

SOCIEDAD CONYUGAL: LIQUIDACIÓN; PROCEDIMIENTO; BIENES; CALIFICACIÓN; PROPIO O GANANCIAL; MIXTO; INEXISTENCIA; DERECHO DE RECOMPENSA; CONCUBINATO PREVIO; PARTICIPACIÓN SOCIETARIA*

DOCTRINA:

- 1) *El art. 1313 del Cód. Civil remite en cuanto a la forma de la partición de la sociedad conyugal a lo dispuesto en el Libro Cuarto para la división de las herencias, siguiendo lo dispuesto por el art. 1476 del Cód. francés. Si bien el artículo establece este procedimiento para el caso de que la sociedad conyugal se disuelva por muerte de uno de los cónyuges, la doctrina interpreta en forma unánime que la norma es de aplicación a todas las causales de disolución.*
- 2) *Un bien o es propio o es ganancial, con el respectivo crédito por los aportes efectuados a favor del*

cónyuge que invirtió dinero propio para su adquisición. Aun cuando no hay una “solución legal” explícita, es preferible la calificación única del bien, porque es la que excluye la posibilidad de que sea necesario un asentimiento delimitado por la porción ganancial del bien.

- 3) *El título de adquisición del bien es el que señala su carácter al margen de otra cuestión. Por lo tanto, si en el título de adquisición del bien inmueble que fuera el hogar de los cónyuges, se estableció claramente que el bien era un condominio ganancial entre los cónyuges y teniendo como base el principio contenido en el art.*

*Publicado en *El Derecho* del 11/4/2003, fallo 51.970.

1271 del Cód. Civil, el inmueble debe considerarse ganancial, aunque el mismo día en que se adquiriera el mismo, el esposo hubiera vendido un bien inmueble propio. Ello así, sin perjuicio del derecho de recompensa.

- 4) Las recompensas son créditos que forman parte de la liquidación de la sociedad conyugal, generados por el incremento del patrimonio de uno de los esposos a costa de la comunidad o por el aumento del haber ganancial en detrimento del patrimonio propio de uno de los cónyuges.
- 5) Al cónyuge que reclama el derecho de recompensa por el producido de la venta de bienes propios le basta acreditar el carácter del bien, su venta y que recibió los fondos correspondientes; en cambio, quien se opone a la recompensa negando que el dinero que haya sido empleado en beneficio de la sociedad conyugal –sea por haberse donado u ocultado– no puede contentarse con la simple negativa debiendo acreditar alguno de dichos extremos.
- 6) Al no haber mediado reinversión, el marido tiene derecho a recompensa por el valor de venta del inmueble propio vendido durante la vigencia de la sociedad conyugal.
- 7) No habiéndose admitido la calificación mixta del bien, sino que se ha resuelto que el mismo es ganancial de cotitularidad de ambos cónyuges, corresponde que el ex cónyuge que hizo uso exclusivo del inmueble pague el cincuenta por ciento de su valor locativo ante la oposición al uso exclusivo por parte del otro.
- 8) El uso exclusivo por parte de uno de los copropietarios de un bien sólo puede fundarse en la conformidad del otro. El silencio importa aprobación de la situación existente; de ahí que la compensación por ese uso, en el caso, un canon locativo sobre un bien sujeto a indivisión, sólo se debe desde que se manifestó la oposición.
- 9) El uso y goce de las cosas sujetas a indivisión se encuentran sujetas al *ius prohibidendi*, cuando éste se manifiesta surge el deber de pagar el canon locativo, de ello se desprende que para determinar desde cuándo el ex marido debe pagar el canon locativo por el uso exclusivo del bien inmueble, se deba precisar en qué momento la copropietaria realizó su oposición a que el condómino usara del bien gratuitamente. En consecuencia, si la oposición fue realizada por la cónyuge en el expediente de divorcio, resulta adecuado a derecho que dicho canon locativo sea abonado desde el momento de la disolución de la sociedad conyugal.
- 10) Atento que el dictado de las leyes de emergencia económica 25561 y los decretos reglamentarios 214/02, 320/02 y concordantes indiscutiblemente influyen sobre el valor locativo establecido en el incidente de liquidación de la sociedad conyugal, ya que éste se fijó teniendo en cuenta valores locativos para la época de la vigencia de la ley de convertibilidad. En consecuencia, lo más equitativo resulta fijar un precio por el valor de la locación hasta la vigencia de las leyes de emergencia en pesos y diferir la fijación del canon actual

