En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los treinta y un días del mes de agosto del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., S. F. c/ P., R. V. s/ LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD DE BIENES", expte. nro. 426/21**, venidos del Juzgado de Familia nro. 3 (expte. nro. 715/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 8 de junio de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 68/21 de fecha 3 de agosto de 2021 y su aclaratoria nro. 59/21 de fecha 10 de agosto de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera el actor (ID 378942, agravios ID 502816, respuesta de la contraria ID 519366). La demandada reconviniente interpuso asimismo recurso de apelación (ID 393030), concedido que fuera en fecha 03 de septiembre de 2021, fue declarado desierto mediante

providencia de fecha 14 de diciembre de 2021. I. *Antecedentes*:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. S. F. M. promovió incidente de liquidación de la comunidad conyugal contra la Sra. R. V. P. Relató los hechos. Denunció bienes gananciales. Fundó en Derecho. Ofreció prueba. Finalmente, peticionó. La Sra. P., a su turno, contestó demanda y planteó reconvención. Cumplió con el imperativo procesal de negar los hechos. Reconoció el carácter ganancial de los bienes que detalla y desconoció tal carácter respecto de otros. Denunció bienes que componen la comunidad de bienes no denunciados por la contraria.

La sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. S. F. M. y a la reconvención incoada por la Sra. R. V. P. y ordenó la liquidación de la comunidad de bienes de las partes. Como consecuencia de dicha decisión, adjudicó a cada uno de los excónyuges en propiedad exclusiva, el CINCUENTA POR CIENTO (50%) sobre los bienes identificados como: 1) Inmueble sito en calle X. de N. n° X. del Barrio L. O., de Comodoro Rivadavia, Matricula: X.; 2) Inmueble sito en A. N. n° X. del Barrio J. F., de Comodoro Rivadavia, Matricula: X.; 3) Vehículo Automotor Partner, Modelo 2003, Dominio: X.; 4) Vehículo Automotor Nissan, Modelo 2005 4x4; Dominio: X.; y 5) Las tenencias accionarias en la Sociedad Comercial “C. M. S.A.”, inscripta en la IGJ en fecha 10/03/1995, F° 366, Libro 1, Tomo IX, Sociedades Comerciales.

Excluyó de la masa ganancial los bienes identificados como Fondo de Comercio “M. S.”, sito en calle J. P. y A., del Barrio I. de Comodoro Rivadavia

así como los importes que resulten del cobro en pesos e indemnizaciones de ley en los autos caratulados: "P., R. V. c/ C. M. SA s/ SUMARIO (Cobro de pesos e indemnización de ley)" expte. n° 21/2012, en trámite ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en los Laboral n° 2; determinando que corresponden a la exclusiva titularidad de la Sra. R. V. P. Por otro lado rechazó la pretensión de la parte demandada reconviniente, en cuanto a incluir como bienes gananciales los siguientes: Fondo de comercio que gira bajo el nombre de fantasía "S. M.", CUIT X.; depósitos del Sr. S. F. M. a su nombre en el Banco G. y B. A. S.A. y/o cualquier otra entidad bancaria a la fecha de separación de hecho, en caja de ahorro, cuenta corriente y plazo fijo; rodado marca Volkswagen - modelo Saveiro - Domino: X.; y el vehículo de carrera Rodado Renault 12. Difirió la etapa de partición, a tramitar por separado y por la vía incidental de ejecución de sentencia. Impuso las costas en el orden causado. Difirió la regulación de honorarios hasta tanto se acompañen las valuaciones de los bienes liquidados, de conformidad la ley arancelaria.

II. *Tratamiento de los agravios. Solución*:

Contra el decisorio se alzó el actor cuestionando: a) la aplicación retroactiva de la ley para efectuar la calificación de bienes propios y gananciales; b) la fecha que se determinó como separación de hecho; c) la exclusión del Fondo de Comercio M. S. de la masa ganancial; d) la calificación de propios de los créditos a percibir del expediente 21/2012; e) la inclusión de las tenencias accionarias de la Sociedad Comercial "C. M. SA".

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93,Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv., Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Entonces, y en acotado relato, diré que el Sr. S. F. M. promovió demanda de liquidación de la comunidad de bienes contra la Sra. R. V. P., afirmando que la disolución de dicha comunidad aconteció con fecha 28/05/2014, momento en el que se notificó de la demanda de divorcio.

Denunció la existencia de los siguientes bienes como integrantes de la masa ganancial, conforme el art. 465 del C.C. y C., refiriendo que la enunciación no resulta limitativa, sino con carácter provisorio: 1) inmueble sito en calle X. de N. n° X. del barrio L. O., de Comodoro Rivadavia, inscripto a nombre de la Sra. R.

