

Ficha de fallo

Caratula: Luparello, Elena María vs. Maldonado, Hugo Alberto s. Liquidación de sociedad conyugal

Fecha: 23/02/2016

Juzgado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala M

Fuente: Rubinzal Online

Cita: RC J 1412/16

Sumarios del fallo (6)

Civ. y Com. / Sociedad conyugal > Liquidación - Inmueble asiento del hogar conyugal - Canon locativo - Audiencia de mediación

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado reconviniente y, en consecuencia, establecer que el canon locativo reclamado a la actora por el uso del inmueble asiento de la sociedad conyugal se liquide desde la fecha de la audiencia de mediación toda vez que en el acta de mediación respectiva se dejó expresa constancia de que el requerido manifestó que ejercía el derecho de reconvenir por cobro de cánones locativos. Así pues, si bien no le asiste razón a su pretensión de que se calcule el canon locativo desde que el hijo menor de las partes llegó a la mayoría de edad, es unánime la jurisprudencia en el sentido de que el cómputo del canon locativo por la ocupación exclusiva y excluyente del inmueble propio del accionado por parte de su cónyuge procede desde que se solicita su pago y, conforme criterio jurisprudencial que se comparte, debe computarse a partir de la fecha de la audiencia de mediación en la que es de presumir que se formuló el reclamo.

Civ. y Com. / Sociedad conyugal > Liquidación > Recompensas entre cónyuges.

Atento la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, 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, Código Civil y Comercial, se considera necesario explicitar que las recompensas deben evaluarse conforme las pautas fijadas por los arts. 488 a 495, Código Civil y Comercial, 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. (Del voto de la Dra. De los Santos.)

Civ. y Com. / Sociedad conyugal > Liquidación > Recompensas entre cónyuges.

La recompensa implica que toda vez que uno u otro cónyuge se haya enriquecido a expensas de la comunidad, debe o es deudor de la recompensa a ella. La teoría de las compensaciones, enunciada por Pothier, abarca tanto el caso en que la comunidad tenga que devolver (compensar) a uno de los cónyuges los valores con que, a falta de reinversión, ingresaron a ella como comunes, o sea, como gananciales o sujetos a la presunción general de ganancialidad, como también aquél en que la comunidad se haya visto privada de valores que aprovecharon exclusivamente a uno u otro cónyuge, incorporándose a su propio patrimonio o, en su caso, acreciendo o mejorando bienes propios. El fundamento de las recompensas es mantener la integridad del patrimonio de los esposos para lograr que la partición de la comunidad sea justa y conforme a su finalidad. Lo que se busca es evitar tanto que el patrimonio de un esposo crezca a costa del patrimonio de la comunidad, como que la masa ganancial aumente a expensas del patrimonio propio de uno de los cónyuges, para evitar los detrimentos en la propiedad de cualquiera de los cónyuges.

Civ. y Com. / Sociedad conyugal > Liquidación > Recompensas entre cónyuges.

El sistema de las recompensas, regulado a partir de los arts. 461 y ss., Código Civil y Comercial, ha seguido la jurisprudencia vigente y, en algún caso, ha dado solución legal a debates doctrinarios relativos a la interpretación del régimen anterior. Las recompensas serán debidas entre los cónyuges al liquidarse la sociedad conyugal, siempre que se den los supuestos de que: a) la comunidad haya acrecido o se haya beneficiado con valores en su origen propios de cualquiera de los cónyuges, o b) el patrimonio de uno de los cónyuges haya acrecido o se haya beneficiado con valores gananciales. También el art. 491, Código Civil y Comercial, en sus párrafos segundo y tercero detalla dos supuestos típicos de recompensas, prescribiendo en el segundo párrafo que ante la venta de un bien propio sin reinversión del precio, se presumirá que la suma recibida por dicho concepto ha sido gastada en beneficio de la comunidad, salvo prueba en contrario. Y el tercero contempla el caso de las participaciones societarias de carácter propio, estableciendo que cuando éstas adquieran mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensar a la comunidad.

Civ. y Com. / Sociedad conyugal > Liquidación

Es sabido que el objeto del proceso de liquidación de la sociedad conyugal es complejo. Dispuesta la disolución de la sociedad conyugal corresponde considerar de manera unitaria el conjunto de bienes que la integraron a los efectos de: a) determinar los bienes existentes en el patrimonio de cada cónyuge, b) señalar el carácter de esos bienes, vale decir, cuales son gananciales y cuales propios de cada cónyuge, c) procurar los pagos y el reintegro de los bienes de cada uno de los cónyuges, d) establecer, en su caso, un adecuado régimen de compensaciones o recompensas y e) procurar la división de los gananciales. Aun cuando en el caso no existen bienes gananciales, dentro de la liquidación deben entenderse comprendidos todos los reclamos que mutuamente se formulen los integrantes de la sociedad conyugal disuelta con el divorcio, entre los que se encuentran el pedido de fijación de canon locativo por parte de quien no tiene el uso y goce del inmueble, así como las demás recompensas, como las que reclamó en el caso la ex cónyuge. Así también lo preveía el art. 211, Código Civil, respecto de los bienes propios del otro cónyuge, norma expresamente citada por la señora Juez "a quo" en la sentencia.

