polígono trece-cero-tres, de Planta décimo tercer piso, y la mitad indivisa de la Unidad Funcional N° cuarenta y uno integrada por el Polígono cero dos-cero uno de Planta segundo piso, la que es parte de la finca sita en la calle 9 de Julio N° 1235/43/47/51/53/57/61, entre las de Constitución y Tres de Febrero de San Fernando. Razón por la cual, de acuerdo a la normativa indicada revisten el carácter de propios.

II. De la subrogación real

Aun cuando la subrogación real funciona en diversas instituciones, es de mayor aplicación en lo relativo al capital de la sociedad conyugal. El art. 1266 del Código Civil enumera los supuestos de subrogación real de manera abierta,

no exhaustiva: a) “Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges”; b) “El inmueble que se compre con dinero de alguno de ellos”.

Además de los supuestos referidos, hay otros que también determinan el carácter propio del bien que se incorpora al patrimonio del cónyuge en reemplazo de otro el que en doctrina recibe la denominación de *nuevo empleo*.

Lo mismo que la permuta, el *nuevo empleo* equivale a una sustitución, a un reemplazo, pero no inmediato, en tanto existe un plazo entre enajenación y adquisición. La operación se desarrolla en dos tiempos. En primer lugar se vende un bien propio, frecuentemente un inmueble de uno de los esposos y después con el precio se adquiere otro bien, también inmueble. Este nuevo bien debería normalmente entrar en comunidad, puesto que ha sido adquirido a título oneroso y durante la existencia de la comunidad, sin embargo el nuevo bien se convertirá en propio sustituyendo a su predecesor y le será subrogado. (Fassi Santiago C y Bossert Gustavo A “Sociedad Conyugal” T 1 p 271).

Conforme se expusiera en el veredicto ha quedado demostrada la venta del inmueble de la calle Aguado y la posterior compra de los inmuebles de Tigre y del porcentaje del departamento de San Fernando, también ha quedado demostrado que se ha producido entre ellos el principio de subrogación real. Por lo tanto revisten también el carácter de propios.

III. De la constancia en la escritura del origen de los fondos.

La presunción de ganancialidad del art. 1271, sin lugar a dudas, debe interpretarse vinculándola con el art. 1246 del Código Civil. El art. 1246 dice: *Los bienes raíces que se compraren con dinero de la mujer, son de la propiedad de ella si la compra se hiciese con su consentimiento y con el fin de que los adquiriera, expresándose así en la escritura de compra, y designándose cómo el dinero pertenece a la mujer.*

El efecto de la manifestación de la mujer prevista por el art. 1246 en la actualidad no tiene el alcance que le asignó Vélez, sino uno mucho menor, que afecta al interés del otro cónyuge y a sus herederos. Con tal manifestación al designar el origen del dinero y cómo le pertenece al adquirente, el bien es

considerado como propio y por ende queda excluido del ámbito de la restricción al poder dispositivo de los cónyuges ordenada por el art. 1277 del Código Civil.

A pesar de la letra del art. 1246 que se refiere a la reinversión de los bienes inmuebles de la mujer durante la vigencia de la sociedad conyugal, por ser original del Código Civil, cuando la administración la tenía el marido y la mujer casada era una incapaz relativa, la doctrina mayoritaria en las V Jornadas de Derecho Civil de 1971, ya vigente la modificación de la ley 17.711, concluyó que el art. 1246 debe ser interpretado con amplitud reconociendo por igual a marido y mujer la facultad de determinar el origen propio de los fondos aplicados a la compra de bienes inmuebles, importando tal manifestación una presunción iuris tantum sobre el carácter del bien adquirido. Y así lo receptó la doctrina mayoritaria. Esta manifestación es útil para determinar el carácter propio del bien. De la misma surge una presunción que admite prueba en contrario.

De todas maneras, si bien la manifestación de los cónyuges de cómo el dinero pertenece a uno de ellos en la escritura pública resulta indispensable frente a terceros, entre los esposos la omisión en el acto de la escritura no es obstáculo para que ese carácter pueda ser acreditado por otros medios de prueba por los cónyuges o sus herederos (conf. CNCiv. Sala C, set. 30-1981, JA 1982-II-431 y nov. 17-1975, ED 65-432; CNCiv. Sala B, abril 29-1980, La Ley, 1980-D, 420; CNCiv. Sala D, junio 8 1983, ED 105-421; CNCiv. Sala E, marzo 25-1998, JA 1999-II-666; CNCiv. Sala F, dic.28-1984, ED 114-360 y JA 1985-III-340; CNCiv. Sala.

