

SOCIEDAD CONYUGAL: BIENES GANANCIALES Y PROPIOS: DETERMINACIÓN; BIENES ADQUIRIDOS CON POSTERIORIDAD A LA SEPARACIÓN DE HECHO; INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO; INDEMNIZACIÓN LEY 24043

DOCTRINA:

- 1) *Dado que la vía elegida por las partes para divorciarse –en el caso art. 67 bis de la ley 2393 entonces vigente– excluye el análisis de la culpa, parece claro que ello impide discutir la culpa en la separación de hecho a los fines del último párrafo del art. 1306 del Cód. Civil, pues cabe considerar culpables de la misma a ambos cónyuges.*
- 2) *Si las partes denunciaron en el divorcio por presentación conjunta que se encuentran separados de hecho, sin otra aclaración, debe presumirse que ello sucedió de común acuerdo. Y si la separación*
- 3) *es de común acuerdo, ambos cónyuges son considerados culpables.*
- 3) *Es inadmisibile en el juicio de liquidación de la sociedad conyugal la prueba de la culpabilidad exclusiva de uno de los cónyuges en la separación de hecho, cuando media sentencia de divorcio registrada por el art. 67 bis de la ley 2393.*
- 4) *La sentencia dictada en los términos del art. 67 bis de la ley 2393 produce los mismos efectos del divorcio por culpa de ambos cónyuges, aunque sin realizar un análisis de dicha culpabilidad, que ésta se imputa a aquéllos respecto de la separación de hecho que precedió al proceso. Consecuente-*

* Publicado en *El Derecho* del 27/3/01, fallo 50.684.

mente, ninguno de ellos tiene derecho a los bienes adquiridos por el otro después de la separación.

- 5) Si al momento de la disolución de la sociedad conyugal existía derecho de obtener la incorporación al haber ganancial de uno u otro cónyuge de determinado bien, lo que ingresa después de disuelta tiene el carácter de ganancial.
- 6) La indemnización percibida en virtud de la cual se le reconoce al demandado el pago de los salarios que dejó de percibir desde su cesantía en la Universidad Nacional de Salta mediante acto que estimó viciado de ilegitimidad acaecido con posterioridad a la separación de hecho, no puede estimarse ganancial, puesto que la causa o título de la adquisición fue posterior a la separación de hecho con los efectos del último párrafo del art. 1306 del Cód. Civil y se computaron las mensualidades que el actor hubiera percibido durante esa separación.
- 7) Cuando el despido se produce —y por lo tanto las indemnizaciones se devengan— durante el matrimonio, la indemnización correspondiente, aun la abonada después de la disolución de la socie-

dad conyugal, conserva su carácter de ganancial, pero cuando el despido se produjo una vez disuelta la sociedad conyugal, la indemnización tiene carácter propio, ya que el perjuicio de la falta de trabajo será, desde entonces, en exclusivo perjuicio del cónyuge despedido.

- 8) La indemnización reconocida al demandado en virtud de la ley 24043 no sólo reviste carácter propio por cuanto los hechos que la motivaron fueron posteriores a la separación de hecho sino porque, además, conforme surge del art. 9º de la ley citada la indemnización tiene por causa los daños y perjuicios sufridos en razón de la privación de la libertad, arresto, puesta a disposición del Poder Ejecutivo, muerte o lesiones, es decir, que no se trata de un perjuicio sufrido en un bien patrimonial sino que tiene por fin compensar un bien estrictamente personal. M. M. F. L.

Cámara Nacional Civil, Sala E, febrero 28 de 2000. Autos: “C., M. T. c. P. S., J. F. M. s/ liquidación de soc. conyugal”.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil reunidos en acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados “C., M. T. c. P. S., J. F. M. s/ liquidación de soc. conyugal” respecto de la sentencia corriente a fs. 841/845, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿La sentencia apelada es arreglada a derecho?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores *Dupuis*, *Mirás*, *Calatayud*.

A la cuestión planteada el doctor *Dupuis* dijo:

I. La sentencia apelada desestimó la pretensión de la actora en el sentido de

que se declare la ganancialidad de la indemnización percibida por el ex cónyuge con sustento en la ley 24043 [EDLA, 1992-53], cuyo monto ascendió a la suma de \$235.253,66 (ver fs. 283/286 y fs. 575/669). También rechazó idéntico pedido con relación a la indemnización por salarios caídos pagados por la Universidad Nacional de Salta, como consecuencia de la sentencia recaída en los autos que siguiera contra ésta última por ante el Juzgado Federal de Salta, el 28 de setiembre de 1989, por la suma de \$575.105,43.

