

Nro de Orden:

Libro: S-201

Juzgado de origen: Juzg Civ y Com N° 3

Expte: SI-117338

Juicio: F. E. L. C/ D. O. G. S/LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 2 días del mes de Mayo de 2019, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. **EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN**, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-117338, en los autos: **“F. E. L. C/ D. O. G. S/LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL”**.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.-

1ª.) ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A. Bagattin.-

### **VOTACION**

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA**, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

I.- La sentencia de fs. 413/16 es apelada por la actora, quien expresa agravios a fs. 429/32, los que son contestados a fs. 434/35.

II.- El pronunciamiento hace lugar a la demanda de liquidación de la sociedad conyugal, al tiempo que rechaza los reclamos indemnizatorios formulados en la misma y en la reconvencción.

Se agravia la actora: 1) del rechazo del pedido de incluir en la liquidación el producido de la venta del automóvil Peugeot 504; 2) de la desestimación de la pretensión de compensación por el uso por parte del demandado del automóvil Ford Mondeo; 3) del rechazo del pedido de

resarcimiento por la ocupación del inmueble de la calle San Roque 865 de Luján por parte del accionado; 4) de la imposición de las costas por su orden.

Respecto de lo primero, se queja de que la sentencia de por probado que le fue entregado el 50 por ciento de la venta del Peugeot 504 con la sola declaración de un testigo, que no dio mayores explicaciones ni razón de sus dichos.

En relación a lo segundo se agravia de que el juez haya rechazado el pedido con el argumento de que el automóvil era utilizado por el demandado para trasladar a sus hijos que vivían con él. Dice que la compensación debe tener cabida por el sólo pedido por parte de un condómino.

Respecto de lo tercero dice que la sentencia lo rechaza por falta de sustento probatorio pero que el demandado ha reconocido que desde la separación de hecho ha tenido el uso exclusivo de la finca.

Por último, se queja de la imposición de las costas por su orden, expresando que ello implica apartamiento del principio objetivo de la derrota, y que en el caso no hay vencimientos recíprocos dado que no hubo pretensiones autónomas (algunas aceptadas y otras no) sino de varios elementos de una misma pretensión, algunos acogidos y otros no.

III.- 1.- Las partes están contestes en que el automóvil Peugeot 504 – bien ganancial - fue vendido luego de la separación de hecho de los cónyuges. El demandado adujo, al contestar la demanda, que el comprador del vehículo le abonó el 50 % del precio cuando la actora concurrió a firmar el contrato de transferencia “08” en la escribanía.

El comprador no pudo declarar debido a su fallecimiento y es cierto que la viuda fue muy lacónica al respecto (fs. 381), pero no puede pasarse por alto de que es imposible que se concrete la venta de un automotor sin la firma de ese instrumento que debe presentarse en el Registro de la Propiedad Automotor (dec. ley 6582/58, ratif. por ley 14.467). Siendo que las partes estaban separadas de hecho en una situación de enfrentamiento sin poder solucionar las disputas que las dividían, las reglas de la experiencia y el sentido común me llevan a la convicción de que no es creíble que la actora hubiera firmado el “08” sin que se le pagara su parte del precio de venta. De ahí que el testimonio de fs. 381 adquiere fuerza de convicción (arts. 384 y 456 C.P.C.). El agravio, entonces, debe ser desestimado, lo que así propongo.

2.- Los agravios por el rechazo de la compensación por el uso del Ford Mondeo y de la finca de la calle San Roque 865 de Luján deben ser tratados conjuntamente porque responden a la misma problemática jurídica, aunque, en el caso de autos, tienen sus particularidades que serán tratadas.

El juez rechaza el resarcimiento por el uso del Ford Mondeo por estimar razonable el argumento de que lo utilizara para trasladar a sus hijos a los lugares de estudio. Respecto del 50 por ciento del valor locativo del inmueble de la calle San Roque 865 de Luján dice que no está probado que hubiera sido alquilado y en relación a que hubiera sido utilizado para academia de danza de la hija expresa que no puede hacerse lugar dado que esta última es ajena a la litis.

La actora se queja de que lo resuelto no se funda en norma legal alguna y que el derecho de un condómino a usar la cosa común cesa cuando uno de ellos se opone. Dice que no importa cuál era el destino de los viajes con el automotor y que el demandado ha reconocido que ha usado ambos bienes en forma exclusiva desde la separación de hecho.

