

## Conclusiones Comisión nro. 7: Derecho de familia

### Tema: régimen de recompensas

#### **Autoridades:**

Conferencista: Prof. Dra. Mariel Molina de Juan (UnCuyo).

Presidentas: Prof. Dra. Adriana Krasnow (UNR), Prof. Dra. Úrsula Basset (UBA-UCA), Prof. Dra. Marisa Herrera (UBA-UNDAV).

Vicepresidentes: Prof. Dra. Karina Feldman (UNNE), Prof. Dr. Rodolfo Jauregui (UNL - UCSF), Prof. Dra. Judith Galletti (UNL).

Relatoras: Prof. Laura Lonardi (UNNE), Andrea Beneventano (UNNE), Laura Mendez (UNNE).

Secretaria: Prof. Laura Mendez (UNNE).

A continuación siguen las ponencias aprobadas por unanimidad o mayoría de votos positivos nominales por la Comisión Nro. 7 de Derecho de Familia.

Más abajo, se encuentra la totalidad de las ponencias presentadas con sus votos nominales respectivos.

#### **Puede accederse a la totalidad de las ponencias en este hipervínculo:**

[https://drive.google.com/drive/folders/1YDHsWL7XWKdJisfl\\_wl78mSjaEJofpkx?usp=drive\\_link](https://drive.google.com/drive/folders/1YDHsWL7XWKdJisfl_wl78mSjaEJofpkx?usp=drive_link)

## Conclusiones aprobadas por mayoría de votos positivos nominales

### **1. Sobre el modo de valuación de recompensas**

**De lege lata:** En los casos que sea posible, y a petición de parte, la recompensa debe determinarse en porcentajes de la erogación efectuada por la comunidad o por los cónyuges, computada a valores constantes, evitando de esta forma el enriquecimiento patrimonial de una masa a costa del empobrecimiento de la otra.

**Aprobada por unanimidad de 20 votos** (Basset, Balducci, González, Bay, Gutierrez, Burgos Baranda, Morano, Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Dutto, Beneventano, Castro, Wallace, Herrera, Zabalza, Schiro, Pereyra (20)

### **2. Monto de la recompensa: art. 493 del CCyCN**

**De lege ferenda:** Se propone la siguiente redacción del art. 493.- Monto. El monto de la recompensa es igual al menor de los valores que representan la erogación y el provecho subsistente para el cónyuge o para la comunidad, al día de su extinción, apreciados en valores constantes. Si la erogación fue necesaria, la recompensa no puede ser menor al monto de lo efectivamente gastado a valores constantes. **Aprobada por mayoría de 11 votos a favor, 5, en contra y 3 abstenciones.** (A favor: Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Balducci, Beneventano, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano y Pereyra. En contra: Basset, Jáuregui, Feldmann, Gutiérrez y Bay. Abstención: González, Dutto y Wallace)

**De lege lata:** Se debe interpretar que cuando la aplicación de lo previsto en el art. 493 del CCyCN vulnera la igualdad, el cálculo para el monto de la recompensa debe resolverse sobre la base del principio de equidad y la perspectiva de género. **Aprobada por mayoría de 10 votos con 4 votos en contra y 5 abstenciones.** (A favor: Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Balducci, Beneventano, Herrera, Zabalza, Schiro, Morano y Pereyra. En contra: Jáuregui, Feldmann, Gutiérrez y Bay. Abstenciones: Basset, Wallace, González, Dutto y Burgos Baranda)

**De lege ferenda:** Agregar al art. 493 el siguiente párrafo: Cuando la aplicación de lo previsto en este artículo vulnera la igualdad, el cálculo para el monto de la recompensa debe resolverse sobre la base del principio de equidad y la perspectiva de género. **Aprobada por mayoría con 12 votos a favor, 4 votos en contra y 2 abstenciones.** (A favor: Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Balducci, Dutto, Beneventano, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano y Pereyra. En contra: Jáuregui, Feldmann, Gutiérrez, Bay. Abstenciones: Basset y González )

### **3. Recompensas por el aporte de fondos propios sin reinversión**

**De lege lata:** se debe interpretar la redacción del segundo párrafo del artículo 491: “Si durante la comunidad uno de los cónyuges dispuso de bienes propios sin reinvertirlos, se presume, excepto prueba en contrario, que esos fondos han beneficiado a la comunidad”. **Aprobada por mayoría de 16 votos a favor, 3 en contra y una abstención.** (A favor: Jáuregui, Galetti, Molina de Juan, Balducci, González, Dutto, Beneventano, Wallace, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano y Pereyra. En contra: Basset, Gutiérrez, Castro (3). Abstención: Feldmann (1))

**De lege ferenda:** Se propone modificar la redacción del segundo párrafo del artículo 491: “Si durante la comunidad uno de los cónyuges dispuso de bienes propios sin reinvertirlos, se presume, excepto prueba en contrario, que esos fondos han beneficiado a la comunidad.” Aprobada por unanimidad de 19 votos. (Jáuregui, Galetti, Molina de Juan, Balducci, González, Dutto, Beneventano, Wallace, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Pereyra, Basset, Gutiérrez, Castro, Feldmann)