Civ. y Com. / Sociedad conyugal > Liquidación > Recompensas entre cónyuges.

Las normas del Código Civil y Comercial no resultan de aplicación a este caso toda vez que si se disolvió la comunidad ganancial en el año 1999, por más que no se hubiera determinado aún hasta ahora con carácter firme si la sociedad conyugal es acreedora o no de alguna recompensa contra el patrimonio del marido, de lo que se trata es de verificar si esta situación se presentaba al tiempo de la disolución de la comunidad ganancial y no posteriormente. De modo que los hechos -disolución- y sus consecuencias -integración del patrimonio, créditos y deudas- quedan definidos en el momento de la disolución del vínculo y no en el momento ulterior en que se define la liquidación y las cuentas. Repárese que, en este caso, el tiempo ha sido una lamentable consecuencia, no ya del divorcio, sino del conflicto que han sostenido los litigantes en el tiempo y de la demora de los trámites judiciales, contingencias éstas que exorbitan el problema jurídico base que se examina.

Texto del fallo

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos "Luparello, Elena María c/ Maldonado, Hugo Alberto s/ liquidación de sociedad conyugal", expediente n° 32.238/2011, la Dra. De los Santos dijo:

I. Que la sentencia de fs. 374/381 hizo lugar parcialmente a la demanda por liquidación de la sociedad conyugal y reclamo de recompensas, así como también admitió parcialmente la reconvenición por cobro de canon locativo formulada por el accionado, con costas en el orden causado por existir vencimientos parciales

de las partes.

Ambas partes apelaron el fallo, la actora expresó sus agravios a fs. 396/402 y el demandado a fs. 409/423, los que fueron respondidos a fs. 425/431 y fs. 433/440, respectivamente.

La actora cuestionó las conclusiones de la sentencia relativas a que el porcentual del préstamo hipotecario que invocó como recompensa no se corresponde con el valor total de la unidad. También criticó la admisión de la pretensión reconvenional de cobro de canon locativo y la imposición de las costas. El demandado se quejó del derecho a recompensa reconocido por pagos invocados pero no probados y sostuvo que es incorrecto admitir la recompensa por el producido de la venta de Arin 1151 de R. Calzada, cuando no se hizo ninguna inversión sino que se habrían atendido gastos. Cuestionó, por último, la fecha de inicio del cómputo del canon locativo fijado en la sentencia y se agravió también de la imposición de las costas.

II. Precisiones preliminares:

A los fines del adecuado tratamiento de las quejas expuestas cabe puntualizar que, conforme resulta del juicio de divorcio tomado por cuerda, las partes contrajeron matrimonio el 4 de noviembre de 1983 (v. fs. 6) y se divorciaron por sentencia del 14 de abril de 2004, dictada por esta Sala por culpa de ambos y por la causal de injurias, la que disolvió la sociedad conyugal de conformidad con lo dispuesto por el art. 1306 del C. Civil, vale decir, con efecto retroactivo al día de notificación de la demanda, producida el 9 de noviembre de 1999 (v. fs. 25 del juicio de divorcio). De allí 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 (conf. Kemelmajer de Carlucci, A., *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, pp. 20 y 36).

Conforme tales pautas analizaré seguidamente las críticas formuladas por las partes a la fundada y minuciosa sentencia de primera instancia.

III. Pretensión de recompensa por las cuotas del crédito hipotecario abonadas con dinero ganancial.

Ambas partes cuestionan lo decidido en la sentencia apelada. La actora afirma que el préstamo hipotecario, contrariamente a lo resuelto, coincide con el valor del bien y la demandada critica la admisión del reclamo ante la ausencia de prueba de los pagos realizados y la existencia de un documento que acredita que las cuotas fueron abonadas por el padre del demandado.

La recompensa implica que toda vez que uno u otro cónyuge se haya enriquecido a expensas de la comunidad, debe o es deudor de la recompensa a ella. La teoría de las compensaciones, enunciada por Pothier, abarca tanto el caso en que la comunidad tenga que devolver (compensar) a uno de los cónyuges los valores

con que, a falta de reinversión, ingresaron a ella como comunes, o sea, como gananciales o sujetos a la presunción general de ganancialidad, como también aquél en que la comunidad se haya visto privada de valores que aprovecharon exclusivamente a uno u otro cónyuge, incorporándose a su propio patrimonio o, en su caso, acreciendo o mejorando bienes propios. (conf. Zannoni, Eduardo, Derecho de Familia, T. I, Astrea, Bs. As., 5ta. Ed. 2006, p. 773 y sgtes.).