V. P., Matrícula: X., en fecha 14/03/1995; 2) Inmueble sito en A. N. n° X. del barrio J. F., de Comodoro Rivadavia, Matrícula: X., inscripto a nombre del Sr. S. F. M., en fecha 15/10/2002; 3) Vehículo Automotor Partner, Modelo 2003, Dominio: X.; 4) Vehículo Automotor Nissan, Modelo 2005 4x4; Dominio: X.; 5) Fondo de Comercio "M. V.", sito en calle J. P. y A., del Barrio I. de Comodoro Rivadavia; 6) Los importes que resulten del cobro en pesos e indemnizaciones de ley en los autos caratulados: "P., R. V. c/ C. M. SA s/ SUMARIO (Cobro de pesos e indemnización de ley)", expte. n° 21/2012 en trámite ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en los Laboral n° 2; y 7) Las tenencias accionarias de titularidad del Sr. S. F. M. representativas del DIEZ POR CIENTO (10%) de la Sociedad Comercial "C. M. S.A.", inscripta en la IGJ en fecha 10/03/1995, F° 366, Libro 1, Tomo IX, Sociedades Comerciales.

A su turno, la Sra. R. V. P. contestó demanda y planteó reconvención a fin que se incluyan otros bienes como integrantes de la comunidad. Reconoció expresamente el carácter de ganancial de los bienes individualizados como: 1) Inmueble sito en calle X. de N. n° X. del Barrio L. O., de Comodoro Rivadavia, Matrícula: X.; 2) Inmueble sito en A. N. n° X. del barrio J. F., de Comodoro Rivadavia, Matrícula: X.; 3) Vehículo Automotor Partner, Modelo 2003, Dominio: X.; 4) Vehículo Automotor Nissan, Modelo 2005 4x4; Dominio: X.; y 5) Las tenencias accionarias en la Sociedad Comercial "C. M. S.A.".

Luego, controvirtió el carácter ganancial respecto: 1) al Fondo de Comercio "M. S." advirtiendo que tal es su nombre y no M. V. como consigna la contraria-. Dijo que no reviste dicha calificación ni puede ser incluido

en la liquidación, ya que las causas que le dieron origen son posteriores a la fecha de separación de hecho de las partes. Refirió que los bienes cuya causa originaria resulta posterior a agosto/2010 no revisten carácter ganancial, aunque la sentencia de divorcio se haya dictado en el año 2014. Invocó el art. 480 del C.C.y C., aduciendo que si bien entró en vigencia con posterioridad al dictado de la sentencia de divorcio recaída en el expte. n° 98/2014, en virtud de lo previsto en el art. 7 del C.C.y C., deben aplicarse al caso de autos las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación, por tratarse esta liquidación de una consecuencia de relaciones o situaciones jurídicas existentes al momento de su sanción.

Agregó que lo expuesto también es entendido así por la contraria, quien invoca en su petición la legislación actual vigente y no el Código que se encontraba vigente al momento del divorcio.

Sin perjuicio de ello, manifestó que aun cuando se entendiera que este proceso debe regirse por la legislación anterior, los bienes individualizados tampoco podrían liquidarse en autos porque entonces revestirían el carácter de bienes gananciales anómalos y excluidos de la comunidad de bienes.

Señaló que el divorcio vincular de las partes se decretó por la causal prevista en el art. 214, inc. 2, del viejo Código Civil, insistiendo que dos de los bienes que la contraria pretende incluir no revisten el carácter de ganancial, como así tampoco se encuentran sujetos a partición.

Fundamentó sus dichos en que la separación de hecho de las partes de produjo el 25/08/2010, día en el que el Sr. M. se retiró del hogar conyugal y que tal fecha no se encuentra controvertida, ya que en el proceso de divorcio fue declarado rebelde y al presentarse con posterioridad se allanó a la demanda en forma real, total e incondicionada.

Concluyó que el fondo de comercio "M. S." fue iniciado en el año 2011, conforme habilitación comercial y constancia de inscripción ante la AFIP, siendo dados de alta diversos impuestos que gravan la actividad en el 2011, aun cuando con el comercio se comenzó mucho después, es decir con posterioridad a la separación de hecho.

Sostuvo que deben excluirse también los créditos a percibir que pudieran resultar de los autos caratulados: "P., R. V. c/ C. M. SA s/ SUMARIO (Cobro de pesos e indemnización de ley)", expte. n° 21/2012 en trámite ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en los Laboral n° 2, por cuanto tienen causa en la extinción del vínculo laboral, que se produjo en noviembre/2011, después de la separación de hecho.

En suma, concluyó que ambos bienes tienen origen en fecha posterior al 25/08/2010, día de la separación de hecho, por lo que la pretensión de la contraria de participar de ellos resulta absolutamente improcedente y carece de sustento fáctico y legal, no pudiendo controvertirse independientemente de cuál sea el régimen jurídico que S.S. entienda aplicable.

Finalmente, planteó reconvención argumentando que el Sr. M. omitió incluir, a los efectos de la liquidación, los bienes que a continuación denuncia como

integrantes de la masa ganancial: a) Fondo de comercio que gira bajo el nombre de fantasía “S. M.”, CUIT X., cuya actividad afirma que inició en el año 1995, posterior al matrimonio y claramente anterior a la separación de hecho, revistiendo el carácter de ganancial e integrando la comunidad en cuestión; b) las sumas que tenía depositadas el Sr. S. F. M. a su nombre en el B. G. y B. A. S.A. y/o cualquier otra entidad bancaria a la fecha de separación de hecho, en caja de ahorro, cuenta corriente y plazo fijo; c) Rodado marca Volkswagen - modelo Saveiro - Domino: X., y d) Vehículo de carrera Rodado Renault 12.