### **Fondo de comercio, art. 491 párrafo 3ro.**

**De lege lata:** En el supuesto previsto en el 3er. párrafo del art. 491 del Código Civil y Comercial el cónyuge socio o titular de un fondo de comercio de carácter propio puede probar que las utilidades que han sido capitalizadas no fueron detraídas fraudulentamente de la comunidad para impedir el progreso de la acción de recompensa” . **Aprobada por unanimidad de 20 votos** (Jauregui, Galetti, Molina de Juan, Balducci, González, Dutto, Beneventano, Wallace, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Pereyra, Basset, Gutiérrez, Castro, Feldmann, Roveda)

#### **4. Prueba del origen de los fondos aplicados a las mejoras en bienes propios**

**De lege lata:** El artículo 492 del CCyC debe ser interpretado en consonancia con el Título VII y específicamente con el artículo 710 del CCyC, dando lugar a la amplitud probatoria y a las cargas probatorias dinámicas. **Aprobada por 15 votos a favor, 2 en contra y 3 abstenciones.** (A favor: Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano. En contra: Basset, Jáuregui. Abstenciones: Dutto, Wallace y Pereyra)

#### **5. Interpretación de cargas como recompensas**

**De lege lata:** A las cargas derivadas de la conservación o reparación de bienes propios suntuarios o exclusivos donde uno de los cónyuges es el dueño o titular y aprovecha, usufructúa o se beneficia exclusivamente durante la vigencia de la comunidad y utiliza para la conservación dinero o fondos comunes, se le aplicará el régimen de las recompensas conforme al abuso del derecho. **Aprobada por unanimidad de 20 votos** (Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra)

**De lege lata:** Para obtener el monto de la recompensa, al no existir provecho para la comunidad al momento de la extinción, se apreciará en valores constantes el dinero invertido para la conservación de esos bienes propios durante la vigencia de aquella. **Aprobada por unanimidad de 20 votos.** (Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.)

#### **6. Recompensas y participación societarias**

**De lege lata:** Los tres principios rectores que deben orientar la solución de controversias en materia de calificación de las participaciones societarias son: el

principio de protección de la sociedad o empresa, el principio de protección de la comunidad y el principio de protección de terceros. **Aprobada por unanimidad de 20 votos.** (Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra).

**De lege lata:** Las utilidades constituyen las ganancias obtenidas por una sociedad durante un ejercicio, susceptibles de ser distribuidas entre los socios en forma de dividendos (en efectivo, en acciones).

**Se aprueba el despacho a) por mayoría de 14 votos:** De lege lata debe interpretarse que las acciones emitidas en concepto de pago de dividendos de participaciones propias deben calificarse como propias, y generan derecho a recompensa a favor de la comunidad. (Wallace, Molina de Juan, Herrera, Galetti, Krasnow, Jauregui, Feldmann, Morano, Burgos Baranda, Pereyra, Balducci, Castro, Schiro, Zabalza)

**El despacho b) por minoría de 5 votos es el siguiente:** De lege lata debe interpretarse que las acciones emitidas en concepto de pago de dividendos de participaciones propias deben calificarse como gananciales en virtud de lo dispuesto por el Art. 465 inc. c. (Bay, Basset, Gonzalez, Dutto y Gutierrez)

**De lege lata:** Debe interpretarse que el mayor valor de la participación propia de uno de los cónyuges a causa del revalúo de activos, o debido a condiciones económicas o financieras externas, la trayectoria de la empresa, el prestigio en plaza, NO genera derecho a recompensa. La misma solución se aplica al mayor valor del fondo de comercio. Aprobada por unanimidad de 20 votos. (Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra)

**De lege lata:** Las nuevas acciones suscriptas por el cónyuge socio en virtud del ejercicio de un derecho de preferencia accesorio a acciones propias deben ser calificadas como propias por aplicación del principio de accesión; esto sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si las mismas fueron adquiridas con fondos gananciales (Art. 464 inc. k). **Aprobada por unanimidad de 20 votos.** (Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra)

**De lege lata:** Las utilidades obtenidas por la sociedad que no fueron distribuidas entre los socios pertenecen a la sociedad; en consecuencia, no pueden ser calificadas ni como propias, ni como gananciales por no haber ingresado al

patrimonio del cónyuge socio. Sin embargo, ante indicios de utilización abusiva de la estructura societaria como instrumento de fraude y con el fin de salvaguardar los derechos del cónyuge no socio en la liquidación de la comunidad se pueden utilizar las distintas herramientas que brinda la ley. **Aprobada por unanimidad de 20 votos.** (Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra)

## **7. Medidas provisionales y recompensa derivada de la capitalización de utilidades**

**De lege lata:** El artículo 491 del CCCN última parte, en conjunto con los artículos 483 y 722 segundo párrafo del CCCN, debe interpretarse con las siguientes reglas integrativas de orden procesal:

-Es competencia del fuero familiar disponer medidas provisionales sobre la sociedad comercial vinculada a la posible existencia de recompensas entre cónyuges.

-El despacho de medidas cautelares sin caución resulta admisible contra aquellas sociedades comerciales donde la participación de calificación propia del cónyuge socio represente suficiente entidad como para gravitar en las decisiones sociales.

-No es necesaria la citación de la sociedad comercial al proceso, ni la desestimación de su personalidad jurídica, para el despacho de medidas cautelares que tengan por objeto asegurar y/o establecer las pruebas del derecho a recompensa.