El fundamento de las recompensas es mantener la integridad del patrimonio de los esposos para lograr que la partición de la comunidad sea justa y conforme a su finalidad. Lo que se busca es evitar tanto que el patrimonio de un esposo crezca a costa del patrimonio de la comunidad, como que la masa ganancial aumente a expensas del patrimonio propio de uno de los cónyuges, para evitar los detrimentos en la propiedad de cualquiera de los cónyuges (conf. Medina, Graciela en Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras, Tratado de Derecho de Familia, RubinzalCulzoni, 2014, T. I, p. 768/9). Se trata de un caso de aplicación del enriquecimiento sin causa.

El sistema de las recompensas, regulado a partir de los arts. 461 y siguientes del CCC, ha seguido la jurisprudencia vigente y, en algún caso, ha dado solución legal a debates doctrinarios relativos a la interpretación del régimen anterior. Las recompensas serán debidas entre los cónyuges al liquidarse la sociedad conyugal, siempre que se den los supuestos de que: a) la comunidad haya acrecido o se haya beneficiado con valores en su origen propios de cualquiera de los cónyuges, o b) el patrimonio de uno de los cónyuges haya acrecido o se haya beneficiado con valores gananciales (conf. Zannoni, Derecho Civil. Derecho de Familia cit., T. I, Nro. 512 y cc. citado por Medina, op. cit., p. 846). También el art. 491 en sus párrafos segundo y tercero detalla dos supuestos típicos de recompensas, prescribiendo en el segundo párrafo que ante la venta de un bien propio sin reinversión del precio, se presumirá que la suma recibida por dicho concepto ha sido gastada en beneficio de la comunidad, salvo prueba en contrario. Y el tercero contempla el caso de las participaciones societarias de carácter propio, estableciendo que cuando éstas adquieran mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad, el cónyuge socio debe recompensar a la comunidad.

a) Establecidos tales lineamientos generales, debo puntualizar en primer lugar que es inadmisibles el agravio expresado por la actora sobre el desacierto de la conclusión de la sentencia respecto de que el préstamo hipotecario (cuya cancelación con dinero ganancial se invoca como recompensa) no se corresponde con el valor total de la unidad.

Adviértase que la parte actora no se hace cargo de los precisos argumentos explicitados por la Juez "a quo" respecto de que el Banco Hipotecario Nacional actuó en calidad de mandatario de la Cooperativa de Viviendas Sargento Romero y que de la carpeta reservada bajo el nro. 100876/2000 resulta que en el año 1981, vale decir, antes de que las partes de autos contrajeran matrimonio, el padre del actor, Honorio Jorge Maldonado, contrató con la Cooperativa de Viviendas mencionada la reserva de lo que en el futuro sería un departamento de dos ambientes ubicado en la torre 2da., piso 18, Dpto. G "Proyecto Romero IV", habiendo realizado ya entonces pagos de cuotas y cuotas anticipos que forman parte del precio de adquisición del bien. Los fundamentos expuestos no han sido rebatidos por la argumentación ensayada por la apelante. Por el contrario, una lectura detenida de la abundante prueba obrante en estas actuaciones y en los diez expedientes conexos confirma el acierto de las conclusiones a que arribó la judicante anterior.

En efecto, las cláusulas 3.3, 3.4 y 3.11 del convenio de adhesión y reserva de unidad de vivienda y contribución financiera (v. fs. 84/85 del expediente conexo sobre diligencias preliminares), suscripto el 3/1/84 por la Cooperativa de Viviendas y Honorio Jorge Maldonado, padre del accionado, confirman lo aseverado en la sentencia. En la cláusula 3.3 se dejó expresa constancia que el valor correspondiente a la parte proporcional del valor del terreno fue abonado por Honorio Maldonado antes de firmar el convenio de adhesión y así resulta de fs. 83 del juicio de desalojo que, al mes de diciembre de 1983, Honorio Maldonado había cancelado las sumas por proyecto, dirección y el porcentual que le correspondía por el terreno donde se construyó el edificio.

Por la cláusula 3.4 el nombrado se obligó a partir del 1° de febrero de 1984 y hasta la suscripción del boleto

de compraventa a pagar las cuotas básicas mensuales de contribución financiera para la construcción de la obra. Asimismo, en la cláusula 3.11 se estableció expresamente que los referidos aportes en concepto de contribución financiera (cláusula 3.4) y los correspondientes al valor proporcional del terreno (cláusula 3.3), debidamente actualizados, debían ser computados como pagos a cuenta del precio definitivo del inmueble. La constancia expedida por el Banco Hipotecario el 24 de marzo de 1988 certifica que a esa fecha Honorio Maldonado no registraba ningún tipo de deuda por cargas comunes del inmueble de Sanabria 1871 (v. fs. 95 del expte. sobre medidas preliminares). En esas condiciones, vale decir: sin adeudar suma alguna del precio de adquisición por proyecto, dirección, proporcional del terreno, contribución financiera y gastos comunes, el nombrado firmó el boleto de compraventa y financiación con el Banco Hipotecario y la Cooperativa de Viviendas el 8 de marzo de 1988 (v. fs. 96/97 del expte. sobre medidas preliminares).