Corrido traslado de ley, dio respuesta el actor a la reconvención formulando negativas de rigor. Argumentó que la parte demandada, en el intento de seguir usufructuando con exclusividad y por el mayor tiempo posible los bienes integrantes de la comunidad ganancial, pretende argumentar que a la causal de divorcio por separación prolongada de hecho (art. 214, inc. 2, del viejo C.C.) se le aplica el punto 2 del art. 1306 y los bienes adquiridos constituirían gananciales anómalos, afirmando que el propio texto de las normas que invoca descalifica el argumento. Dijo que no existe ningún indicio de que la Sra. P. haya intentado siquiera culparlo de la separación y mucho menos se animara a solicitar una declaración de inocencia.

Aclaró luego que no existe ningún fondo de comercio “C. S. M.”, sabiendo que este resulta el conjunto de activos que permite que un negocio funcione, instalaciones, equipamiento, muebles y útiles, además del nombre, alquiler del local y la clientela, siendo inexistentes en el caso de tratarse de una actividad

individual, como así también irrelevantes al 25/08/2010, sin perjuicio de que no existían dichos fondos y que todo importe en poder de cualquiera de los cónyuges antes del 14/05/2014 constituyen fondos de su administración no sujetos a la presente liquidación.

Sostuvo que la sentencia es clara y se encuentra consentida en cuanto a la fecha de disolución de la comunidad siendo el 28/05/2014, resultando descalificable el intento de forzar la aplicación retroactiva de la segunda parte del art. 480, careciendo de todo sentido en el caso concreto, cuando ambas partes han consentido firme y definitivamente la fecha de disolución de la comunidad.

Abierta la causa a prueba, y fracasados los intentos de arribar a acuerdo conciliatorio, se llevó adelante la audiencia de vista de causa, y se dictó luego sentencia en los términos precedentemente indicados.

Bien, como antes señalé, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, el recurrente cuestionó que la sentencia de grado califique los bienes en propios o gananciales por aplicación del CCYCN, y no a tenor de las normas vigentes a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal decretada por sentencia –mayo de 2014- conforme Código Civil velezano.

Sostuvo que la magistrada de grado confunde la causa de adquisición de los bienes con el procedimiento liquidatorio aplicable y fulmina el principio rector aplicable en materia de bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, realizando una aplicación retroactiva de la ley expresamente prohibida que resulta inconstitucional por afectar derechos adquiridos.

Afirmó que el fallo parte de la confusión de entender que el proceso de liquidación (que se lleva adelante bajo la vigencia de la nueva ley) puede influir en la causa de adquisición de los bienes y su calificación que ya quedó consolidada en la finalización de la sociedad conyugal.

Argumentó que el principio general que surge del art. 7 del Código Civil y Comercial es el contrario al aplicado por la magistrada. Dijo que las leyes carecen de efecto retroactivo, sean o no de orden público salvo disposición en contrario, supuesto en el cual no podrá lesionar derechos amparados por garantías constitucionales.

Señaló que, como cónyuges, adquirieron sus derechos a los bienes sobre la sociedad conyugal al amparo del Código Civil de Vélez y sus modificatorias, por lo que califiC. a tenor de la nueva ley cercena sus derechos y garantías constitucionales.

Dijo que debe primar el principio de seguridad jurídica, que se logra mediante la no alteración de las normas que las partes conocían y por las que se rigieron al momento, y aseveró que ello impide la aplicación retroactiva del nuevo Código Civil y Comercial.

Por otro lado, objetó que el fallo confundiera efectos con consecuencia afirmando que el art. 7 del CCyCN no los equipara. Dijo que de la disolución de la sociedad conyugal deriva en un proceso de liquidación y distribución de bienes; pero dichos bienes entraron en estado de indivisión el 28 de mayo de 2014 y no durante el incidente liquidatorio. Afirmó no puede el juez juzgar el carácter de ganancial o no de un bien conforme

la nueva normativa porque el carácter de ganancial ya fue determinado al extinguirse la sociedad y fue adquirido durante la legislación anterior. El efecto de la disolución de la sociedad conyugal se encuentra firme y no pueden generarse nuevos gananciales –expresó-.

Concluyó que el agravio tiñe todo el fallo y peticionó se revoque en el punto.

Seguidamente, y retomando la línea de razonamiento expuesta en el agravio precedente, cuestionó la aplicación del art. 480 del CCYCN, y la fecha que fijó la sentenciante de la separación de hecho.

Respecto al primer punto, dijo que la norma no puede ser aplicada para resolver una situación de hecho producida durante la vigencia del Código Civil y sus modificatorias.

Explicó que en tanto la sentencia de divorcio fue decretada con fundamento en la causal prevista en el inc. 2 del art. 212 del CC, y no existió declaración de culpabilidad, no se justifica la aplicación del art. 1306 último párrafo del CC, sino la doctrina según la cual ambos cónyuges resultan responsables de la separación de hecho. Con fundamento en ello, afirmó que la fecha de disolución de la sociedad conyugal debe retrotraerse a la fecha de la notificación de la demanda, efectuada en la presentación de fecha 14/08/2014.