**Aprobada por unanimidad de 20 votos** (Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra)

## **8. Recompensas y criptoactivos**

**De lege lata:** Los criptoactivos son bienes materiales intangibles que forman parte del patrimonio ganancial según las reglas generales de la calificación de bienes.

Los criptoactivos de carácter ganancial integran la masa partible en el régimen de comunidad de ganancias por formar parte de la masa común, resultando aplicable la normativa vigente del CCyCN para el cálculo de recompensas.

Las convenciones prematrimoniales y matrimoniales constituyen un mecanismo preventivo y de tutela particularmente valioso frente a los criptoactivos.

**Aprobadas por unanimidad de 20 votos** ((Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra)

**De lege lata:** En supuestos de criptoactivo, resulta prudente que la cuantificación de la recompensa se exprese, en una primera etapa, en unidades (o fragmento de éstas) del criptoactivo involucrado, y que al momento del efectivo pago se traduzca a moneda de curso legal, tomando como referencia una fuente previamente determinada. **Aprobada por mayoría de 12 votos con 6 abstenciones.** (A favor: Herrera, Krasnow, Bay, Molina de Juan Gutierrez, Balducci, Wallace, Pereyra, Morano, Schiro, Zabalza y Castro. Abstención: Roveda, Basset, Burgos Baranda, González Feldmann y Galetti)

**De lege lata:** En razón de la dificultad respecto de su prueba y rastreabilidad, cuando existan criptoactivos en el patrimonio de los cónyuges, corresponde una interpretación sistémica de los artículos 492, 709 y 710 del CCyCN, considerando el caso concreto y la especial situación de vulnerabilidad de una de las partes. **Aprobada por mayoría de 12 votos con 4 abstenciones.** (A favor: Zabalza, Schiro, Balducci, Herrera, Krasnow, Molina de Juan Burgos Baranda Morano, Castro, Pereyra, Basset, Gutierrez, Bay y Galetti. Abstención: Roveda, Feldmann, González y Wallace)

**De lege ferenda:** Frente a los desafíos de las nuevas tecnologías, se propone modificar el segundo párrafo del artículo 709 del CCyCN, de modo que disponga: “El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces, excepto que en los casos que concurra una situación de vulnerabilidad”. **Aprobada por 14 votos y 3 abstenciones.** (A favor: Zabalza, Schiro, Balducci, Herrera, Krasnow, Molina de Juan, Burgos Baranda, Morano, Castro, Pereyra, Basset, Gutierrez, Bay y Galetti. Abstención: González, Feldmann y Wallace)

**De lege ferenda.** Incorporación al artículo 492.- “Prueba. La prueba del derecho a recompensa incumbe a quien la invoca, y puede ser hecha por cualquier medio probatorio. Excepto que, en virtud de la gestión de los bienes, quien se encuentre en mejores condiciones de probar sea la otra parte conforme lo dispuesto en el artículo 710”. **Aprobado por mayoría de 15 votos y 1 abstención.** (A favor: Zabalza, Schiro, Balducci, Herrera, Krasnow Molina Burgos Baranda Morano, Castro Pereyra Basset Gutierrez Bay Galetti y Fedmann. Abstención: Wallace)

## **9. Recompensas e intereses**

**De lege lata:** Las recompensas generan intereses. **Aprobada por unanimidad de 17 votos.** (Schiro, Zabalza, Galetti, Krasnow, Herrera, Pereyra, Molina de Juan

Burgos Baranda, Basset, Bay, Castro, Morano, Gonzalez, Gutierrez, Balducci, Wallace y Feldmann)

**Se votan dos despachos respecto del momento desde el cuál las recompensas generan intereses:**

**Por mayoría de 9 votos, se aprueba el despacho a):** Los créditos por recompensas devengan intereses desde el momento en que son determinados en la liquidación, ya sea a partir del acuerdo liquidatorio o de la sentencia que se pronuncie sobre ella, y no desde la extinción de la comunidad de ganancias o erogación. (Basset, Bay, Castro, Morano, Gonzalez, Gutierrez, Balducci, Wallace Feldmann )

**Por minoría de 8 votos, se había votado el Despacho b):** Las recompensas son deudas de valor que generan intereses desde la fecha en la que se reclaman mediante interpelación fehaciente. (Schiro, Zabalza, Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Herrera, Pereyra, Burgos Baranda)

**De Lege ferenda se votan dos despachos sobre el mismo tema a fin de incluir en una futura reforma al Art. 494 del CCyCN la siguiente redacción:**

**Por mayoría de 9 votos, se aprueba el despacho a):** Los créditos por recompensas devengan intereses desde el momento en que son determinados en la liquidación, ya sea a partir del acuerdo liquidatorio o de la sentencia que se pronuncie sobre ella, y no desde la extinción de la comunidad de ganancias o erogación. (Basset, Bay, Castro, Morano, Gonzalez, Gutierrez, Balducci, Wallace, Feldmann)

**Por minoría de 8 votos se votó el despacho b):** Las recompensas son deudas de valor que generan intereses desde la fecha en la que se reclaman mediante interpelación fehaciente. (Schiro, Zabalza, Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Herrera, Pereyra, Burgos Baranda)

---

## Anexo: Conclusiones completas de ponencias (aprobadas y desaprobadas), con los votos nominales respectivos.

### 1. Sobre el modo de valuación de recompensas

**De lege lata:** En los casos que sea posible, y a petición de parte, la recompensa debe determinarse en porcentajes de la erogación efectuada por la comunidad o por los cónyuges, computada a valores constantes, evitando de esta forma el enriquecimiento patrimonial de una masa a costa del empobrecimiento de la otra.