Con fecha 12 de abril de 1988 (v. fs. 26/27 del expte. citado) Honorio Maldonado cedió gratuitamente los derechos emergentes del boleto de compraventa a favor de su hijo por instrumento privado con firmas certificadas, transferencia que sólo fue aceptada por el Banco Hipotecario Nacional el 18 de noviembre de 1988 (v. fs. 38 del expte. citado), luego de verificar si el cesionario reunía las condiciones necesarias para su admisión.

La referida documentación refuta sin duda la interpretación que la actora pretende asignar al simple testado obrante en la cláusula 1.4 del boleto de compraventa cedido, relativa al monto de los pagos parciales realizados, sosteniendo que si estaba testada la cláusula es porque nada se abonó a cuenta de precio. La presunción en que se basa la crítica de la actora, además de no reunir los extremos que exige el art. 163 inc. 5° segundo párrafo del CPCC y contradecir la documentación antes aludida, soslaya que se trata de un contrato de adhesión instrumentado mediante un formulario.

Pero lo relevante es que la documentación antes referida, específica y concordante, da cuenta que Honorio Maldonado había cancelado el valor proporcional del terreno y la contribución financiera pactada en el convenio de adhesión y reserva de unidad de vivienda, así como las cargas comunes, al tiempo de firmar el boleto de compraventa que luego cedió. Por consiguiente, de ningún modo puede sostener la apelante que el préstamo bancario equivale al valor total del inmueble, pues una parte sustancial del precio de adquisición había sido abonada antes de suscribir el boleto, ocasión en que se entregó la posesión y se estableció el monto del crédito hipotecario por el saldo correspondiente al precio de la construcción.

b) Lo expuesto conduce al análisis de la queja formulada por el demandado, en el sentido que la sentencia admite indebidamente un derecho a recompensa por pagos supuestamente realizados por los cónyuges, pero que no han sido acreditados.

En este punto se hace necesario realizar un análisis de la prueba documental obrante a fs. 15/118 del expediente sobre medidas preliminares -indebidamente caratulado como "medidas cautelares"- y del juicio de desalojo, donde el letrado apoderado de la aquí actora lo agregó como prueba.

Ya se ha explicitado que, hasta la firma del boleto de compraventa y entrega de la posesión del departamento, el adquirente y deudor bancario originario, Honorio Maldonado, había abonado los gastos y las cuotas de financiación correspondientes, así como el valor proporcional del terreno, restando cancelar las cuotas correspondientes al costo de construcción de la unidad, que era financiado por el Banco Hipotecario.

Del informe de estado del préstamo y deuda al 31/1/89 resulta que de las ocho cuotas mensuales a abonar desde la firma del boleto de compraventa se habían cancelado las vencidas entre julio y diciembre de 1988, adeudándose las vencidas en los meses de mayo y junio de 1988 (v. fs. 45 del expediente de medidas preliminares). Es así que Honorio Jorge Maldonado, aún titular del boleto y de la deuda hipotecaria, procede a cancelar las cuotas con vencimiento el 5/88 y 6/88, pendientes de pago, y los restantes conceptos, cancelando íntegramente el crédito con fecha 25/7/1989, tal como resulta del comprobante de ingreso de caja de fs. 51 del expediente sobre diligencias preliminares. Asimismo, del memorando de fs. 72 de los referidos autos resulta que el préstamo quedó cancelado de ese modo con precio definitivo (no provisorio), conforme resolución nro.

137/95 del 30/06/89, dándose de baja el 13/9/89 y así también resulta de fs. 46 del mencionado expediente.

No soslayo que conforme surge de fs. 26/27 de los referidos autos, Honorio Maldonado cedió el 12 de abril de 1988 a su hijo los derechos emergentes del boleto de compraventa, aunque el Banco acreedor no autorizó la cesión hasta el 18 de noviembre de 1988, fecha en que aceptó la transferencia de la unidad a favor de Hugo Alberto Maldonado. De allí que conforme el comprobante de ingreso de Caja de fs. 51 del expediente sobre medidas preliminares, Honorio Maldonado canceló las dos cuotas adeudadas y el importante saldo de precio del inmueble, en su integridad, con fecha 25/7/89 a un valor que se tomó como definitivo (v. 257 del juicio de desalojo), sin dejar saldo de precio de compra alguno a cargo del cesionario.