Aseguró que, frente a la inexistencia de culpabilidad y la inaplicabilidad del art. 1306 CC, no cabe alterar la calificación de los bienes adquiridos hasta la fecha de disolución de la sociedad conyugal como gananciales como equivocadamente lo hizo el fallo.

Con base en lo expuesto sostuvo que constituye una arbitrariedad del fallo ignorar la fuerza de la cosa juzgada que emerge del punto 2 de la sentencia de divorcio que fijó el día 28 de mayo de 2014 como fecha de disolución, a la par de otorgar carácter de prueba contundente a la manifestación de la Sra. P. en otro expediente respecto a que la separación de hecho se produjo en agosto de 2011.

Dijo no entender por qué razón se tuvo por probada la separación de hecho a tal fecha, cuando en el proceso de divorcio la Sra. P. tenía la carga de probarla y ello no se verificó, por lo que solo se tuvo por probada la existencia de la separación y se estableciendo únicamente la fecha de disolución de la sociedad conyugal.

Señaló que ni su rebeldía ni su posterior allanamiento en el juicio de divorcio tienen efecto de convalidar la fecha de separación con los alcances que se le da en este proceso.

Argumentó que la presunción de veracidad que importa la rebeldía, sólo funciona en ese juicio, y en caso de duda, porque se presume en principio cierto lo expuesto en la demanda, salvo circunstancias de inverosimilitud o de falsedad.

Señaló que la verdad de la existencia de separación de hecho desde agosto de 2010 se controvirtió, y tornó inverosímil en las presentes, entrando en manifiesta contradicción con las probanzas aportadas.

Detalló toda la prueba aportada que a su entender da cuenta que la separación de hecho sin voluntad de unirse no se produjo en tal fecha.

Con fundamento en lo expuesto afirmó que existe contradicción en la sentencia por cuanto aplica una ley que no corresponde e incurre en absoluta liviandad en la apreciación de la prueba a efectos de establecer la fecha de la separación que no fue probada por quien la invoca.

Concluyó que corresponde revocar el fallo apelado aplicándose el principio rector del art. 1271 del CC y teniendo por incluidos los bienes adquiridos por ambos cónyuges hasta el momento de la disolución de la sociedad conyugal.

A continuación, y con estricta e inescindible relación con los argumentos precedentemente expuestos, en tercer término le generó agravio la exclusión del fondo de comercio "M. S." de la masa ganancial.

Sostuvo que además del erróneo criterio aplicado en autos, la sentencia confunde la habilitación del local comercial a nombre de la Sra. R. P. con el nacimiento de la explotación comercial que data del año 2010 como bien lo indica el proveedor de mercadería (fs. 177), por lo que el bien posee carácter de ganancial.

Peticionó que el fallo sea revocado en el punto.

Seguidamente, cuestionó la calificación como bien propio de los créditos que tuviera a percibir la Sra. P. en virtud del expediente n° 21/2012 en trámite ante el Juzgado Laboral n° 2 de esta localidad.

Por una parte, sostuvo que a dicha decisión le caben los agravios expresados precedentemente por cuanto la magistrada de grado excluyó dichos créditos en virtud de que la separación de las partes se produjo en agosto de 2010 y por aplicación del art. 480 del CCyC.

Por otro lado, agregó que lo agravia que mediante la advocación de razones de estricta justicia se lo pretenda sancionar por su reclamo respecto del carácter de bienes generados antes de la disolución de la sociedad conyugal.

Sostuvo que, en este caso, la magistrada no se adentró en las particularidades del caso, y afirmó que la perspectiva de género no permite extraer conclusiones que no surgen de la prueba de la causa, así como tampoco omitir sopesar adecuadamente las capacidades de su excónyuge.

Dijo que a partir de la perspectiva de género se concluyó incomprensiblemente que la Sra. P. es una pobre mujer que perdió su fuente laboral quedando en una situación de desigualdad genérica que atentó contra su subsistencia, cuando ella no alegó semejante situación.

Detalló la prueba de la cual a su entender surge que la contraria no poseía las necesidades a las que refiere la jueza de grado sino que pudo especular con el pleito laboral sin apuro porque poseía los recursos económicos y emprendimientos comerciales propios, además de gozar del uso de la vivienda ganancial de manera gratuita, en tanto se reclamó su alquiler recién a partir de abril de 2019.

Afirmó que a raíz de un indebido enfoque de la perspectiva de género, y un análisis escaso de las secuencias temporales, la magistrada arribó a una conclusión injusta y arbitraria por cuanto le niega los derechos que le asisten sobre un bien generado durante la existencia de la sociedad conyugal, al tiempo que premia el cálculo y la audacia de la contraria.

Asimismo, criticó que la magistrada omitiera evaluar los rubros que fueron objeto del reclamo, dentro de los cuales hay algunos previos a agosto de 2010 -diferencias salariales de febrero a agosto 2010- y los intereses.