- a la determinación del valor real del posible canon locativo, el que deberá ser establecido por el perito tasador designado a los efectos de la partición.
- 11) Si el concubino pretende ser cotitular de un bien inscripto a nombre del otro miembro de la pareja debe producir prueba de los aportes y de la causa de esta interposición de persona, pues del solo hecho de la convivencia no se puede deducir.
- 12) Las utilidades por la participación de uno de los cónyuges en una S. R. L. son frutos civiles, provenientes de la inversión de un capital y, por lo tanto, tienen carácter ganancial.
- 13) No cabe duda de que la participación accionaria que le correspondía al cónyuge antes de casarse es un bien propio. Asimismo, el aumento de la participación societaria como resultado de una cesión de las cuotas de un socio fallecido antes de que los cónyuges contrajeran nupcias y el que se debió a una donación de su padre también tienen carácter propio.
- 14) Si el cónyuge titular de acciones propias recibe dividendos en efectivo como beneficio líquido y realizado de la sociedad, tales dividendos, obviamente tienen carácter ganancial. Si en el mismo caso de acciones que son propias se reciben dividendos en acciones, debe analizarse de dónde procede el dividendo y distinguirse: a) si ese dividendo proviene de revaluar bienes del activo, esas acciones recibidas en pago son bien propio del cónyuge accionista, sin importar que las reciba como dividendo, con apariencia de renta, pues la verdad es que recibe acciones que sólo representan el mayor valor de los bienes propios y es elemental que dicho mayor valor es bien propio del titular de las acciones; b) si el dividendo proviene en cambio de capitalización de ganancias de la sociedad no de revaluación de bienes del activo, las acciones recibidas son gananciales, ya que tienen igual naturaleza a este respecto que los dividendos en efectivo; c) igual solución que la anterior merece el caso de dividendo acordado por capitalización de reservas libres, es decir, de ganancias de ejercicios anteriores.
- 15) La mayor cantidad de cuotas partes que tiene el esposo a raíz de revalúos contables realizados sobre bienes propios son propios. M. M. F. L.
- C1ªCC San Isidro, Sala I, noviembre 19 de 2002. Autos: “M. V., L. I. c. R., R. s/ incidente de liquidación de sociedad conyugal”.

En la ciudad de San Isidro, provincia de Buenos Aires, a 19 días del mes de noviembre de dos mil dos, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dras. *Cabrera de Carranza* y *Graciela Medina*, para dictar sentencia en el juicio: “M. V., L. I. c. R., R. s/ incidente de liquidación de sociedad conyugal”, y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168, Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263, Cód. Pro-

cesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: doctores *Medina, Arazí, Cabrera de Carranza*, resolviéndose plantear y votar la siguiente cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia apelada?

A la cuestión planteada la doctora *Medina* dijo:

1. La sentencia de fs. 548/557 hizo lugar al incidente de liquidación de sociedad conyugal planteado por la Sra. L. I. M. V. y rechazó el pedido de su ex cónyuge por recompensas; declaró que los bienes que existían en la sociedad conyugal al tiempo de su disolución eran una casa ubicada en Ayacucho... localidad de Florida, provincia de Buenos Aires y un automóvil marca Rover, Dominio..., determinó que los restantes bienes eran propios del marido; condenó a pagar al Sr. R. R., por el 50 % del valor locativo del inmueble ganancial que utiliza en forma exclusiva, la suma de \$ 800 desde el 24 de setiembre de 1997 hasta se produzca la venta del bien o cese la ocupación exclusiva del mismo y reconoció que el Sr. R. había entregado a su cónyuge a cuenta de la liquidación de la sociedad conyugal la suma de \$ 99.000.