Por ello se admite que la omisión sobre el origen de los fondos en la escritura de compra no obsta a su prueba posterior, aceptando todo tipo de prueba cuando la cuestión está planteada entre cónyuges. (Fassi Santiago C y Bossert Gustavo A op cit; ver también Caparelli, Julio César Publicado en: LA LEY 1989-E, 236 Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D 1988/05/18 ~ H., R. J. c. B., R. E.).

En tal razonamiento, la circunstancia de que no figure el origen de los fondos en las escrituras mediante las cuales se realizaron las compras de los inmuebles a título oneroso (casa de Tigre y el porcentaje del Departamento de la localidad de San Fernando) con posterioridad a la venta del inmueble, que

fuera recibido por donación, (calle Aguado de San Fernando) no resulta óbice para poder calificarlos con el carácter de propio, cuando ha quedado demostrado, tal como se indica en el veredicto que dichas adquisiciones fueron efectuadas con el producido de la venta de la propiedad de la calle Aguado.

Todo lo hasta aquí expuesto resulta suficiente a los efectos de la liquidación de los bienes denunciados como integrantes de la sociedad conyugal en la forma que requiere se realice la actora, en tanto ha quedado demostrado que han sido recibidos por donación y /o que ha operado el principio de subrogación real.

Sin embargo la segunda línea argumentada por la actora, también resulta viable para arribar a la solución querida, por lo que con el efecto de ilustrar tal razonamiento desarrollare el siguiente punto.

IV. De los efectos de la separación de hecho.

La influencia que tiene la separación de hecho en relación al régimen Patrimonial del matrimonio ha sido objeto de distintos fallos, así como también de enriquecedores trabajos de doctrina. Si bien *no se discute que la separación de hecho no produce per se* la disolución de la sociedad conyugal, no podemos decir lo mismo respecto de los efectos que aquella ocasiona al momento de hacer efectiva la liquidación.

Sobre tales efectos he reflexionado hace algunos años atrás, (ver Veloso, Sandra F “Influencia de la separación de hecho en la liquidación de la sociedad conyugal”. Interpretación actual del art. 1306 última parte” Publicado en La Ley DFyP diciembre 2009; Rev. Del Notariado julio 2010 Nº 900; y Rev. Colegio de Mag. Y Funcionarios de San Isidro julio 2010.; e incluso también en un comentario a un fallo de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro “Disolución de la sociedad conyugal por injurias graves. La limitación del reclamo de recompensa (hasta la separación de hecho), materia disponible para los cónyuges.” Publicado en La Ley RDFyP julio 2010), por ello tomaré de aquellos algunos párrafos que considero pertinentes para la causa.

El art. 1306 ultima parte del Código Civil indica que “Producida la separación de hecho de los cónyuges, el que fuere culpable de ella no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la

separación aumentaron el patrimonio del no culpable.” (Párrafo introducido por la ley 17.711). Imputa, este párrafo, una consecuencia a la conducta disvaliosa de quien provocó el cese de la convivencia, sustrayéndose así del esfuerzo común que ella impone, y que brinda la justificación para atribuir a ambos el beneficio con él obtenido.

Concretamente la norma contempla la existencia de un cónyuge culpable y un cónyuge inocente, para lo que se requiere, por supuesto, un pronunciamiento judicial que así lo declare.

De tal forma, si bien la disolución de la sociedad conyugal, conforme lo prescribe el mismo artículo, se va a producir el día de la sentencia de divorcio con efecto retroactivo a la fecha de contestación de demanda, los efectos de la liquidación serán diferentes para el cónyuge culpable que para el inocente. El inocente podrá participar también en los bienes que engrosaron el patrimonio a partir de la fecha de la separación de hecho y hasta el momento mismo de la disolución de la sociedad conyugal, mientras que el culpable solo podrá participar hasta la fecha en que la separación se concretó. En el primero de los casos disolución y liquidación de la sociedad conyugal coinciden en la misma fecha. En el segundo no.