Contra dicho pronunciamiento se agravia la perdidosa quien, por las razones que aduce, insiste en su anterior postura.

II. Frente a las circunstancias de autos, en que el aquí accionado es detenido el 3 de marzo de 1975, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional el 14 de marzo del mismo año (decreto 684, 1/3/75) y autorizado a salir del país como exiliado (decreto 36, 30/X/75), habiendo permanecido primero en el Perú y después en Venezuela, donde aún vive, se pregunta la actora si el cese de la cohabitación obedeció a la voluntad de las partes y exterioriza el desquiciamiento del matrimonio. Al menos no hubo culpa de ella, según afirma, la que atribuyera a su marido, por haber actuado en forma deliberada y consciente frente a la situación política imperante, que califica de explosiva.

Más allá de señalar que, como puntualizó la juez, las partes admitieron encontrarse separados de hecho desde 1975, lo que hicieron en el juicio de divorcio por presentación conjunta, sin siquiera alegar las circunstancias a que ahora se alude, lo cierto es que obra en autos prueba de entidad suficiente como para avalar la referida conclusión.

La extensa testimonial producida a instancias de ambas partes muestra versiones encontradas sobre el tiempo en que se produjo la separación. Es que mientras la actora afirma que la convivencia se vio truncada por la detención de su marido; éste alegó que su esposa decidió separarse a fines de diciembre de 1974, es decir, poco antes de ella.

La inmediatez de los diversos acontecimientos en verdad dificulta el esclarecimiento de los hechos, máxime cuando ello coincidió con el cese de servicios de P. en la Universidad Nacional de Salta y la renuncia de la esposa, quien también se desempeñaba como profesora en esa Alta Casa de estudios.

Sin embargo, varios testigos afirman que P. les hizo conocer antes de fines de año el hecho de la separación. Todos ellos están vinculados a la familia, incluso por largos años de amistad y militancia política (ver D. Día., a fs. 323, 2º y 3º; I. M., 2º y 3º de fs. 328 y vta; R. F., a la 2º de fs. 322, R. G., fs. 347/38).

Es cierto que la actora trajo otros testimonios, conforme a los cuales las partes convivieron los primeros meses de 1975 en la calle C. D., domicilio de los padres de ella (D. T., a fs. 26/28; J. F. M. a fs. 253/254, quien dice que estando en Perú se separaron y M. M., quien no sabe dónde se alojó el demandado a fines de 1974, a fs. 351/352). Sin embargo, la correspondencia cruzada entre las partes a partir de la detención de P. es reveladora de que se encontraban distanciadas y que la actora le había pedido a su marido el divorcio. La actora negó la autenticidad de las cartas, acompañadas con la contestación de la de-

manda, cuyas copias se encuentran glosadas al expediente y los originales reservados.

Así, en la de fs. 203, fechada el 16 de marzo de 1975, cuando P. estaba detenido, le pregunta a su esposa: “Si has iniciado el trámite de divorcio, indicame qué debo hacer para facilitar la tarea”. También obra la respuesta del 28 de marzo del mismo año, en la que la actora expresa lo siguiente: “En cuanto al divorcio, no pienso pedirlo estando vos en esta situación. Eso no quiere decir que no lo haga, pero no me parece leal hacerlo por el momento. Ya veremos. No es una venganza ni nada que se le parezca y vos lo sabés” (fs. 184/85). Y casi un año más tarde, cuando P. se encontraba en el exterior, pese al respeto y ternura que fluye de la misiva, la actora sigue firme en su decisión, concluyendo del siguiente modo: “Mi separación no es resultado de un calentamiento, es pensada y meditada” (ver 186/87).

A ello se agrega que dicha parte renunció al cargo que detentaba como docente en la Universidad Nacional de Salta el 4 de diciembre de 1974, cuando el marido cesó en sus funciones el 31 de diciembre del mismo año (fs. 690/91) en virtud de la resolución del 3 de enero de 1975, que no lo incluyó en la lista de profesores (ver art. 5º), aunque el 3 de diciembre se dejaron sin efecto las funciones de Asesor de Planeamiento Universitario, a pedido del propio P. (fs. 699/700 y fs. 1703/704).

De cualquier manera, cuando el demandado fue arrestado, lo que acaeció en los primeros días de marzo de 1975, ya la actora había decidido el divorcio y la vuelta a Salta tuvo por objeto organizar el traslado de los muebles de la familia. Ella vivía en la casa de sus padres, con las hijas. El giro empleado en la misiva por el demandado más que un reconocimiento apunta a una advertencia para evitar contradicciones: “cuando me preguntaron dónde me había alojado en Buenos Aires dije que en la casa de ellos (apuntando a los suegros) hasta que nos entreguen nuestra casa”. Se trataba de acreditar que el accionado no se encontraba en Salta en esa época.