En razón de lo expuesto, peticionó se incluyan dichos créditos en la masa ganancial y, subsidiariamente, los rubros individualizados.

Por último, peticionó que la sentencia establezca el carácter de ganancial únicamente respecto del 10% de las acciones de titularidad de S. F. M. tal como se denunció y probó, en tanto el fallo recurrido no expresó ni porcentaje ni titularidad.

Argumentó que en estos términos la decisión es inaceptable por cuanto perjudica incluso a terceros y altera la titularidad del estatuto de la sociedad comercial, instrumento público.

La contraria en su responde peticionó preliminarmente la declaración de deserción del recurso por incumplimiento de los requisitos del art. 268 CPC. Luego procedió a contestar los agravios.

Respecto del primer planteo, sostuvo que la sentencia no confundió la causa origen de los bienes ni aplicó retroactivamente la ley.

Señaló que la magistrada aplicó de manera acertada la ley siguiendo el art. 7 del CCyCN por cuanto la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia de relaciones o situaciones jurídicas existentes al momento de la entrada en vigencia del nuevo código.

Agregó, en relación con ello, que es la propia actora quien al incoar demanda invocó la legislación

actualmente vigente y no el Código en vigencia al momento del divorcio.

Por otra parte, arguyó que, contrariamente a lo que sostiene la contraria, no se confundió la causa origen de los bienes, porque lo que se cuestionó en autos no es ello sino si su fecha de adquisición fue anterior o posterior a la disolución de la comunidad de bienes.

Argumentó que no puede sostenerse que el carácter ganancial o propio quedara calificado y agotado con la disolución de la sociedad conyugal porque corresponde que ello sea debatido en autos. En virtud de tales consideraciones peticionó el rechazo del agravio.

En segundo término, refutó la pretensión de la contraria en cuanto a la aplicación del art. 1306 CC, aduciendo que en autos corresponde la aplicación del art. 480 CCyCN.

Señaló que el agravio debe ser desestimado en tanto la disolución de la comunidad de bienes tiene efectos retroactivos a la separación de hecho de las partes y tal fecha no fue controvertida en el proceso de divorcio, sino que fue reconocida al allanase de manera incondicionada. Dijo que, no obstante ello, en los presentes autos dicha fecha también resultó probada.

En cuanto a la exclusión de los bienes “M. S.” y créditos laborales, alegó que resulta ser una consecuencia de la ley aplicable al proceso y fecha de separación de las partes, razón por la cual debe de desestimarse el agravio.

Seguidamente, y para concluir, refutó la queja de la contraria en cuanto a la aplicación del criterio de

justicia y la perspectiva de género aduciendo que resulta ser una mera disconformidad de la parte y que la necesidad de abordar los casos desde tal perspectiva aparece en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y deriva de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino.

Hasta allí las presentaciones efectuadas por las partes, incluidas las que corresponden a esta alzada. Adelanto entonces, en la solución, que con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio en el marco de la impugnación formulada, habré de abordarlos en forma conjunta, en lo pertinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Aclarado ello, diré también preliminarmente, que no se me escapa el pedido de deserción que, sobre el recurso interpuesto, es formulado por la parte demandada a la hora del responde del traslado de la expresión de agravios de la contraria. Sin perjuicio de ello, la solicitud que allí deja planteada en relación con el escrito impugnatorio debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse

por tenerla por satisfecha (*cf.* autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado.

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquel criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento tal la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial-, razón por la que me abocaré al mismo, claro está en la extensión que entiendo resulta con base en lo que he dicho hasta aquí.

Así, e independientemente del modo en que han sido planteados los puntos de la queja, resulta evidente que el eje sobre el que gira la esencia del recurso en tratamiento está constituido por el marco jurídico aplicado para resolver la cuestión planteada en la instancia de grado, aún cuando el propio recurrente fundó el derecho en la norma en vigencia al promover demanda (ver fs. 25). Y en esa senda, a pesar del

esfuerzo argumentativo que ahora formula el apelante, en nada deviene idóneo para conmover lo decidido en la sentencia en crisis. El recurrente formula una interpretación errónea de la ley aplicable.

En efecto, lucen sólidos los fundamentos normativos, así como los antecedentes sustentados en autorizada doctrina citados en el decisorio venido en impugnación, a punto que es poco lo que puede agregarse a los mismos. 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 este 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 con relación al tiempo en el Proyecto de Código", LL 2012-E-1302 y DFyP 2013 (marzo), p. 3; cit. J. C. 92, en "N. E. M. c/ Z. E. R. s/ Liquidación de Sociedad

Conyugal", n° 42.813/2015, Famá, María Victoria, Buenos Aires, 28-05-2018). Se rechazan los agravios.