La cuestión que suscita la apelación se refiere al status jurídico de la indivisión postcomunitaria por disolución de la sociedad conyugal que desde antiguo generara dudas y controversias en la doctrina y jurisprudencia con motivo de la orfandad normativa del Código de Vélez al respecto. El tema fue tratado prolijamente por Augusto C. Belluscio en el trabajo “El régimen de la sociedad conyugal en el período de su liquidación”, publicado en Revista Notarial de 1980 (n° 848, p. 39). Enumerando el “contenido” de la indivisión postcomunitaria incluyó en la misma a los frutos, rentas y productos de los bienes gananciales ya que su carácter accesorio hacía que siguieran la suerte del principal. No trató especialmente la cuestión del derecho a percibir un canon o alquiler por parte del ex cónyuge que no habita el inmueble ganancial pero entendió que los gastos de manutención durante el estado de indivisión pesaban sobre el haber común, sin perjuicio de la fijación de un canon a cargo del usuario, solución que estimó coherente con la comúnmente adoptada por la jurisprudencia en materia hereditaria. (Respecto del carácter accesorio de los frutos de los bienes durante la indivisión postcomunitaria el trabajo tiene su antecedente en el fallo de la C.N.Civ., Sala F, del 19/08/76, pub. en E.D. 71-221.

La Suprema Corte de la provincia recogió este criterio en el fallo Ac. 34.290 del 17/11/87 (A. y S. 1987-V, p. 87), afirmando que el derecho de uno de los cónyuges a reclamar, en la etapa de indivisión postcomunitaria, el pago de un alquiler por el uso que el otro hacía de un bien susceptible de locación derivaba de los principios generales que regían la sociedad conyugal y su liquidación. “En tal sentido – dijo la Corte – es indudable que si el bien de referencia es de carácter ganancial y la posibilidad de que genere frutos civiles durante el período de indivisión de las masas se frustra por el uso exclusivo que de él hace uno de los cónyuges, nace para el otro el derecho de reclamar que se lo compense por tal pérdida (art. 1272 párr. 3ro., 1315 y cc., su doct. C.C.)”. Agregó el alto tribunal que tampoco podía argumentarse para sostener el rechazo del pedido de compensación económica por el uso exclusivo del inmueble por

parte del otro ex cónyuge la circunstancia de que viviera con el hijo del matrimonio, aunque podía incidir en la cuantía de tal compensación. Ello así porque tal derecho derivaba de la frustración de obtener frutos civiles de un bien de carácter ganancial en la etapa de indivisión postcomunitaria. Asimismo, agregó que los gastos de mantenimiento del inmueble eran comunes y debían ser evaluados al fijarse la compensación.

Esta doctrina se reiteró en el fallo C. 101.208 del 4/11/09 del alto tribunal bonaerense. Frente al reclamo de uno de los cónyuges de que el otro había alquilado un inmueble que formaba parte de la indivisión postcomunitaria y aprovechado la renta sin compartirla, dijo la Corte que aquel tenía derecho a percibir lo que proporcionalmente le correspondía de ese canon locativo. Al argumento de la cónyuge de que esa renta había sido utilizada para pagar el alquiler del inmueble donde vivía con sus dos hijos menores, dijo el tribunal que, operada la disolución de la sociedad conyugal, a partir de ese momento no podía considerarse vigente el régimen de cargas de la misma, dado que implicaría extender la obligación prevista por el art. 1275 del C. Civil más allá de la existencia de la sociedad conyugal. El voto del Dr. Hitters adhirió al primero pero agregó que, si bien al disolverse la sociedad conyugal ya no eran cargas de la comunidad el mantenimiento de los hijos y cónyuges entre sí, regían los artículos 207 a 209 y 271 del C. Civil (como también el art. 6 de la ley 11.357) sobre las obligaciones alimentarias subsistentes, que debían repartirse en proporción a los restantes bienes sujetos a partición. Sobre esa base, dijo que la solución propiciada no obstaba a los reclamos de la ex cónyuge tendientes a obtener la contribución del otro por los alimentos afrontados de su peculio luego de disuelta la sociedad conyugal (este voto recibió adhesión mayoritaria).

La doctrina que he referido fue receptada por el Código Civil y Comercial en los arts. 481 a 487 (Sección “Indivisión postcomunitaria”). En efecto, el art. 484 establece que cada copartícipe puede usar y disfrutar de los bienes indivisos conforme a su destino, en la medida compatible con el derecho del otro; si no hay acuerdo, el ejercicio de este derecho es regulado por el juez, y el uso y goce excluyente sobre la cosa en medida mayor o calidad distinta a la convenida, sólo da derecho a indemnizar al copartícipe a partir de la oposición fehaciente y en beneficio del oponente. A su vez, el art. 485 establece que el copropietario que percibe frutos y rentas de los bienes indivisos debe rendición de cuentas, y el que tiene el uso o goce exclusivo de alguno de los bienes indivisos debe una compensación a la masa desde que el otro lo solicita.