Ahora bien, es cierto, como afirma el accionado, que no existe prueba directa del efectivo aporte dinerario que la actora invoca que se efectuó con dinero ganancial. Sólo se acreditó que después de realizada la cesión se cancelaron las cuotas mensuales vencidas entre julio y diciembre de 1988, sin que exista constancia alguna de quien realizó los pagos, ni prueba directa que lo acredite. Sin embargo, dado que la cesión tiene validez entre Honorio Maldonado y su hijo desde la fecha de su firma el 12 de abril de 1988 (v. fs. 26/27 del expte. de medidas preliminares), aunque fuera aceptada por el Banco recién el 18 de noviembre de 1988, no es claro quien abonó tales períodos y es por ello adecuada la decisión de la magistrada de grado de diferir su determinación para la etapa de ejecución de la sentencia en tanto se afirma que se realizaron con dinero ganancial durante la vigencia del matrimonio.

No sucede lo mismo con el pago del saldo de precio que acredita el comprobante de ingreso de Caja de fs. 51 del expediente sobre medidas preliminares, pues del mismo resulta probado que fue Honorio Maldonado quien canceló el 25/7/89 el importante saldo de precio del inmueble en su integridad -pese a que ya había sido aceptada la cesión por el Banco-, sin dejar remanente de precio de compra alguno a cargo del cesionario, lo que no puede sorprender en el marco de las donaciones que venía realizando a su hijo. Dicho pago único realizado por Honorio Maldonado, quien firma y consigna su documento al pie, no puede atribuirse a los ex cónyuges, quienes atravesaban dificultades económicas, como resulta de los expedientes conexos. Tampoco puede explicarse por el dinero ingresado por la venta del inmueble propio de la actora pues la cancelación del precio es de fecha 25/7/1989 y el boleto por la venta del bien propio de la actora fue suscripto, varios años después, el 23/6/1994.

Por lo expuesto y con ese alcance, propongo confirmar la sentencia sobre el particular.

IV. Recompensa por inversión en la sociedad conyugal de un bien propio:

Sostuvo el accionado que es incorrecto admitir la recompensa por el producido de la venta de Arin 1151 de Rafael Calzada, Provincia de Buenos Aires, cuando no se hizo ninguna inversión sino que se habrían atendido gastos.

La cuestión que causa agravio a la parte demandada constituye uno de los temas que polarizó opiniones y que la nueva normativa resuelve optando por la doctrina mayoritaria, también adoptada por el Proyecto de reforma del año 1998. Parte de la doctrina entendía que cuando con el producto de la venta de un bien propio de los cónyuges no se realiza una inversión también procede la compensación, ya que de lo contrario la sociedad conyugal se vería incrementada en perjuicio del cónyuge disponente. Esta posición deja a salvo la posibilidad de acreditar que el vendedor ha conservado para sí el dinero o que el destino dado al precio de venta ha beneficiado únicamente al cónyuge vendedor, circunstancias éstas que tornarían improcedente el reclamo por la compensación (conf. Zannoni, Derecho Civil. Derecho de Familia cit., T. I, Nro. 512 y ccetes.).

También Ugarte entendió que la situación analizada origina un crédito a favor del cónyuge disponente ante la falta de acreditación de que se le hubiera dado un destino no comunitario, como puede ser haber saldado una deuda de tipo personal (conf. Ugarte, Liquidación de la sociedad conyugal: recompensas y carga de la prueba. Enajenación de un bien propio sin reinversión, citado por Medina, Graciela, op. cit., T. I, pág. 846/7).

Por otro lado, parte de la doctrina negaba la procedencia de la recompensa en este caso, salvo que el cónyuge pruebe haber invertido en la comunidad el precio de venta (conf. Borda, Tratado de Derecho Civil, Familia, T. I, p. 388 y ss), posición a la que adhiriera Solari con fundamento en la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, por considerar que quien hizo el pago se encuentra en mejores condiciones de acreditarlo (conf. Medina en Kemelmajer, Herrera, Lloveras, Tratado de Derecho de Familia cit., T. I, p. 847).

Como se advierte, la diferencia entre ambas posturas radica en la atribución de la carga probatoria, mientras que para la primera estará en cabeza del cónyuge que niega la procedencia de la recompensa, para la segunda el reclamante deberá probar el destino dado al dinero recibido. La nueva normativa es superadora del debate doctrinario pues consagra una presunción "iuris tantum" al establecer que "si durante la comunidad uno de los cónyuges ha enajenado bienes propios a título oneroso sin reinvertir su precio se presume, excepto prueba en contrario, que lo percibido ha beneficiado a la comunidad".