Luego, clara que resulta la aplicación del art. 480 CCyC al caso de autos, por lo que bien ha sido excluido el comercio que gira bajo la denominación "M. Sur" de la comunidad de bienes, y respecto del agravio vinculado a la demanda laboral antes individualizada, advierto que el quejoso sostiene que aún considerando ese marco, existen períodos integrantes de dicho reclamo que derivan de acreencias generadas en fecha previa a la separación de hecho de los cónyuges, aquí tomada para la disolución de la comunidad. Plantea que deben, en consecuencia, considerarse gananciales las diferencias salariales que van de febrero a agosto de 2010. Sin embargo, cotejado el objeto de la acción mencionada, surge que al punto II.1 lo que se solicitara entonces fue "…Diferencias de haberes no pagadas desde febrero de 2011 y hasta el distracto…", por lo que no existe, en rigor de verdad, ningún período correspondiente al año 2010, como lo señala el apelante. Aún cuando ello pudiera cuestionarse en relación con el resultado de la sentencia, ha de ponderarse en la solución que el fin de la relación laboral acaeció luego de la separación. Corresponde rechazar los agravios.

Con relación a la discusión sobre las tenencias accionarias de titularidad del actor, asiste razón al recurrente en que corresponde se consigne adecuadamente en el decisorio el porcentaje correspondiente al 10%, ello a efectos de dejar debida constancia.

Por último, y respecto de la queja sobre la cuestión de género, sin perjuicio de que la señora

jueza de grado la haya valorado en la sentencia, la aplicación del Código Civil y Comercial al conflicto que aquí se ventila no se sustenta en aquella, como así tampoco la decisión a la que se arribara en la sentencia, por lo que mal puede causar a agravio al recurrente la mera consideración efectuada en la norma individual. Sabido es que "El recurso de apelación aunque puede alcanzar total o parcialmente una sentencia, debe referirse exclusivamente a la parte dispositiva, por cuanto los considerandos son inapelables, salvo casos excepcionales y muy específicos (CNCiv, Sala A, 15/2/99, LL, 1999-C-56, íd. Sala I, 3/4/97, LL, 1997-E-1049, n° 5; íd. Sala L, 3010-93, JA, 1994-IV-637, y REp. LL, 1995-1837, n° 21). Es que el objeto de la apelación es el fallo y no sus considerandos aislados, debiendo entenderse que los supuestos excepcionales referidos se verifican en los casos en que la decisión final se base en aquellos, lo que a todas vistas no ocurre en los presentes. Se rechaza el agravio.

En consecuencia, y resueltas que han sido las cuestiones, resta atender a las costas de esta alzada, las que serán impuestas a actor apelante vencido por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

De ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando en todas sus partes la sentencia de grado, con la salvedad efectuada en

relación con su participación accionaria, lo que deberá constar, conforme considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de la alzada al actor apelante vencido (arts. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

El alcance del fallo apelado, los datos de interposición del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien se expidiera en primer término y a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

Adelanto que también seguiré el orden de tratamiento de los agravios propuesto por el Dr. Hayes.

El actor aquí recurrente, promovió la liquidación de la sociedad conyugal disuelta al día 28/5/2014, fecha en que fue notificado de la demanda de divorcio que la Sra. P. promoviera con fundamento en la causal del art. 214, inc. 2, del C.C. La Sentencia Definitiva 142/2014 del entonces Juzgado de Familia nro. 3 así lo declaró con fundamento en el art. 1306 del CC.

El accionante fundó la presente acción en los arts. 465, 466, 480 y la totalidad de las Secciones 7 y 8 del título 2, Capítulo 2 del CCyCN y denunció provisoriamente los bienes a liquidar.

La demandada, cuestionó la inclusión de dos de ellos –Fondo de comercio M. S. y créditos a cobrar en proceso laboral por despido incausado- por no revestir carácter de gananciales en atención a que las causas que los originaron son posteriores a la separación de hecho de las partes, es decir posterior al 25 de agosto de 2010.

Dijo que ello surge del derecho invocado por la actora: art. 480 del CCyCN cuya aplicación a los presentes también sostuvo la demanda y adunó, que en caso de entenderse aplicable la legislación anterior, los bienes en cuestión revestirían la calidad de gananciales anómalos, razón por la que no integrarían la comunidad de bienes.

Decidida por la sentenciante de primera instancia la aplicación inmediata de la normativa prevista en el CCyCN bajo la cual el accionante promoviera la acción, y en consecuencia tomando como punto de partida para la cesación de la comunidad de bienes el día de la separación de hecho por aplicación del art. 480 del CCyCN, se alza el accionante cuestionando la normativa aplicada para calificar los bienes como gananciales o propios en los términos que relatara mi colega y que doy por reproducidos en el entendimiento que tal parcela no integra la exigencia del art. 169 de la Constitución provincial.

Entonces, de los términos de los agravios, no está en discusión la aplicación de las disposiciones del nuevo código a la liquidación y partición de la sociedad conyugal, sino la aplicación del mismo para calificar los bienes sujetos a liquidación. Entiende el recurrente que para la mentada calificación de los bienes no debe aplicarse el art. 480 del CCyCN –que invocó como fundamento de derecho en la demanda- que remite al efecto retroactivo a la sentencia de divorcio a la fecha de la separación de hecho si fuera anterior al divorcio, sino la ley vigente durante la existencia del matrimonio y hasta su finalización, esto es el CC con las modificaciones introducidas por la Ley 17711.