**Aprobado por unanimidad de 20 votos.** (Basset, Balducci, González, Bay,

Gutierrez, Burgos Baranda, Morano, Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Dutto, Beneventano, Castro, Wallace, Herrera, Zabalza, Schiro, Pereyra)

## **2. Insuficiencia de masa ganancial**

**De lege lata:** La regulación para el supuesto de “insuficiencia de la masa ganancial” contenida en el último párrafo del art. 495 debe ser aplicada sin dejar de lado una “argumentación jurídica razonable dentro de un sistema de derecho basado en principios y reglas” (Fundamentos del CCyC) conforme lo impone el Capítulo 1 del Título Preliminar.

A favor: Basset, Balducci, González, Bay, Gutierrez, Burgos Baranda y Morano (7)

Abstenciones: Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Dutto, Beneventano, Castro, Wallace, Herrera, Zabalza, Schiro, Pereyra (12)

**De lege ferenda:** Se propone la derogación del último párrafo del art. 495 del CCyC.

A favor: Basset, Balducci, González, Bay, Gutierrez, Burgos Baranda y Morano (7)

Abstenciones: Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Dutto, Beneventano, Castro, Wallace, Herrera, Zabalza, Schiro, Pereyra (12)

## **3. Monto de las recompensas**

**De lege lata:** En los casos del art. 491 (participación de carácter propio de uno de los cónyuges en una sociedad adquiere un mayor valor a causa de la capitalización de utilidades durante la comunidad), donde no hay erogación propiamente dicha, debería tomarse, a los efectos del cálculo de las recompensas, el aumento de valor que hayan sufrido las participaciones societarias propias que titulariza el cónyuge debido a la incidencia proporcional y refleja del aumento del capital social a la fecha de la asamblea que lo resolvió.

A favor: Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Dutto, Herrera, Zabalza, Schiro y Pereyra (8)

En contra: Basset, Jauregui, Wallace, Bay, Burgos Baranda (5)

Abstención: Feldmann, Balducci, González, Beneventano, Gutierrez y Morano (6)

## **4. Problemática de la cuantificación**

**De lege lata:** Los parámetros para cuantificar la recompensa de los arts 493 y 494 del CCyCN no son contradictorios; se deben armonizar por el jurista para darle al juzgador las herramientas de la cuantía.

A favor: Castro (1)



En contra: Basset, Jáuregui y González (3)

Abstención: Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, Dutto, Beneventano, Gutierrez, Wallace, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano (15)

**De lege lata:** Por tratarse de una obligación de valor (art. 772 CC Y CN) la valuación de la recompensa debe considerarse al tiempo de la Disolución del régimen de comunidad a valores constantes HASTA el tiempo de la liquidación.

A favor: Castro y Balducci (2)

En contra: Basset, Jáuregui (2)

Abstenciones: Galetti, Feldmann, Molina de Juan Krasnow, González, Dutto, Beneventano, Gutierrez, Wallace, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Pereyra (15)

## **5. Carga de la prueba de la recompensa**

**De lege lata:** La procedencia de la recompensa solo requiere la prueba del gasto con fondos comunes en beneficio propio o de fondos propios en beneficio de la comunidad.

A favor: Basset, Feldmann, Balducci, González, Beneventano, Gutierrez, Wallace, Bay (8)

En contra: Jáuregui (1)

Abstenciones: Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Dutto, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Pereyra (10)

**De lege lata:** La carga de la prueba del gasto o erogación que causa la recompensa recae sobre el actor que la pretende. Pero la carga de la prueba del menor valor del provecho recae sobre el demandado que la invoca como fundamento de su defensa, pues se abonaría en ese caso el monto menor. A su vez la carga de la prueba de la inexistencia de beneficio de esa erogación recae sobre el actor que pretende invocarla pues cobraría el total de lo gastado, conforme el art 493 in fine.

A favor: Basset, Feldmann, Balducci, González y Beneventano (5)

En contra: Jáuregui, Galetti, Molina de Juan, Dutto, Krasnow, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano y Pereyra (12)

Abstenciones: Wallace y Gutierrez (2)

## **6. Monto de la recompensa: art. 493 del CCyCN**

**De lege ferenda:** Se propone la siguiente redacción del art. 493.- Monto. El monto de la recompensa es igual al menor de los valores que representan la erogación y el provecho subsistente para el cónyuge o para la comunidad, al día de su extinción, apreciados en valores constantes.

Si la erogación fue necesaria, la recompensa no puede ser menor al monto de lo efectivamente gastado a valores constantes.