La magistrada "a quo" adoptó implícitamente este criterio mayoritario en la doctrina, al establecer que el precio de venta del bien propio de la actora fue destinado a las cargas de la sociedad conyugal, comprendiendo todos aquellos gastos que hubiesen permitido a la familia vivir de acuerdo a su status social y aún los gastos que exceden el deber alimentario y declaró que Luparello tiene un crédito contra la disuelta sociedad conyugal del 50 % del valor del bien propio, tasado en la pericia no impugnada de fs. 246 en la suma de u\$s 60.000. El tratamiento fue implícito y no expreso por cuanto la cuestión articulada como fundamento de la apelación no fue oportunamente planteada ante la judicante anterior, no obstante lo cual, tratándose de cuestión jurídica vinculada al nuevo régimen legal, se estimó más compatible con el ejercicio de la defensa su análisis por este Tribunal, no obstante lo dispuesto por el art. 277 CPCC.

Por lo expuesto considero que las críticas sobre el particular deben ser desestimadas y que debe confirmarse también la admisión de recompensa por la referida venta de un bien propio de la actora.

V. Sobre la reconvención por cobro de canon locativo:

La actora se queja de la admisión de la reconvención por cobro de canon locativo pues se trata de un reclamo devengado muchos años después de disuelta la sociedad conyugal, que debió deducirse en otro proceso y no en estos autos por liquidación de sociedad conyugal, como se hiciera con sus reclamos por alimentos. La parte demandada cuestiona, por su parte, la fecha indicada como de inicio del cómputo del canon locativo, solicitando se los mande abonar desde que su hijo menor llegó a la mayoría de edad, vale decir, el 19 de junio de 2009, pues allí la ocupación por la actora del bien propio del reconviniente devino ilegítima. En subsidio solicita que se los calcule desde la fecha de la audiencia de mediación y no desde la notificación de la reconvención, como se dispuso en la sentencia.

En cuanto a los agravios de la actora, es sabido que el objeto del proceso de liquidación de la sociedad conyugal es complejo. Dispuesta la disolución de la sociedad conyugal corresponde considerar de manera unitaria el conjunto de bienes que la integraron a los efectos de: a) determinar los bienes existentes en el patrimonio de cada cónyuge, b) señalar el carácter de esos bienes, vale decir, cuales son gananciales y cuales propios de cada cónyuge, c) procurar los pagos y el reintegro de los bienes de cada uno de los cónyuges, d) establecer, en su caso, un adecuado régimen de compensaciones o recompensas y e) procurar la división de los gananciales. Aun cuando en el caso no existen bienes gananciales, dentro de la liquidación deben entenderse comprendidos todos los reclamos que mutuamente se formulen los integrantes de la sociedad conyugal disuelta con el divorcio, entre los que se encuentran el pedido de fijación de canon locativo por parte de quien no tiene el uso y goce del inmueble, así como las demás recompensas, como las que reclamó en el caso la ex cónyuge (conf. CNCiv., Sala F, "N., M. A. c. B., A. M.", 29/05/2008 L. L. 2009-D, 589). Así también lo preveía el art. 211 del Cód. Civil derogado respecto de los bienes propios del otro cónyuge, norma expresamente citada por la señora Juez "a quo" en la sentencia. La circunstancia -invocada por la apelante- por la que los créditos alimentarios reciben otro tratamiento radica en que tramitan por vía de un proceso especial, dotado de mayor celeridad y no son compensables con otros créditos. Por lo expuesto las críticas al respecto no serán atendidas.

En cuanto a las quejas del demandado, no asiste razón a su pretensión de que se calcule el canon locativo desde que el hijo menor de las partes llegó a la mayoría de edad. Es unánime la jurisprudencia en el sentido que el cómputo del canon locativo por la ocupación exclusiva y excluyente del inmueble propio del accionado por parte de su cónyuge, procede desde que se solicita su pago, ya que mientras no se exteriorice de ese modo se considera que la tolerancia en la ocupación exclusiva comporta una tácita admisión del carácter gratuito (conf. CNCiv., Sala L, "P. de S., S. v. S., C. s/liquidación sociedad conyugal", del 5/5/1993; íd. Sala B, del 9/3/1995; íd. Sala A, "T., C. R. v. G., N. s/fijación valor locativo", del 4/7/2000; CNCiv. Sala K, octubre 26/2007, "M. I., A. J. v. M., G. B.", Lexis N° 35012434).

No obstante ello, la queja formulada en subsidio, en el sentido que se compute el canon desde la fecha de la audiencia de mediación, debe ser atendida. El canon locativo, conforme criterio jurisprudencial que comparto, debe computarse a partir de la fecha de la audiencia de mediación, en la que es de presumir que se formuló el reclamo (conf. CNCiv, SalaF, "N.,M. A. c. B., A M.", 29/5/2008, L. L., 29/7/2009, 8 con nota de Néstor E. Solari, L. L. 2009-D, 589, AR/JUR/3939/2008), máxime cuando en el caso se dejó expresa constancia en el acta de mediación de que el requerido manifestó que ejercía el derecho de reconvenir por cobro de cánones locativos (v. fs. 1 de estos autos).