Lo expuesto indica que el cese de la cohabitación más que una imposición de las circunstancias de las partes se debió a una decisión deliberada tomada poco antes de los acontecimientos que llevaron al marido a la detención que culminó con su salida del país. Mal puede sostenerse que la separación tuvo lugar con el inicio del divorcio, máxime cuando la actora siguió viviendo en el país, y sus hijas visitaron al padre en algunas oportunidades. También lo hizo ella, aunque en ocasión de un viaje de trabajo, según dijo uno de los testigos (fs. 253/25).

III. Mediante sentencia dictada en autos “C. del P. S., M. T. y P. S., J. F. M. s/ divorcio 67 bis” del 17 de abril de 1985 se decretó el divorcio de los cónyuges “con los efectos previstos por el art. 67 bis de la ley 2393” entonces vigente (aunque posteriormente, el 5 de agosto de 1988 se disolvió el vínculo), declarándose disuelta la sociedad conyugal, por aplicación del art. 1306 del Cód. Civil (ver. fs. 12).

El art. 67 bis citado establecía que la sentencia “tendrá los mismos efectos que el divorcio por culpa de ambos”. Y el art. 1306 del Cód. Civil, en lo que

aquí interesa, que la separación personal o el divorcio vincular produce la disolución de la sociedad conyugal con efecto al día de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta de los cónyuges. Empero, en su último párrafo establece 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.

Como la vía elegida por las partes para divorciarse excluye el análisis de la culpa, parece claro a mi juicio que ello impide discutir después la culpa en la separación de hecho a los fines del último párrafo del art. 1306 del Cód. Civil, pues cabe considerar culpables de la misma a ambos cónyuges (conf. Fassi-Bossert, *Sociedad Conyugal*, ed. 1978, t. II, N° 57-a-390; CNCiv., Sala D, *ED*, 57-61; Borda, *Familia*, t. I, N° 430; Zannoni, E., *Derecho de Familia*, pág. 657, N° 436; Mizrahi, Mauricio, “El divorcio por separación de hecho y la cuestión de los bienes”, *LL*, 1996-A-1380; Sala F, *LL*, 1980-D-235, con nota de Méndez Costa, María J., “Dos importantes cuestiones sobre sociedad conyugal, separación de hecho y divorcio por presentación conjunta”; Fleitas Ortiz de Rozas, “Incidencia de la separación de hecho en la liquidación de la sociedad conyugal”, comentario al fallo de la Sala F, en *LL*, 1997-C-285; etc.). Es más, si como en el caso, las partes denunciaron en el divorcio por presentación conjunta que se encuentran separados de hecho, sin otra aclaración, debe presumirse que ello sucedió de común acuerdo. Y si la separación es de común acuerdo, ambos cónyuges son considerados culpables (ob. cit., N° 57, pág. 389; Borda, *Familia*, t. I, pág. 326, Núms. 439 y 440).

En este orden de ideas, esta Sala sostuvo –con el ilustrado voto del doctor Lloveras– que es inadmisibles en el juicio de liquidación de la sociedad conyugal la prueba de la culpabilidad exclusiva de uno de los cónyuges en la separación de hecho, cuando media sentencia de divorcio regida por el art. 67 bis de la ley 2393 (*LL*, 1981-CV-483, 8 de abril de 1981 y comentario aprobatorio de Vidal Taquini, Carlos, “Inadmisibles revisión de la culpa en la etapa de la ejecución de la sentencia de divorcio aun mediando previa separación de hecho de los cónyuges”). Y la Sala F del tribunal afirmó que la sentencia dictada en los términos del art. 67 bis de la ley 2393 produce los mismos efectos del divorcio por culpa de ambos cónyuges, aunque sin realizar un análisis de dicha culpabilidad que ésta se imputa a aquéllos respecto de la separación de hecho que precedió al proceso. Consecuentemente, ninguno de ellos tiene derecho a los bienes adquiridos por el otro después de la separación (*LL*, 1997-C-285).

Las razones hasta aquí expuestas impiden el análisis de la culpa en separación.