Pero en la Sección de “Liquidación de la comunidad” (arts. 488 a 495) se aparta del Código de Vélez (art. 275). Ello así porque en el art. 489 incluye entre las “cargas de la comunidad”, “el sostenimiento del hogar, de los hijos comunes y de los que cada uno tenga, y los alimentos que cada uno está obligado a dar”.

Por aplicación del art. 7 del C.C.C., para los hechos consumados con anterioridad a la entrada en vigencia de este código (1/08/15, conf. ley 27.077), se aplica el Código de Vélez con sus modificatorias, y desde esa fecha el nuevo código, pero esto no tiene incidencia en el caso de autos por lo que a continuación explico.

El derecho del cónyuge que no habita el inmueble integrante de la indivisión postcomunitaria de solicitar una compensación económica empieza a correr (en concordancia con lo establecido actualmente por el art. 485 del C.C.C.) desde que lo reclama fehacientemente, por aplicación analógica a la solución reconocida en el caso del condominio (ver mis votos en causas n° 30.228 del 31/10/17 y 30.343 del 21/12/17, con cita de SCBA, Ac. 34.920 del 17/11/87; C. 101.208 del 4/11/09; C.C. S. 3 SM, c. 61.652, 25/06/09; C.C. S. 1 LZ, c. 64.006, 2/10/07; c. 65.559, 2/06/09; C.C.2, S. 1 LP, c. 96.235, 11/07/02; C.C. S. 3 SM, c. 67.082, 5/12/13; C.C.1, S.2 MP, c. 145.912, 14/10/10, entre otras, JUBA). En el caso de autos, si bien la sociedad conyugal quedó disuelta el 16/08/06 (conf. sentencia de autos, fs. 414vta., cuestión no controvertida), el pedido de compensación por el uso exclusivo tanto del Ford Mondeo como del inmueble recién se formuló con la presente demanda de liquidación de sociedad conyugal, que fue notificada el 11/06/12 (fs. 152/53). Siendo que para esta fecha, los tres hijos del matrimonio ya eran mayores de edad (conf. fechas de nacimiento denunciadas a fs. 31vta. del juicio de divorcio, no controvertidas), el argumento de la utilización de esos bienes para trasladar los hijos al colegio o para vivir con ellos no puede ser atendido

Ahora bien, por imperio del art. 163 inc. 6° 2do. párr. del C.P.C. debe hacerse mérito de los hechos constitutivos, modificativos y extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados.

Respecto del Ford Mondeo se pidió en la demanda una “indemnización” calculada sobre la base del costo de dos remises diarios a razón de 200 días hábiles por año (fs. 20vta.). El pedido no puede ser acogido dado que, naturalmente, el demandado también tenía derecho al uso del automóvil, y, además, este último se ha hecho cargo hasta ahora de su mantenimiento (incluido el pago de patentes, seguros, etc.). Teniendo en cuenta que, como se establecerá más adelante, la suma debe llevar intereses, estimo justo fijar por este concepto (desde el 11/06/12 hasta el día de la fecha) la suma de \$ 70.000 (art. 165 C.P.C.).

En cuanto a la compensación por el uso exclusivo de la finca de la calle San Roque n° 865 de Luján, el juez lo ha desestimado sobre la base de que no se ha probado que haya sido alquilado y que, en relación a su utilización como academia de baile por su hija, que esta última no fue demandada. Esto último es acertado dado que, obviamente, si lo pretendido es una participación en las ganancias de esa actividad desarrollada por un tercero es totalmente ajeno al objeto de este juicio.

La segunda razón del rechazo, en cambio, no es acertada dado que, de acuerdo a lo señalado “ut supra”, no se trata de reintegrar el 50 por ciento de un alquiler efectivamente percibido sino de compensar por el uso exclusivo de un bien que puede generar frutos (antes del 1/08/15 conf. fallos Ac. 34.290 y C. 101.208 de la S.C.B.A. y luego conf. arts. 484 y 485 del C.C.C.).

Ahora bien, en la demanda se solicitó el reintegro de los alquileres pagados por la actora, denunciándose tres contratos sucesivos de locación que debió suscribir, el último con vencimiento el 31/03/09. Siendo que, como se ha dicho, sólo debe considerarse el derecho a compensación por el uso de los bienes comunes desde el reclamo (11/06/12), la petición no puede ser atendida.