A favor: Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Balducci, Beneventano, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano y Pereyra (11)

En contra: Basset, Jáuregui, Feldmann, Gutiérrez y Bay (5)

Abstención: González, Dutto y Wallace (3)

**De lege lata:** Se debe interpretar que cuando la aplicación de lo previsto en el art. 493 del CCyCN vulnera la igualdad, el cálculo para el monto de la recompensa debe resolverse sobre la base del principio de equidad y la perspectiva de género

A favor: Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Balducci, Beneventano, Herrera, Zabalza, Schiro, Morano y Pereyra (10)

En contra: Jáuregui, Feldmann, Gutiérrez y Bay (4)

Abstenciones: Basset, Wallace, González, Dutto y Burgos Barando (5)

**De lege ferenda.** Agregar al art. 493 el siguiente párrafo: Cuando la aplicación de lo previsto en este artículo vulnera la igualdad, el cálculo para el monto de la recompensa debe resolverse sobre la base del principio de equidad y la perspectiva de género

A favor: Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Balducci, Dutto, Beneventano, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano y Pereyra (12)

En contra: Jáuregui, Feldmann, Gutiérrez, Bay (4)

Abstenciones: Basset y González (2)

## **7. Presunciones e insuficiencia de masa ganancial y prueba**

**De lege lata.** El sistema de recompensas, como mecanismo de recomposición patrimonial, debe basarse en prueba específica y no en presunciones legales.

En contra: Jáuregui, Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Herrera, Zabalza, Schiro, Dutto, Morano, Burgos Baranda, Pereyra (11)

Abstención: Basset, Galetti, Feldmann, Balducci, González, Gutierrez (6)

**De lege lata.** La presunción establecida en el art. 491, 2º párrafo, del CCC, al favorecer al cónyuge enajenante sin exigir prueba concreta del beneficio a la

comunidad, genera un desequilibrio normativo contrario a los principios de libertad, igualdad y solidaridad conyugal.

En contra: Jáuregui, Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Herrera, Zabalza, Schiro, Dutto, Morano, Burgos Baranda, Pereyra (11)

Abstención: Basset, Gutierrez, González, Balducci (4)

**De lege lata.** La interpretación del art. 491 2a p. del CCCN debe ser restrictiva.

En contra: Jáuregui, Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Herrera, Zabalza, Schiro, Dutto, Morano, Burgos Baranda, Pereyra (11)

Abstención: Basset, González, Balducci, Gutiérrez (4)

**De lege lata.** En caso de insuficiencia de la masa ganancial, el saldo insoluto de la recompensa debe distribuirse equitativamente entre ambos cónyuges o incluso extinguirse en situaciones especiales, evitando que un cónyuge cargue con la totalidad de la pérdida.

En contra: Basset, Jáuregui, Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Herrera, Zabalza, Schiro, Dutto, Morano, Burgos Baranda, Pereyra, Feldmann (13)

Abstención: González, Gutierrez, Balducci y Burgos Baranda (4)

**De lege ferenda:** La presunción del art. 491 2o párrafo del CCCN debe derogarse para evitar soluciones injustas que comprometan la justicia distributiva en la liquidación de la comunidad ya que contradice los principios de libertad, igualdad y solidaridad conyugal.

En contra: Jáuregui, Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Herrera, Zabalza, Schiro, Dutto, Morano, Burgos Baranda, Pereyra (11)

Abstención: Basset, González, Balducci, Gutiérrez (4)

## **8. Recompensas por el aporte de fondos propios sin reinversión**

**De lege lata:** se debe interpretar la redacción del segundo párrafo del artículo 491: “Si durante la comunidad uno de los cónyuges dispuso de bienes propios sin reinvertirlos, se presume, excepto prueba en contrario, que esos fondos han beneficiado a la comunidad

A favor: Jáuregui, Galetti, Molina de Juan, Balducci, González, Dutto, Beneventano, Wallace, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano y Pereyra (15)

En contra: Basset, Gutiérrez, Castro (3)

Abstención: Feldmann (1)

**De lege ferenda:** Se propone modificar la redacción del segundo párrafo del artículo 491: “Si durante la comunidad uno de los cónyuges dispuso de bienes propios sin reinvertirlos, se presume, excepto prueba en contrario, que esos fondos han beneficiado a la comunidad.”

Unanimidad

Jauregui, Galetti, Molina de Juan, Balducci, González, Dutto, Beneventano, Wallace, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano y Pereyra, Basset, Gutiérrez, Castro, Feldmann

#### **9. Fondo de comercio, art. 491 párrafo 3ro.**

**De lege lata:** En el supuesto previsto en el 3er. párrafo del art. 491 del Código Civil y Comercial el cónyuge socio o titular de un fondo de comercio de carácter propio puede probar que las utilidades que han sido capitalizadas no fueron detraídas fraudulentamente de la comunidad para impedir el progreso de la acción de recompensa”

Unanimidad. Jauregui, Galetti, Molina de Juan, Balducci, González, Dutto, Beneventano, Wallace, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano y Pereyra, Basset, Gutiérrez, Castro, Feldmann, Roveda.

#### **10. Prueba del origen de los fondos aplicados a las mejoras en bienes propios**

Lege lata: Deben presumirse gananciales los fondos aplicados a la introducción de mejoras en bienes inmuebles durante la vigencia del régimen de comunidad.

A favor: Basset, Galetti, Krasnow, Herrera, Zabalza, Schiro, Morano y Pereyra (8)

En contra: Jáuregui, Castro (2)

Abstención: Molina de Juan, Feldmann, Balducci, González, Dutto, Beneventano, Gutierrez, Wallace, Bay y Burgos Baranda (10)

De lege lata: El artículo 492 del CCyC debe ser interpretado en consonancia con el Título VII y específicamente con el artículo 710 del CCyC, dando lugar a la amplitud probatoria y a las cargas probatorias dinámicas.