Por consiguiente propongo a mis colegas modificar el cómputo del canon locativo, que debe liquidarse desde la fecha de la referida audiencia de mediación, celebrada el 29 de marzo de 2011.

VI. Sobre las costas:

Ambas partes se quejan de la imposición de las costas de la acción principal por su orden. La actora por cuanto considera que no existe derrota equivalente y el demandado solicita imposiciones diferentes por cada acción, la principal y la reconventional, entendiendo que respecto de cada una deben imponerse al vencido por aplicación del art. 68 CPCC.

Sobre el particular no asiste razón a ninguno de los apelantes. Es indiscutible que en el caso se verifica precisamente que el resultado del pleito es parcialmente favorable a ambos litigantes, supuesto en que el art. 71 de la ley procesal establece 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, Derecho Procesal civil, T. III, p. 379), es decir, cada parte debe pagar las que generó su actuación y las comunes por mitades (conf. CNCiv., Sala G, 18/2/83, Rep. ED, 18-315, nro. 29). 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, 11/10/84, ED, 116-612, 344-SJ). En el caso considero que corresponde confirmar la imposición de costas por su orden dispuesta en primera instancia por haber prosperado parcialmente las pretensiones recíprocas de ambas partes.

Por lo expresado propongo la confirmación de lo decidido en primera instancia respecto de las costas por lo allí actuado y pido imponer las de esta Alzada en un 70 % a la actora y en un 30 % al accionado, distribuyéndolas equitativamente en función del resultado obtenido por cada apelante (art. 71 CPCC).

VII. Por las consideraciones que preceden propongo al Acuerdo modificar la sentencia apelada en cuanto a la fecha de inicio del cómputo del canon locativo reclamado por el demandado, que debe liquidarse desde el 29 de marzo de 2011, fecha de la mediación, y confirmarla en lo demás que decide y fue objeto de agravios, con costas de Alzada en un 70% a la actora y un 30 % al accionado.

Aclaración de la Dra. Benavente:

Anticipo -desde ya- mi opinión favorable a la solución que propicia la colega que me precedió en el voto en cuanto a la suerte que, en definitiva, deberán correr los agravios. No acompaño, en cambio, el encuadre

jurídico que realiza, pues las normas del Código Civil y Comercial no resultan -a mi juicio- de aplicación a este caso.

El art. 7° del nuevo ordenamiento establece distintas reglas sobre derecho transitorio. Se asienta sobre los mismos principios que fijaba la legislación derogada (art. 3°) que, a su vez, siguió las enseñanzas de Roubier (Paul Roubier, *Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)*, 2a ed. Pariz, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nro. 42, p. 198 y nro. 68, p. 334). Estas directivas son básicamente tres. El principio de efecto inmediato, el de irretroactividad de la ley y el que prevé el efecto diferido de la ley antigua -ultraactividad- para los casos de las normas de carácter supletorio.

El principio general es que las leyes rigen para el futuro. Sólo tienen efecto retroactivo cuando la propia ley así lo dispone y siempre que no se afecten garantías constitucionales. En la obra de Roubier, extensamente comentada por Borda (Borda, Guillermo, *Parte General*, 7° ed. actualizada, Abeledo Perrot, Bs.,As. 1980, t. 1, n°153 p. 172), se establecen pautas elementales para establecer cuándo una ley es retroactiva y cuando corresponde aplicarla hacia el futuro por aplicación del principio de efecto inmediato. Así, una ley es retroactiva, entre otros supuestos, cuando vuelve sobre la extinción de una relación jurídica anteriormente extinguida o cuando se refiere a efectos de una relación jurídica producidos antes que las leyes se hallen en vigencia (conf. autor y op.cit.; Llambías, Jorge J. "Código Civil Anotado", Abeledo Perrot, reimpresión 1982, com. art. 3, p.1. También se incurre en retroactividad cuando se atribuyen efectos que antes no tenían a ciertos hechos o actos jurídicos, si esos efectos se atribuyen por la vinculación del hecho o acto con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley (Llambías, op. cit.). Vale decir, una ley es retroactiva cuando se la aplica como si hubiese estado vigente en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor (conf. Kemelmajer de Carducci, Aída "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", en Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2015, p. 101). Al respecto, se ha sostenido que la retroactividad de las leyes encuentra siempre un límite natural, cual es que la nueva ley nunca puede aplicarse a los hechos que han extinguido por entero su aptitud para producir efectos jurídicos (conf. Galgano, Franco, "Trattato di Diritto Civile", 2° ed., Cedam, Padova, 2010, t. I, p. 91). Explica Moisset de Espanés que la creación, modificación o extinción de una relación jurídica es consecuencia de un hecho jurídico que se agota en el momento en que se producen dichos hechos, por lo que pretender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a la nueva ley es darle un efecto retroactivo prohibido categóricamente por el segundo párrafo del art. 3 -actualmente, art. 7°- que consagró de manera expresa el principio de la irretroactividad (Moisset de Espanés, Luis, "Irretroactividad de la ley y el nuevo artículo 3 del Código Civil", ed. Universidad Nacional de Córdoba, 1976).