IV. De acuerdo con el art. 1273 del Cód. Civil se reputan adquiridos durante el matrimonio los bienes que durante él debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce. Más allá del error incurrido cuando se alude a bienes adquiridos durante la sociedad conyugal, lo cierto es que el sentido de

la norma es clara: si al momento de la disolución de la sociedad conyugal existía derecho de obtener la incorporación al haber ganancial de uno u otro cónyuge de determinado bien, lo que ingresa después de disuelta tiene el carácter de ganancial. Pero en el caso, si se concluye como lo hizo el juez, que la separación de hecho data del 1º de enero de 1975, según admitieron las partes en el divorcio, parece claro que la indemnización percibida en virtud de la sentencia dictada en autos seguidos contra la Universidad Nacional de Salta, por la cual se le reconoce el pago de los salarios que dejó de percibir desde su cesantía, mediante acto que se estimó viciado de ilegitimidad, acaecida el 1º de enero de 1975 y hasta la liquidación que se practique (ver. fs. 518/21, fs. 537/38 y fs. 563), no puede estimarse ganancial, puesto que la causa o título de la adquisición fue posterior a la separación de hecho con los efectos del último párrafo del art. 1306 del Cód. Civil y se computaron mensualidades que el actor hubiera percibido durante esa separación.

Si bien el párr. 5º del art. 1272 del Cód. Civil establece que son gananciales “los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos”, pese a que el texto no lo aclara, se trata de los frutos devengados durante la sociedad conyugal. Si se perciben después de su disolución también tendrán el mismo carácter, cuando se devengaron antes, puesto que ya estaban incorporados al patrimonio del cónyuge el derecho a percibirlos (Belluscio, *Código Comentado*, coment. art. 1272, t. 6, N° 6 y jurisprudencia citada en nota 7) pero no cuando, como en el caso, se devengaron y percibieron una vez producida la separación de hecho con los efectos del último párrafo del art. 1306 del Cód. Civil.

Por aplicación de tal criterio, cuando el despido se produce –y por lo tanto las indemnizaciones se devengan– durante el matrimonio, la indemnización correspondiente, aun la abonada después de la disolución, conserva su carácter de ganancial, pero cuando el despido se produjo una vez disuelta la sociedad conyugal, la indemnización tiene carácter propio, ya que el perjuicio de la falta de trabajo será desde entonces, en exclusivo perjuicio del cónyuge despedido (conf. CNCiv., Sala I, 2/9/99 c. 49.870 publicado en *ED*, 186-280).

Incluso se ha dicho que la indemnización correspondiente al despido producido muy poco tiempo antes de la disolución debe tener carácter propio (conf. Fassi-Bossert, *Sociedad Conyugal*, N° 117, pág. 283).

Cabe, pues, desestimar la presente queja.

V. En virtud de la ley 24043, se le reconoció al accionado una indemnización desde que se produjo la puesta a disposición del Poder Ejecutivo y mientras duró su arresto o privación efectiva de la libertad, computándose su alejamiento obligado del país, es decir, hasta que cesó el estado de sitio, quedando sin efecto la orden de detención. El cómputo fue de 2420 días, a partir del 14 de marzo de 1975. La indemnización superó los \$ 200.000 (ver fotocopia de fs. 627/669). Más allá de señalar que las razones antes desarrolladas serían de aplicación, toda vez que la indemnización es posterior al 1º de enero de 1975, lo cierto es que en este caso una razón más se agrega para desestimar los agravios.

Conforme surge del art. 9º de la ley 24043, la indemnización reconocida por dicha ley tiene por causa los daños y perjuicios sufridos en razón de la privación de la libertad, arresto, puesta a disposición del Poder Ejecutivo, muerte o lesiones. No se trata aquí de un perjuicio sufrido en un bien patrimonial, sino que la indemnización tiene por fin compensar un bien estrictamente personal, como lo es la privación de la libertad. Esa privación la sufrió el accionado, por lo que la indemnización debe estimarse un bien propio. Por lo demás, aun en la hipótesis de considerarla ganancial, en base a las conclusiones a que se llegó, parece claro que tampoco la actora tendría derecho a participar en ella, puesto que la causa es posterior a enero de 1975.

En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá confirmarse la sentencia en todo cuanto decide y fue materia de queja. Las costas de ambas instancias deberá soportarlas la actora, toda vez que no encuentro mérito que permita apartarse del principio de la derrota que contiene el art. 68 del Cód. Procesal.

El señor juez de Cámara doctor *Mirás* por análogas razones a las expuestas por el doctor *Dupuis* votó en el mismo sentido.

Y *Vistos*: En atención a lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se resuelve confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de queja. Costas de alzada a la actora. Los honorarios se regularán una vez que se fijen los de la anterior instancia. El doctor *Calatayud* no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). Notifíquese y devuélvase. —*Juan C. G. Dupuis*.— *Oswaldo D. Mirás*.