A favor: Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano (15)

En contra: Basset, Jáuregui (2)

Abstenciones: Dutto, Wallace y Pereyra (3)

#### **11. Interpretación de cargas como recompensas**

**De lege lata:** A las cargas derivadas de la conservación o reparación de bienes propios suntuarios o exclusivos donde uno de los cónyuges es el dueño o titular y aprovecha, usufructúa o se beneficia exclusivamente durante la vigencia de la comunidad y utiliza para la conservación dinero o fondos comunes, se le aplicará el régimen de las recompensas conforme al abuso del derecho.

Unanimidad. Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.

**De lege lata:** Para obtener el monto de la recompensa, al no existir provecho para la comunidad al momento de la extinción, se apreciará en valores constantes el dinero invertido para la conservación de esos bienes propios durante la vigencia de aquella.

Unanimidad. Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.

## **12. Recompensas y participación societarias**

**De lege lata:** Los tres principios rectores que deben orientar la solución de controversias en materia de calificación de las participaciones societarias son: el principio de protección de la sociedad o empresa, el principio de protección de la comunidad y el principio de protección de terceros.

Unanimidad. Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.

**De lege lata:** Las utilidades constituyen las ganancias obtenidas por una sociedad durante un ejercicio, susceptibles de ser distribuidas entre los socios en forma de dividendos (en efectivo, en acciones).

Despacho a) De lege lata debe interpretarse que las acciones emitidas en concepto de pago de dividendos de participaciones propias deben calificarse como propias, y generan derecho a recompensa a favor de la comunidad.

Por mayoría: Wallace, Molina de Juan, Herrera, Galetti, Krasnow, Jáuregui, Feldmann, Morano, Burgos Baranda, Pereyra, Balducci, Castro, Schiro, Zabalza (14)

Despacho b) De lege lata debe interpretarse que las acciones emitidas en concepto de pago de dividendos de participaciones propias deben calificarse como gananciales en virtud de lo dispuesto por el Art. 465 inc. c.

Por minoría: Bay, Basset, Gonzalez, Dutto y Gutierrez (5)

**De lege lata:** Debe interpretarse que el mayor valor de la participación propia de uno de los cónyuges a causa del revalúo de activos, o debido a condiciones económicas o financieras externas, la trayectoria de la empresa, el prestigio en plaza, NO genera derecho a recompensa. La misma solución se aplica al mayor valor del fondo de comercio.

Unanimidad. Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.

**De lege lata:** Las nuevas acciones suscriptas por el cónyuge socio en virtud del ejercicio de un derecho de preferencia accesorio a acciones propias deben ser calificadas como propias por aplicación del principio de accesión; esto sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad si las mismas fueron adquiridas con fondos gananciales (Art. 464 inc. k).

Unanimidad. Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.

**De lege lata:** Las utilidades obtenidas por la sociedad que no fueron distribuidas entre los socios pertenecen a la sociedad; en consecuencia, no pueden ser calificadas ni como propias, ni como gananciales por no haber ingresado al patrimonio del cónyuge socio. Sin embargo, ante indicios de utilización abusiva de la estructura societaria como instrumento de fraude y con el fin de salvaguardar los derechos del cónyuge no socio en la liquidación de la comunidad se pueden utilizar las distintas herramientas que brinda la ley.

Unanimidad. Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.

### **13. Medidas provisionales y recompensa derivada de la capitalización de utilidades**

**De lege lata:** El artículo 491 del CCCN última parte, en conjunto con los artículos 483 y 722 segundo párrafo del CCCN, debe interpretarse con las siguientes reglas integrativas de orden procesal:

1. Es competencia del fuero familiar disponer medidas provisionales sobre la sociedad comercial vinculada a la posible existencia de recompensas entre cónyuges.
2. El despacho de medidas cautelares sin caución resulta admisible contra aquellas sociedades comerciales donde la participación de calificación propia del

cónyuge socio represente suficiente entidad como para gravitar en las decisiones sociales.

3. No es necesaria la citación de la sociedad comercial al proceso, ni la desestimación de su personalidad jurídica, para el despacho de medidas cautelares que tengan por objeto asegurar y/o establecer las pruebas del derecho a recompensa.

Unanimidad. Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.

#### **14. Recompensas y criptoactivos**

##### **De lege lata:**

a. Los criptoactivos son bienes materiales intangibles que forman parte del patrimonio ganancial según las reglas generales de la calificación de bienes.

Unanimidad. Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.

b. Los criptoactivos de carácter ganancial integran la masa partible en el régimen de comunidad de ganancias por formar parte de la masa común, resultando aplicable la normativa vigente del CCyCN para el cálculo de recompensas.

Unanimidad. Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.

c. Las convenciones prematrimoniales y matrimoniales constituyen un mecanismo preventivo y de tutela particularmente valioso frente a los criptoactivos.

Unanimidad. Galetti, Molina de Juan, Feldmann, Krasnow, Balducci, González, Beneventano, Gutiérrez, Castro, Bay, Herrera, Zabalza, Schiro, Burgos Baranda, Morano, Basset, Jáuregui, Dutto, Wallace y Pereyra.

d. Para calcular el provecho subsistente en casos que involucran criptoactivos, debe establecerse la relación entre el aporte inicial y el valor actualizado de ese activo al momento de la liquidación según las reglas de calificación de bienes.