Si bien el artículo prevé un solo supuesto, su interpretación fue ampliándose con el correr de los años. Hubo coincidencia doctrinaria en que tampoco había participación de los gananciales adquiridos por los cónyuges luego de la separación, en los casos en que existiera culpabilidad mutua, por haber cesado las condiciones que dan sustento a la ganancialidad, cuya elaboración corresponde a Guaglianone; para quien el fundamento se hallaba en la convivencia y mutua colaboración de los cónyuges (Guaglianone, Aquiles H., "Disolución y liquidación de la sociedad conyugal", p. 94, Ediar, 1965).

Mientras que en aquellos casos donde los cónyuges no son declarados ni inocentes ni culpables a través de la sentencia pertinente, causal objetiva, y cuando ninguno hiciere reserva de los derechos que la ley atribuye al cónyuge inocente, luego de grandes debates fue objeto del plenario la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 29/09/1999, "C., G. T. c. A., J. O" (Publicado en La Ley 1999-F, 3 - DJ 1999-3, 754) donde la mayoría se inclinó por la aplicación de la regla consagrada en el art. 1306 del Código Civil, es decir ninguno participa en los bienes que adquirió el otro a partir de la separación de

hecho. Se sostuvo entre otros puntos que si ambos son causantes de la separación ninguno tiene derecho a los bienes adquiridos por el otro después de acontecida aquella y si bien no son culpables los considera responsables del fracaso matrimonial. Admite asimismo la aplicación de un principio rector, como es el del enriquecimiento sin justa causa.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se expidió al respecto en el año 2005 (SCJBA 13/04/2005 “A., E. M. c. S., H. J.” La Ley BA 2006 (abril), 316, con nota de Rodolfo G. Jauregui; DJ 2005-3, 680 - LLBA 205 (septiembre), 944). En el caso se demandaba el divorcio por presentación conjunta con fundamento en el art. 215 del Cód. Civil y las partes expusieron que se encontraban separados de hecho desde hace más de veinticinco años y uno de los cónyuges pretendía participar en un paquete accionario adquirido por el otro con posterioridad a la separación de hecho. Entre las conclusiones del fallo se sostuvo que no se habilitaba la participación a quienes han incumplido con sus deberes matrimoniales, y no han prestado colaboración moral y material en el incremento patrimonial del otro esposo. Conclusión que se fundamenta en razones de equidad y orden lógico y moral, y en el enriquecimiento sin causa. Roncoroni, por su parte, puso énfasis en que la ganancialidad, se funda en el hacer conjunto, e implica el esfuerzo compartido. El cese de los mismos, por lo tanto resulta una consecuencia necesaria para quienes asumieron en conjunto la responsabilidad de ponerle fin mediante una separación de hecho. Cuando se obtiene una sentencia de divorcio vincular por presentación conjunta y causal objetiva, la separación de hecho sin voluntad de unirse, que viene confirmada por luengo lapso, no puede ser atribuida sino a los cónyuges, quienes han proclamado con aquella la responsabilidad de su conducta que privan de razón de esencia a un efecto típico de la sociedad conyugal, cual es compartir los beneficios del esfuerzo común (art. 1315, y art. 16, Cód. Civil). En igual sentido (CNCiv. Sala L 2006/08/23 “G., A. V. c. R., N. P.”. LA LEY DJ06/12/2006, 996, Ver también Chechile, Ana María, “Disolución y liquidación de la sociedad conyugal entre cónyuges separados de hecho” J.A. 1997-11.751; Solari, Néstor E. “Los bienes adquiridos durante la separación de hecho como gananciales *anómalos*”. DJ06/12/2006, 996. Comentario a fallo CN Civ. Sala L 2006/08/23 “ G., A. V. c. R., N. P”) .