Este resolutivo fue apelado por ambas partes, los agravios del demandado se encuentran a fs. 564/573; éste se queja porque: a. El juez de primera instancia calificó como ganancial el inmueble adquirido de la calle Ayacucho..., cuando en realidad se trataba de un bien en parte propio y en parte ganancial ya que el 50% del mismo había sido pagado con la venta de un bien propio de su parte que el mismo juzgador reconoció en el resolutivo apelado; b. Se lo condena a pagar la suma de \$ 800 mensuales en concepto de canon locativo, basándose en que la totalidad del bien era ganancial, cuando en realidad el 50% es un bien propio de su titularidad; pretende por lo tanto que el canon locativo se reduzca en un 50% y que se cambie la fecha desde la cual debería pagarlo; c. Entiende que el juez se ha equivocado al reconocer que su parte había pagado \$ 99.000 ya que en realidad pagó las sumas de \$102.000; d. Las costas fueron impuestas en un 50% para cada parte, entendiéndose que la actora resulta vencida en mucho más del 50% en razón del reclamo inicial y el resultado obtenido. Éstos son respuestas a fs. 580/582.

Los agravios de la actora se encuentran agregados a fs 575/579; ella se queja porque: a. Considera que el carácter propio dado a la embarcación C., adquirida en abril de 1997, es equivocado en razón de que existía una sociedad de hecho anterior al matrimonio; convivencia que comenzó en noviembre de 1983, reconocida por ambos en el acta de mayo de 1984; y estima que al contraer matrimonio las partes, cinco meses después de la compra de la embarcación, ésta debe considerarse ganancial por la transformación de la sociedad de hecho en sociedad ganancial; b. Considera escasos los \$ 1.600 establecidos en concepto de canon locativo del inmueble de la calle Ayacucho... impuesto al demandado, en razón de la variación que han sufrido los precios de los inmuebles tras la pesificación y además porque estima que esta cifra no es ajustada al valor del canon locativo correspondiente a los 5 años que el Sr. R. usufructúa el inmueble; c. El juez de primera instancia calificó como ganancial la suma de \$ 40.000; apartándose del resultado de la pericia contable realizada, como así también de la fecha que determinó a cuánto ascendía; entiende que la

totalidad de ingresos del haber conyugal ascendía a \$ 322.181.91, siendo el 50% de dicho importe de \$ 161.090.96 y no de \$ 40.000; d. Por la imposición de costas en un 50% a cada parte. Sus agravios son respondidos a fs. 584-590.

Considero necesario previo a todo relatar brevemente los hechos y luego realizar algunas precisiones teóricas con relación a las normas aplicables al procedimiento de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, para luego adentrarme en el tratamiento específico de los agravios.

2. Antecedentes de hecho

R. A. R. y L. I. M. V. vivieron en concubinato desde el año 1983 hasta el 27 de noviembre de 1987. Durante la vigencia del concubinato la señora L. I. se desempeñaba como azafata de Austral mientras que R. A. R. ejercía el comercio.

En marzo de 1987, es decir, al tiempo de la unión de hecho el señor R. A. R., declarando ser divorciado, se presentó ante la Prefectura Naval de Argentina y solicitó la inscripción de la embarcación C., con puerto de Asiento en San Fernando construida en Astilleros Black's S. C. C. El 3 de abril de 1987 la Prefectura Naval verificó la construcción de la embarcación C. por parte de Astilleros Black's S. C. C., diseño de Germán Frers de 12 mts. de eslora, 3,50 de puntual, y el 21 de abril de 1987 el Yate de Vela a motor denominado C. se inscribió en la Matrícula Nacional de Yates, a nombre de R. R.

La parte actora considera que el bien comprado durante la vigencia del concubinato no puede ser considerado un bien propio del titular registral de la embarcación. Este planteo fue rechazado por el sentenciante de la instancia anterior y la actora se queja porque entiende que no se valoró adecuadamente que su parte trabajaba durante la vigencia del concubinato y que aportó para la compra del velero.

En noviembre de 1987 R. y L. I. M. V. contrajeron nupcias. Después de celebrado el matrimonio el 6 de junio de 1994, el señor R. vende un inmueble propio a C. A. S. en la suma de \$ 70.000 y la señora L. I. V. M. afirma que se trata de un inmueble propio de R. pero da su asentimiento por ser el bien sede del hogar conyugal. El mismo día 6 de junio el señor S. le vende a L. I. M. V. y R. A. R., en condominio y por partes iguales un inmueble ubicado en la calle Ayacucho... del partido de Vicente López, provincia de Buenos Aires.