A favor: Bay, Molina de Juan, Pereyra, Krasnow, Schiro, Zabalza, Balducci, Gutierrez (8)

En contra: Roveda (1)

Abstención: Burgos Baranda, Morano, Herrera, Feldmann, Galetti, Basset, Wallace, Gonzalez (8)

e. En supuestos de criptoactivo, resulta prudente que la cuantificación de la recompensa se exprese, en una primera etapa, en unidades (o fragmento de éstas) del criptoactivo involucrado, y que al momento del efectivo pago se traduzca a moneda de curso legal, tomando como referencia una fuente previamente determinada.

A favor: Herrera, Krasnow, Bay, Molina de Juan Gutierrez, Balducci, Wallace, Pereyra, Morano, Schiro, Zabalza y Castro (12).

Abstención: Roveda, Basset, Burgos Baranda, Gonzalez Feldmann y Galetti (6)

f. En razón de la dificultad respecto de su prueba y rastreabilidad, cuando existan criptoactivos en el patrimonio de los cónyuges, corresponde una interpretación sistémica de los artículos 492, 709 y 710 del CCyCN, considerando el caso concreto y la especial situación de vulnerabilidad de una de las partes.

A favor: Zabalza, Schiro Balducci, Herrera, Krasnow, Molina Burgos Baranda Morano, Castro, Pereyra, Basset, Gutierrez, Bay y Galetti (12)

Abstención: Roveda, González, Feldmann y Wallace (4)

**De lege ferenda:** Frente a los desafíos de las nuevas tecnologías, se propone modificar el segundo párrafo del artículo 709 del CCyCN, de modo que disponga: “El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces, excepto que en los casos que concurra una situación de vulnerabilidad”.

A favor: Zabalza, Schiro Balducci, Herrera, Krasnow, Molina de Juan, Burgos Baranda Morano, Castro, Pereyra, Basset, Gutierrez, Bay y Galetti (14)

Abstención: González, Feldmann y Wallace (3)

**De lege ferenda. Incorporación al artículo 492.-** “Prueba. La prueba del derecho a recompensa incumbe a quien la invoca, y puede ser hecha por cualquier medio probatorio. Excepto que, en virtud de la gestión de los bienes, quien se encuentre en mejores condiciones de probar sea la otra parte conforme lo dispuesto en el artículo 710”.

A favor: Zabalza, Schiro, Balducci, Herrera, Krasnow Molina Burgos Baranda Morano, Castro Pereyra Basset Gutierrez Bay Galetti y Fedmann (15)

Abstención: Wallace (1)

## **15. Recompensas e intereses**



**De lege lata:** Las recompensas generan intereses.

Unanimidad. Schiro, Zabalza, Galetti, Krasnow, Herrera, Pereyra, Molina de Juan, Burgos Baranda, Basset, Bay, Castro, Morano, Gonzalez, Gutierrez, Balducci, Wallace y Feldmann

Despacho a) de lege lata: Las recompensas son deudas de valor que generan intereses desde la fecha en la que se reclaman mediante interpelación fehaciente

Por minoría: Schiro, Zabalza, Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Herrera, Pereyra, Burgos Baranda (8)

Despacho b) Los créditos por recompensas devengan intereses desde el momento en que son determinados en la liquidación, ya sea a partir del acuerdo liquidatorio o de la sentencia que se pronuncie sobre ella, y no desde la extinción de la comunidad de ganancias o erogación.

Por mayoría: Basset, Bay, Castro, Morano, Gonzalez, Gutierrez, Balducci, Wallace Feldmann (9)

**De lege ferenda:** Debe incluirse en el 494 del CCyCN la siguiente redacción:

Despacho a): Las recompensas son deudas de valor que generan intereses desde la fecha en la que se reclaman mediante interpelación fehaciente

Por minoría: Schiro, Zabalza, Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Herrera, Pereyra, Burgos Baranda (8)

Despacho b) Los créditos por recompensas devengan intereses desde el momento en que son determinados en la liquidación, ya sea a partir del acuerdo liquidatorio o de la sentencia que se pronuncie sobre ella, y no desde la extinción de la comunidad de ganancias o erogación.

Por mayoría: Basset, Bay, Castro, Morano, Gonzalez, Gutierrez, Balducci, Wallace Feldmann (9)

De lege lata: Corresponde aplicar una tasa pura (sin escoria inflacionaria) desde el origen de la deuda (interpelación fehaciente) hasta la fecha en que el valor se expresa en una suma de dinero, y desde allí hasta el efectivo pago, la tasa activa.

A favor: Pereyra, Molina de Juan, Herrera, Schiro Zabalza, Galetti, Krasnow, Burgos Baranda (8)

Abstención: Wallace, Bay, Balducci, Basset, Feldmann, Castro, Morano, Gonzalez Gutierrez (9)

## **16. Recompensa y prescripción**

**De lege ferenda:** Se considera que debería necesariamente incorporarse un artículo (art. 491Bis) al CCCN, donde:

- a) Se consagre el carácter de prescriptible de la acción de recompensa;

A favor: Bay y Roveda (2)

En contra: Wallace, Molina de Molina de Juan Pereyra, Schiro, Zabalza, Feldmann, Herrera, Basset, Galetti, Krasnow, Gonzalez Castro Morano Burgos Baranda (14)

- b) Se determine el plazo específico de prescripción para la misma, incluso considerando que tal vez la persona reclamante pueda ser una mujer que se encuentra atravesando una situación de violencia de género/familiar;

En contra: Bay, Roveda, Wallace, Molina de Molina de Juan Pereyra, Schiro, Zabalza, Feldmann, Herrera, Basset, Galetti, Krasnow, Gonzalez Castro Morano Burgos Baranda (16)

- c) Se considere la situación particular de los cónyuges que finalizan su régimen de la comunidad por divorcio, donde además en dicha sentencia se determinó la retroactividad de la extinción del régimen patrimonial, y en tal sentido se aclare que en esos casos también el plazo se computa desde que la sentencia de divorcio se encuentra firme.