En cuanto a la finca de la calle San Roque n° 865 de Luján, debe tenerse en cuenta que reclamó la actora por el uso que hacía el demandado de la “casa de los caseros, la más pequeña del predio total” (fs. 21), que no es lo mismo que la totalidad de la finca. Ratifica ello que ofreció pericial de tasación del “inmueble más pequeño sito en todo el predio del hogar conyugal” (fs. 52vta.). De ahí, entonces, que no es procedente el pedido ahora hecho en la expresión de agravios por el valor locativo de todo el predio, dado que no fue sometido a conocimiento del juez de primera instancia (arts. 163 inc. 6° y 272 del C.P.C.).

Ninguna prueba ha producido la actora sobre el valor locativo de la casa de los caseros (arts. 375 y 384 C.P.C.). Extrañamente desistió la de la pericial de tasación (fs. 393) No se sabe qué comodidades tiene ni cuántos metros cuadrados cubiertos (el informe pericial de arquitecto obrante a fs. 283/86 no es acerca de la casa de los caseros). No se probó que haya sido alquilada alguna vez como se dijo en la demanda, ni tampoco que haya sido usada para academia de baile, todo lo cual hubiera servido para contar con algunas pautas estimativas. En estas condiciones, presumiendo que algún valor locativo debe tener (no está controvertido que alguna vez vivieron caseros ahí), entiendo que debe fijarse un monto mínimo en compensación por el uso exclusivo por el demandado, que cuantifico (siempre teniendo en cuenta el 50 % y que el demandado hasta hoy se ha hecho cargo de los gastos de mantenimiento) en la suma de \$ 100.000 por el período transcurrido desde el 11/06/12 hasta el día de la fecha (art. 165 del C.P.C.).

Sobre las sumas reconocidas (\$ 170.000) deberán abonarse intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por las operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva) hasta el efectivo pago (conf. S.C.B.A., fallo “Cabrera”, C 119.176, del 15/06/16; art. 622 C.C. y art. 768 C.C.C.). El punto de partida de los intereses deberá calcularse desde la fecha promedio del período considerado (1/11/15).

IV.- Costas.

Si mi voto es compartido, por imperio del art. 274 del C.P.C., deben modificarse las costas de primera instancia (con ello doy respuesta al cuarto agravio de la actora).

Teniendo en cuenta que la no división de la sociedad conyugal se ha debido a la falta de acuerdo entre los ex cónyuges hasta el día de la fecha (conf. se desprende del juicio de divorcio agregado), estimo justo ratificar la imposición de las costas por su orden, con excepción de la pretensión indemnizatoria que deberán estar a cargo del demandado en la medida que prospera (\$ 170.000 más sus intereses) en su calidad de vencido (art. 68 C.P.C.).

Respecto de las costas de segunda instancia (cuya base regulatoria deberá ser sólo lo que ha sido objeto de agravio; o sea, la pretensión indemnizatoria), atento al vencimiento parcial obtenido por la accionante, deberán ser en un 70 por ciento a cargo del demandado y en un 30 por ciento a cargo de la actora (arts. 68 y 71 C.P.C.).

Con las modificaciones propuestas, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.-**

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA**, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1°.- Confirmar la sentencia apelada, con excepción de que se revoca el rechazo de los reclamos indemnizatorios en el sentido de que se condena al demandado a abonar a la actora la suma de \$ 170.000, con más intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por las operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva) desde el 1/11/15 hasta el efectivo pago.

2°.- Confirmar la imposición de costas de primera instancia, con la salvedad de que las costas por la pretensión indemnizatoria en la medida que prospera se imponen al demandado.

3°.- Imponer las costas de segunda instancia en un 70 por ciento al demandado y en un 30 por ciento a la actora de acuerdo a lo establecido en el considerando IV de la primera cuestión.

**ASI LO VOTO.-**

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

## **S E N T E N C I A**

### **Y VISTOS:**

### **CONSIDERANDO:**

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser modificada

**POR ELLO** y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE:**

**1°.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, con excepción de que se revoca el rechazo de los reclamos indemnizatorios en el sentido de que se condena al demandado a abonar a la actora la suma de \$ 170.000, con más intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por las operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva) desde el 1/11/15 hasta el efectivo pago.

**2°.- CONFIRMAR** la imposición de costas de primera instancia, con la salvedad de que las costas por la pretensión indemnizatoria en la medida que prospera se imponen al demandado.

**3°.- IMPONER** las costas de segunda instancia en un 70 por ciento al demandado y en un 30 por ciento a la actora de acuerdo a lo establecido en el considerando IV de la primera cuestión. **NOT. Y DEV.-**

**Firmado: Dr. Emilio A. Ibarlucía – Dr. Roberto A. Bagattin**

**Ante mi, Gabriela A. Rossello - Secretaria**