Las partes discuten si este bien es un condominio en parte propio y en parte ganancial o es de naturaleza ganancial. El señor juez entiende que se trata de un condominio de bienes gananciales de los dos cónyuges, no obstante que considera acreditado que al tiempo de su adquisición el Sr. R. A. R. vendió un bien propio.

El señor R. mantuvo la ocupación del bien inmueble adquirido y la Sra. L. I. M. V. solicita el pago de un canon locativo por el uso exclusivo de la vivienda, el que es fijado por el juez en la suma de \$ 1.600 mensuales. Cifra esta que es discutida por ambas partes: la Sra. V. la juzga insuficiente teniendo en cuenta que al hacerse la valuación del canon locativo se estableció el monto del mismo en u\$s 1.900 dólares, por su parte Sr. R. entiende que debe ser reduci-

da a la mitad porque estima que el 50% del bien es propio y el otro 50% ganancial.

El señor R. es socio de la empresa R. G. S. R. L. desde el año 1985. Hasta el año 1989 tenía una participación del 15% en la sociedad, desde 1989 hasta 1992 tuvo un 28% de participación societaria, desde el año 1992 hasta el año 1999 tuvo el 41% de la sociedad.

Por otra parte, cabe señalar que la S. R. L. se inició con 6.000 cuotas sociales en 1974, según consta a fs. 30 en los años 1984, 1988 y 1991 hubo aumento de cuotas sociales. En el año 1984 las cuotas sociales se aumentaron a 2.800 a valor de \$a.1.000 cada una, según escritura de fs. 45, en el año 1988 las cuotas sociales se aumentaron a 242.000 cuotas a valor de un austral por cuota (escritura de fs. 54) y en el año 1991 se aumentan las cuotas sociales a 590 millones de cuotas a razón de 1 austral valor nominal cada una (escritura de fs. 57), que después es convertido a 59.000 cuotas. Es decir que de 6.000 cuotas sociales, la S. R. L. pasó a tener 59.000 cuotas.

La actora considera que los dividendos y el mayor valor de las cuotas partes de la S. R. L. constituyen bienes gananciales y que el 50% le corresponde. El juez fija la cifra de \$ 40.000 en concepto de ganancias del Sr. R. durante la vigencia de la sociedad conyugal, cifra que es cuestionada por su ex cónyuge.

Planteados sucintamente los hechos y las quejas que en torno a su interpretación formulan las partes, realizaré algunas precisiones teóricas sobre la disolución y liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

3. Régimen legal aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal.

La liquidación de la sociedad conyugal puede ser realizada en forma privada, mixta o judicial. Las partes han optado por recurrir a la partición judicial. Ello así, es necesario precisar cuáles son las normas jurídicas aplicables al caso.

El art. 1313 del Cód. Civil remite en cuanto a la forma de la partición de la sociedad conyugal a lo dispuesto en el Libro Cuarto para la división de las herencias, siguiendo lo dispuesto por el art. 1476 del Cód. francés. Si bien el artículo establece este procedimiento para el caso en que la sociedad conyugal se disuelva por muerte de uno de los cónyuges, la doctrina interpreta en forma unánime que la norma es de aplicación a todas las causales de disolución (Fleitas Ortiz de Rosas y Róveda, ob. cit., pág. 171; Mazzinghi, Jorge Adolfo, *Derecho de familia*, Ábaco, 3ª ed. t. II, pág. 594, N° 364, 3ª ed.; Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil - Familia*, Abeledo-Perrot, 9ª ed., t. I, N° 449; Zannoni, Eduardo, *Derecho Civil - Derecho de Familia*, t. I, Astrea, 3ª ed, pág. 779 y también "Autonomía privada en la solución de conflictos familiares" en *Familia*, libro de homenaje a la Dra. Méndez Costa, pág. 190).

Atento a lo antedicho, resulta indiscutible que la liquidación de la sociedad conyugal del matrimonio R. debe realizarse de acuerdo con las pautas tenidas en cuenta para la división de las herencias.

Para proceder a la liquidación judicial, que es el paso final del proceso, es necesario atravesar distintas etapas.