En contra: Bay, Roveda, Wallace, Molina de Molina de Juan Pereyra, Schiro, Zabalza, Feldmann, Herrera, Basset, Galetti, Krasnow, Gonzalez Castro Morano Burgos Baranda (16)

- d) En aquellos casos donde se pueda acreditar la violencia de género sufrida por la mujer de parte de su ex – cónyuge mediante un expediente de violencia, que se compute el plazo de prescripción de la recompensa desde que la sentencia en dichos procesos especiales de violencia se encuentre firmes.

En contra: Bay, Roveda, Wallace, Molina de Molina de Juan Pereyra, Schiro, Zabalza, Feldmann, Herrera, Basset, Galetti, Krasnow, Gonzalez Castro Morano Burgos Baranda (16)

## **17. Derogación del art. 492 del CCyCN**

**De lege ferenda:** Se propone la derogación del artículo 492 del Código Civil y Comercial de la Nación, a fin que sean de aplicación integral las reglas generales de Procesos de Familia (Libro Segundo, Título VIII) respecto de la carga probatoria en materia de recompensas.

A favor: Basset, Feldman, Jauregui, Baducci, Gonzalez, Castro, Bay y Wallace (8)

En contra: Galetti, Molina de Juan, Krasnow, Gutierrez, Herrera, Zabalza, Schiro, Pereyra (8)

Abstención: Burgos Baranda (1)

## **18. Calificación de los bienes intangibles y su impacto en la recompensa**

### **De lege lata:**

- a) En la calificación de los bienes provenientes de la propiedad intelectual y de los diseños y marcas industriales, se han considerado pautas de determinación basadas netamente en un criterio temporal, tales como: fecha de publicación, de interpretación o conclusión de la obra, la del patentamiento del invento, la del registro de la marca o del diseño industrial. Al aplicar legislativamente este criterio temporal sin consideración de la teoría de causa o título, (artículo 464 inc a CC y CN) no quedan contemplados legalmente los casos dudosos, en los que existe una conformación “de hecho” preexistente de un derecho patrimonial del consorte sobre algún bien intangible.

A favor: Balducci (1)

Abstención: Basset, Bay, Gutierrez, González, Feldmann, Krasnow, Herrera, Zabalza, Schiro, Galetti, Molina de Juan, Wallace, Castro, Morano, Burgos baranda, Pereyra, Gutiérrez (17)

- b) Nuestro código vigente elige tres hechos diferentes a partir de los que se puede conferir el carácter ganancial a la obra: su publicación, su interpretación o su conclusión. Por tanto, toda la realización intelectual o artística finalizada o exteriorizada desde que la comunidad se halla vigente, recibirá la calificación de ganancial.

A favor: Basset, Balducci, Bay, Gutierrez, Burgos Baranda, Wallace y Gonzalez (8)

Abstención: Feldmann, Krasnow, Herrera, Zabalza, Schiro, Galetti, Molina de Juan, Castro, Morano, Pereyra (10)

4. Las manifestaciones vertidas en una convención pre y post matrimonial, no pueden contravenir lo legalmente establecido en lo que a calificación de bienes matrimoniales se refiere. Dicha declaración configura una preconstitución de prueba para determinar los supuestos que quieran dejarse claramente establecidos a ese preciso momento, como puede ser la manifestación de que una obra artística ha sido concluida, lo atinente a publicación o interpretación por primera vez de una obra intelectual, o si uno de los futuros consortes ha hecho previamente uso antiguo y extenso de una marca que aún a esa fecha no estuviere registrada.

A favor: Balducci (1)

En contra: Gutierrez, Castro y Basset (3)

Abstención: Bay, Burgos Baranda, Wallace, Gonzalez, Feldmann, Krasnow, Herrera, Zabalza, Schiro, Galetti, Molina de Juan, Morano, Pereyra (13)

5. Las fechas establecidas en la ley para determinar que una obra tiene el carácter de propia o ganancial pueden suscitar conflictos. En tal caso, sin la intención de modificar la calificación del carácter del bien, podría efectuarse una declaración consensuada por los futuros consortes que, preventivamente, dé cuenta de esta circunstancia que conlleva la obra aportada, a los efectos de serle reconocida una recompensa a favor del autor. Del mismo modo, si la obra se registra posteriormente a la extinción de la comunidad, se deberá recompensa a favor de ésta, en la medida en que haya sido posible mediante fondos o aportes en especie gananciales y que beneficien sólo a uno de los cónyuges.

A favor: Balducci, Basset y Wallace (3)

Abstención: Gutierrez, Castro, Bay, Burgos Baranda, Gonzalez, Feldmann, Krasnow, Herrera, Zabalza, Schiro, Galetti, Molina de Juan, Morano, Pereyra (15)