De ello se ha concluido que los bienes que adquieren los cónyuges durante la separación de hecho y hasta la notificación de la demanda tienen un carácter distinto o especial, pues si bien son gananciales, le pertenecen con carácter de propio una vez dictada la sentencia, no serán objeto de la división por mitades, conforme lo prescribe el art. 1315 del Cód. Civil, y por lo tanto se los califica como “anómalos”. Esta calificación elaborada por Mendez Costa (“Los bienes gananciales en la sucesión”, La Ley, 1983-D, 816), ha sido utilizada por distintos juristas y empleada también en diversidad de fallos (CNCiv., en pleno, “C., G. T. c. A., J. O.”, 29/09/1999, LA LEY, 1999-F, 3 - DJ, 1993-3, 754, entre otros). Denominación que se da como contrapartida a los bienes conocidos como gananciales “normales” o “puros”. También se han empleado los términos como “bienes no participables” (Videla, María de la Paz “Bienes no participables Una tercera categoría de bienes de creación jurisprudencial”. Comentario a un fallo de la Sala B de la Cámara Civil”. Revista de derecho de familia 2009-II. Ed. Abeledo Perrot); bienes gananciales “especiales” distinguiéndolos de los “comunes” o “puros”; y bienes “resolubles”, en tanto están condicionados a que se decrete la separación personal o el divorcio vincular, para dejar de ser gananciales y pasar a ser propios del cónyuge adquirente (Solari, Nestor E. “Los bienes adquiridos durante la separación de hecho como gananciales” La Ley DJ 06-12-2006, 996).

En virtud de lo hasta aquí expuesto y conforme se expusiera en el veredicto también ha quedado demostrado, que a la época en que sea realizaron las operaciones inmobiliarias descriptas los cónyuges se encontraban separados de hecho sin voluntad de unirse, lo que importa calificarlos como bienes gananciales anómalos es decir no sujetos a la división proclamada por el art. 1315 del Código Civil y por lo tanto le serán adjudicados sin ser objeto de división alguna con la calidad de propios.

Corresponde que las costas sean impuestas al demandado vencido en virtud de que no existe mérito para apartarme del principio de la derrota (art. 68 del CPCC), y diferir la regulación de los honorarios respectiva para su oportunidad. (art. 31 de la ley 8904).

Por todo lo expuesto VOTO POR LA AFIRMATIVA

A la misma cuestión los Dres. Silvia Chavanneau y Carlos A. Ruiz dijeron: Nos adherimos al voto de nuestro colega preopinante por sus fundamentos

S E N T E N C I A

San Isidro, 18 de febrero de 2013

Atento a cómo ha quedado resuelta la cuestión planteada **EL TRIBUNAL RESUELVE:** 1) Hacer lugar a la demanda de liquidación de sociedad conyugal incoada por la Sra. M del C., J, contra el Sr. G. M., K y determinar que los siguientes bienes: 1) La unidad funcional N° veintitrés, integrada por el Polígono 1-15, de Planta primer subsuelo, la unidad complementaria letra "k" integrada por el Polígono trece-cero-tres, de Planta décimo tercer piso, y la Unidad Funcional N° cuarenta y uno integrada por el Polígono cero dos-cero uno de Planta segundo piso, la que es parte de la finca sita en la calle 9 de Julio N° 1235/43/47/51/53/57/61, entre las de Constitución y Tres de Febrero entre las de Constitución y Tres de Febrero de San Fernando: Circ. I, Sec. A, Mz 41, Parc. 11 a, Polígono I 15, UF 23, Partida 41711, Polígono 13-03, Unidad Complementaria "K" Partida 41.794, Polígono 02-01, UF 41, Partida 41.729; b) el inmueble ubicado en la calle Ayacucho N° 1391 de Tigre: Cir. I, Sec. D, Mz 314, Parc 6r, Ptda 99735.- que posee la actora en condominio con su hermana (M. P., J) le pertenecen en calidad de propios y se encuentran excluidos de la masa común partible. (arts. 16, 1246, 1266, 1271, 1306 ,1315 y cc. del Código Civil)

2) Imponer las costas al demandado vencido en virtud de que no existe mérito para apartarnos del principio de la derrota (art. 68 del CPCC).

3) Diferir la regulación de los honorarios respectiva para su oportunidad. (art. 31 de la ley 8904).

Regístrese. Notifíquese.-

Dra. Sandra F. Veloso
Juez

Dra. Silvia Chavanneau
juez

Dr. Carlos A. Ruiz
juez