No desconozco la intensa polémica suscitada en la doctrina a propósito de la sanción del CCyCN y que en el tema que nos ocupa –calificación de bienes y liquidación de sociedad conyugal- dio lugar a distintas soluciones por parte de la jurisprudencia (ver, por ej., CNCIv. Sala F 6/7/2017, "B.H. c/ D.D.E. s/ Liquidación de sociedad conyugal", íd. Sala C 18/3/2019 "G.A.G. c/ L.D.I. s/ Liquidación de Sociedad conyugal", íd. Sala K "P.D.N. y otro c/ M.S.H y otro s/ División de condominio" entre otros).

Pero lo cierto es que el problema de derecho transitorio en materia de calificación de bienes tiene escasa relevancia en tanto el nuevo cuerpo legal recoge las reglas interpretativas prevalecientes bajo el régimen anterior (Kemelmajer de Carlucci, Aída "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Segunda parte", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016 p. 135). En cambio, tiene importancia en otros aspectos del régimen de bienes del matrimonio como el asentimiento para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, los requisitos del mismo, la responsabilidad solidaria de los cónyuges, los derechos de atribución preferencial, cuestiones que en el caso no resultan objeto a dirimir.

En los presentes, teniendo en cuenta la fecha de la disolución de la sociedad conyugal, y el contenido de la traba de la litis –conforme reseñé al principio- por imperio del principio de congruencia, la solución a la que se arribe por aplicación de uno u otro régimen es idéntica y por ello no existe agravio alguno al recurrente.

En tal sentido acordaré, con la propuesta del primer votante, en rechazar esta parcela del recurso.

Y explico por qué.

Ya sea que se enrole en la postura que considere a la calificación de los bienes como una consecuencia no agotada del divorcio y disolución de la sociedad conyugal a la que se le aplica inmediatamente la nueva ley sin que ello implique retroactividad (temperamento adoptado por la sentencia de grado) o se interprete que la calificación de los bienes quedó cristalizada al momento de la extinción de la comunidad bajo la vigencia del anterior Código Civil debiendo aplicarse sus disposiciones conforme lo sostiene A. C. A., "Conflictos actuales en materia de calificación de bienes", Rev. de Der. Privado y Comunitario, 2020-1 Rubinzal Culzoni y postula el recurrente se arriba a la misma solución.

Es que en los casos de separación personal o divorcio vincular tramitados por la causal objetiva contemplada en los arts. 204 y 214 del C.C., sin que se hayan dejado a salvo los derechos del cónyuge inocente, el fallo plenario de la Cámara Civil del 29/9/1999 y la CSJBA el 13/4/2005 resolvieron que debe aplicarse la solución del art. 1306 tercer párrafo respecto de los bienes adquiridos durante la separación de hecho.

Porque producida la separación de hecho, el fundamento de la ganancialidad desapareció, los esposos dejaron de vivir juntos y dejaron de colaborar mutuamente en la conformación de un patrimonio conyugal.

Esa solución que ahora propicia el art. 480 del CCyCN, resultaba de aplicación en la vigencia del anterior código, con independencia de la declaración de culpabilidad en el divorcio, porque se interpretaba

mayoritariamente que habiendo resuelto poner fin a la convivencia, ambos cónyuges eran culpables de la separación atribuyendo efectos similares a los de un divorcio o separación culpable y aun cuando no se discute ni declare la culpa sus efectos son similares a los de la separación o divorcio por culpa de ambos cónyuges (Fleitas Ortiz de Rosas, Abel, Roveda Eduardo G. "Régimen de Bienes del matrimonio, LL, Bs. As., 2007, 2da. ed., p.220; González, Mayra, "Bienes gananciales adquiridos con posterioridad a la separación de hecho. El art. 1306 del CC, Técnica notarial, disponible en https://www.colegioescribanos.org.ar).

Conforme ello, aun cuando la anterior regulación incluía el tercer párrafo del art. 1306 que privaba al cónyuge culpable de participar en los gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable, también se aplicaba a los divorcios por la causal objetiva. Y es la solución dada por el nuevo ordenamiento que en materia de familia receptó ampliamente las innovaciones acogiendo la evolución jurisprudencial.

De allí que no resulta hábil el argumento del actor, en cuanto a que la solución prevista en el art. 1306 CC para los casos de declaración de inocencia y culpabilidad.

Por otro lado, tampoco es posible en este estado y luego de tramitado el divorcio en rebeldía, que el recurrente pretenda cuestionar la fecha de la separación de hecho, aun cuando las testimoniales refieran a un progresivo deterioro y sucesivas separaciones e interrupciones en la convivencia, lo cierto que es que tal extremo fue afirmado por la actora en el divorcio

sin que el demandado lo contradijera oportunamente, pero además, las afirmaciones de los testigos en tal sentido no hacen mas que refrendar la falta de unidad y espíritu de trabajo, ese hacer en conjunto que da fundamento a la ganancialidad.