- Determinación de los bienes que integran la sociedad conyugal, a través de su inventario y su calificación como gananciales.
- Determinación de las eventuales recompensas que pudieran corresponder.
- Valuación de los bienes y ajustes de los eventuales créditos de los cónyuges, la que se realizará en el caso de los bienes estableciendo su valor real al momento de la partición y en el caso de los créditos con arreglo a lo establecido por el art. 1316 bis del Cód. Civil, reajustándolo equitativamente a la época de la disolución.
- Finalmente la adjudicación en partes iguales a los cónyuges.

4. Condominio en parte propio y en parte ganancial sobre un bien inmueble.

Tal como adelanté en el punto anterior, lo primero que corresponde es determinar los bienes gananciales, ello así previo a todo me abocaré a discernir si el inmueble que fuera sede del hogar conyugal ha sido bien calificado como ganancial por el *a quo*.

No existe duda de que durante la vigencia del matrimonio, concretamente en junio de 1994, el esposo vendió un bien inmueble propio, ni tampoco que ambos cónyuges adquirieron un bien inmueble en igual fecha con destino a vivienda familiar.

El señor juez de primera instancia señala que es un condominio ganancial, porque así está establecido claramente en la escritura. El marido sostiene que se trata de un condominio en 50% propio y 50% ganancial.

Habiendo uno de los cónyuges vendido un bien inmueble propio al tiempo en que se adquirió uno ganancial, cabe preguntarse si a este segundo se lo puede considerar un condominio en parte propio o en parte ganancial o, lo que es lo mismo, si se puede admitir la calificación mixta de un bien.

Estimo que en principio un bien o es propio o es ganancial, con el respectivo crédito por los aportes efectuados a favor del cónyuge que invirtió dinero propio para su adquisición (conf. Zannoni, Eduardo A., *Derecho de Familia*, N° 375, págs. 465-466; Guastavino, Elías, *La calificación*, pág. 1.181; Mazzinghi, Jorge Adolfo, *Derecho de Familia*, 3ª ed. actualizada, t. II, pág. 244; en contra: Guaglianone y Fassi y Bossert y Di Lella, Pedro en “Diversas cuestiones de sociedad conyugal”, *JA*, 1976-II-675; la solución es controvertida, ver al respecto, Capparelli, Julio César, “Trascendencia de un reciente plenario sobre calificación de bienes en el matrimonio”, *Revista del Notariado* N° 830, año 1992; “La omisión del origen de los fondos con los que se adquiere un inmueble y su subsanación posterior”, *LL*, 1989-E-236; Ferrari Ceretti, Francisco, “Bienes en parte propios y en parte gananciales en el patrimonio de la sociedad conyugal”, *Revista del Notariado* N° 833, 1993; Gowland, Alberto Jorge, “Recalificación como propio de un bien aparentemente ganancial” [*ED*, 141-646]; Labayru, José María, “¿Puede ser un bien propio y ganancial a la vez?”, *Revista del Notariado* N° 834, 1993).

Aun cuando no hay una “solución legal” explícita, considero preferible la calificación única del bien, porque es la que mejor resuelve la cuestión de la

administración de los bienes y excluye la posibilidad de que sea necesario un asentimiento delimitado por la porción ganancial del bien (art. 1277, Cód. Civil) (conf. Fleitas Ortiz de Rosas, Abel y Róveda, Eduardo, “Régimen de bienes del matrimonio”, *LL*, 2001-68).

Pero advierto acá que no se trata de un bien de titularidad de uno de los cónyuges, sino de un condominio, es decir, que los dos cónyuges son titulares de dominio y sus porciones indivisas pueden ser calificadas de propias o de gananciales.

Por ello entiendo que en este caso los cónyuges pudieron constituir un condominio en el cual un porcentaje fuera propio del marido y otro ganancial de la mujer. Pero no lo hicieron, sino que constituyeron un condominio en partes iguales gananciales, que ahora el marido pretende recalificar.