Cabe destacar que al entrar en vigencia una ley nueva, toma a la relación y a la situación jurídica en el estado en que se encuentran y comienza a regir sus tramos futuros, no cumplidos o agotados durante la vigencia de la ley anterior. Los que ocurrieron y quedaron consumados hasta ese entonces, no son alcanzados por la nueva normativa, pues de ser así se incurriría en retroactividad, sin que el legislador hubiera previsto dar ese efecto a la disposición legal nueva. Los mismos principios rigen para las consecuencias agotadas de las situaciones y relaciones jurídicas existentes (conf. Kemelmajer de Carducci, Aída, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", L. L. Online AR/DOC/1330/2015).

En la especie, las partes contrajeron matrimonio el 4 de noviembre de 1983 y posteriormente se divorciaron por sentencia del 14 de abril de 2004. La sentencia disolvió la sociedad conyugal de conformidad con lo dispuesto por el art. 1306 del Código Civil, con efecto retroactivo a la notificación de la demanda, que tuvo lugar el 9 de noviembre de 1999. Tal como afirma en su voto la colega preopinante, la vigencia de la sociedad conyugal se extendió entre el 4 de noviembre de 1983 hasta el 9 de noviembre de 1999, de modo que las recompensas que pudieran existir entre la sociedad conyugal y cada uno de los cónyuges quedaron fijadas en ese período y no pueden extenderse más allá de ese lapso, por mucho que la discusión sobre la calificación de los bienes e incluso sobre la admisibilidad de aquéllas y su cuantificación se hubieran diferido.

Al igual que el art. 3° del Código Civil, cuando el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación se refiere

a que las leyes nuevas se aplican a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes no alude a los tramos pasados de estas últimas sino, precisamente, a los que no han ocurrido aún. Antes bien, se refiere a las derivaciones de hecho no ocurridas al tiempo de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento, como así también a aquellas relaciones jurídicas que requieren del tiempo como un elemento estructural que hace a su exigibilidad y perfección (las denominadas *in fieri*). En este caso, el titular del derecho sólo tiene una expectativa hasta tanto las obligaciones resulten totalmente complementadas por el transcurso del tiempo. En este contexto, se encuentran excluidas aquellas consecuencias, aún posteriores, que derivan exclusivamente, de los hechos cumplidos y sin conexión con los hechos sobrevinientes.

Desde esta perspectiva, es claro para mí que si se disolvió la comunidad ganancial en el año 1999, por más que no se hubiera determinado aún hasta ahora con carácter firme si la sociedad conyugal es acreedora o no de alguna recompensa contra el patrimonio del marido, de lo que se trata es de verificar si esta situación se presentaba al tiempo de la disolución de la comunidad ganancial y no posteriormente. De modo que los hechos -disolución- y sus consecuencias -integración del patrimonio, créditos y deudas- quedan definidos en el momento de la disolución del vínculo y no en el momento ulterior en que se define la liquidación y las cuentas. Repárese que, en este caso, el tiempo ha sido una lamentable consecuencia, no ya del divorcio, sino del conflicto que han sostenido los litigantes en el tiempo y de la demora de los trámites judiciales, contingencias éstas que exorbitan el problema jurídico base que se examina.

No obstante lo expuesto, como el nuevo ordenamiento recoge la doctrina mayoritaria existente hasta su entrada en vigencia, la solución del caso a mi modo de ver no se altera, aun cuando me veo obligada a realizar la aclaración en punto a este aspecto concreto.

La Dra. Elisa M. Diaz de Vivar comparte el fundamento plasmado por la Dra. Benavente en su aclaratoria, adhiriendo al voto de la Dra. De los Santos. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe.

MABEL DE LOS SANTOS - MARIA ISABEL BENAVENTE - ELISA M. DIAZ de VIVAR.

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal

Resuelve:

I. Modificar la sentencia de fs. 374/381 en cuanto a la fecha de inicio del cómputo del canon locativo pedido por el accionado, que debe liquidarse desde el 29 de marzo de 2011 y confirmarla en todo lo demás que decide y fue objeto de agravios.

II. Imponer las costas de alzada en un 70 % a la actora y en un 30 % al demandado.

III. Diferir las regulaciones de honorarios que correspondan hasta tanto se practiquen las correspondientes a la primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

MABEL DE LOS SANTOS - MARIA ISABEL BENAVENTE - ELISA M. DIAZ de VIVAR.