La circunstancia de que al 8/7/2011 hubiera declarado como de estado civil casada al otorgar el poder a sus letrados para el reclamo laboral, no solo resulta intrascendente a estos fines, sino que demuestra la separación de hecho con anterioridad a la promoción de la acción de divorcio. Pues antes de transcurrir un año de la fecha denunciada como separación de hecho (25/8/2010) la cónyuge ha podido transitar la decisión de demandar a la sociedad familiar de la que su cónyuge era parte. En ese proceso se determinó como fecha de cese de la relación laboral el día 5/3/2011 con lo cual queda acreditada la veracidad de separación de hecho a la fecha que refirió, resultando inescindible la ruptura familiar de la laboral.

Abundo en este sentido porque en el lapso de tiempo entre el mes de agosto/2010 y marzo/2011 sobrevino la separación de hecho y la desvinculación laboral, con antecedentes de falta de pago en término, desde el mes de enero/2010, es decir con anterioridad a la fecha denunciada como de separación. Traigo estos datos a colación por haber intervenido en la causa laboral en esta alzada, constar los datos del proceso en el registro informático y a los fines de fundar mi postura en datos de la realidad sucedida y probada en el proceso laboral que el propio recurrente introduce para justificar la separación de hecho en fecha posterior.

Aun cuando tal fecha, reitero no fue cuestionada oportunamente en el proceso de divorcio.

Por todas estas razones, entiendo que la solución de primera instancia en el caso, no causa agravio al recurrente, y tratándose de la solución que corresponde en cualquiera de las dos posturas a asumir, rechazo el recurso en esta parcela y confirmo la decisión venida en crisis.

Decidido ello, es lógico que tanto el fondo de Comercio M. S. y las indemnizaciones a percibir del proceso laboral, no serán partibles entre los cónyuges.

Teniendo por cierta y fijada la separación de hecho el día 25/8/2010, el inicio de la actividad del fondo de comercio hacia el año 2011 excluye la participación del cónyuge. La fecha de inscripción en el año 2011 significa que el periodo fiscal 2011 será tributado en 2012 de conformidad con lo previsto por el art. 24 de la ley 20628. El razonamiento que expone en tal sentido es erróneo.

Asimismo y respecto de las indemnizaciones laborales, toda vez que el despido indirecto injustificado se produjo luego de la separación de hecho, el 5/3/2011, teniendo en cuenta lo decidido es lógico concluir que tales indemnizaciones no serán divididas.

Además, si se tiene en cuenta que la finalidad de la indemnización es resguardar hacia el futuro al cónyuge trabajador que ha perdido su empleo, lógico es concluir con el criterio mayoritario en el sentido que el despido producido durante el matrimonio la indemnización reviste carácter ganancial aunque sea abonada después de la disolución de la sociedad

conyugal. Pero si el despido se produce ya disuelta esta, la indemnización tendrá carácter propio, pues el perjuicio que trae aparejada la falta de trabajo recae únicamente sobre el cónyuge despedido.

Conforme he decidido, aun cuando la disolución de la sociedad conyugal lo sea en fecha posterior al despido, la indemnización no estará sujeta a división, por las razones dadas sobre el cese de convivencia y porque en el caso no se puede escindirse la relación entre el conflicto conyugal y el distracto (ver también CNCiv, Sala F, 6/7/2017, "B.H. s/ D.D.E s/ liquidación de sociedad conyugal", cit. por C. A. en op. cit.).

En definitiva, propongo rechazar el agravio.

Por último, en cuanto las apreciaciones sobre la perspectiva de género que realiza el apelante, toda vez que no fue la razón dirimente de la solución dada por la sentenciante, resultan inhábiles para causar agravio alguno, razón por la cual no son atendibles.

Distinta suerte seguirá el ultimo agravio referido a las tenencias accionarias de titularidad del actor que representan el 10% de C. M. S.A. Toda vez que tal especificación no fue consignada en la sentencia de primera instancia y acreditado el porcentual de participación denunciado por el demandado, a los fines de evitar posteriores planteos deberá hacerte constar.

Costas y honorarios:

En virtud del principio general de la derrota y el resultado de la apelación, las costas de esta instancia se imponen al actor apelante vencido.

Los honorarios de los profesionales por los trabajos realizados en esta instancia se regulan de

conformidad a la escala porcentual prevista en el art. 13 de la ley arancelaria vigente, a favor del Dr. P. J. F. T. en el 30% y de la Dra. L. J. de M. en el 25% en ambos casos a calcular sobre los que le fueron regulados para la primera instancia a la parte que representan. Si correspondiere se le adicionará la alícuota del IVA.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor mediante escrito electrónico ID 378942 contra la Sentencia Definitiva registrada bajo el nro. 68/21 de fecha 3 de agosto de 2021 con el aditamento referido a la participación accionaria del actor, conforme considerando respectivo.

2) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido.

3) Regular honorarios en la forma propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor mediante escrito electrónico ID 378942 contra la Sentencia Definitiva registrada bajo el nro. 68/21 de fecha 3 de agosto de 2021, debiendo tener presente que las tenencias accionarias sujetas a partición representan el diez por ciento (10%) de C. M. SA.

2) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. P. J. F. T. en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. L. J. de M. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 11 DEL AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"