Hay que tener en cuenta que el título de adquisición del bien es el que señala su carácter al margen de otra cuestión (Di Lella, Pedro en “Diversas cuestiones de sociedad conyugal”, *JA*, 1976-II-675) y en el título de adquisición del bien inmueble que fuera el hogar de los cónyuges, se estableció claramente que el bien era un condominio ganancial entre ambos cónyuges. Por lo dicho en la escritura y teniendo como base el principio contenido en el art. 1271 del Cód. Civil, considero que el inmueble de la calle Ayacucho debe considerarse ganancial (Vidal Taquini, Carlos, *Régimen de bienes en el matrimonio*, pág. 210).

Por otra parte, en este estadio del proceso en el que como ya señalé hay que determinar el carácter propio o ganancial de los bienes, no cuento con elementos suficientes para establecer en qué proporción podría ser propio del marido el inmueble.

De la causa surge que al tiempo de la adquisición del bien ganancial el Sr. R. vendió un departamento en un primer piso de 156 mts ubicado en la calle Lafinur..., con espacio guardacoches. Y los cónyuges compraron un inmueble de 300 mts de terreno que contaba con una planta baja de comedor, con piso entarugado, living, comedor de diario, cochera azulejada, lavadero, cocina con muebles de mármol, una segunda planta con cuatro dormitorios, uno en *suite* con vestidor, una tercera planta con *play room* con estufa, habitaciones de servicio y sala de máquinas, jardín y piscina.

He descripto las características de los dos inmuebles para determinar que no se puede presumir sin más que el 50% del valor del bien ganancial haya sido pagado con dinero producto de la venta de un bien propio de inferior cantidad de metros, ubicación y calidad. Reitero que no existen elementos que me permitan establecer cuál fue el aporte en bienes propios para la compra del bien en condominio ganancial.

Ello así estimo que los resultandos de la sentencia en cuanto considera que el inmueble de la calle Ayacucho es un bien ganancial de cotitularidad de ambos cónyuges es correcto, y por ende no corresponde hacer lugar a la apelación del marido para la recalificación del bien considerándolo un condominio en parte propia y en parte ganancial, sin perjuicio del derecho de recompensa.

5. Recompensa por venta de un bien propio sin reinversión.

Las recompensas son créditos que forman parte de la liquidación de la so-

ciudad conyugal, generados por el incremento del patrimonio de uno de los esposos a costa de la comunidad o por el aumento del haber ganancial en detrimento del patrimonio propio de uno de los cónyuges.

Con respecto a este tema comparto el criterio seguido por la Corte de la Provincia de Buenos Aires en el sentido de que “al cónyuge que reclama el derecho a recompensa por el producido de la venta de bienes propios le basta acreditar el carácter del bien, su venta y que recibió los fondos correspondientes; en cambio quien se opone a la recompensa negando que el dinero haya sido empleado en beneficio de la sociedad conyugal –sea por haberse donado u ocultado– no puede contentarse con la simple negativa debiendo acreditar alguno de dichos extremos” (SCBA fallo del 17-11-1987).

En autos se encuentra acreditado que el señor R. R. era propietario de un departamento ubicado en el primer piso de la calle Lafinur... de la Capital Federal, con anterioridad al matrimonio, que este bien propio se vendió durante la vigencia de la sociedad conyugal por un valor de \$ 70.000.

Ello implica que el señor R. R. tiene derecho de recompensa por \$70.000, por el valor de venta de un bien propio realizado durante la vigencia de la sociedad conyugal sin reinversión, en tal sentido voto para que la sentencia sea modificada y se haga lugar a la pretensión del incidentado y se reconozca su derecho a recompensa por el valor de \$ 70.000.

6. Del canon locativo y del valor locativo.

El señor R. R. continuó en el uso exclusivo del bien ganancial de la calle Ayacucho de cotitularidad de ambos cónyuges, motivo por el cual el señor juez de primera instancia anterior fijó el valor locativo del inmueble a la fecha de la sentencia en la suma de \$ 1.600 y estableció que el marido tenía que pagar el 50% del valor locativo desde la fecha de la disolución de la sociedad conyugal.

a) Del porcentaje del canon locativo que debe pagar el ex cónyuge por el uso exclusivo de un inmueble ganancial de cotitularidad de ambos cónyuges.

El marido cuestiona el porcentaje del valor locativo que debe pagar por considerar que el bien era de calificación mixta. Como no he admitido la calificación mixta del bien, sino que he entendido que el bien es ganancial de cotitularidad de ambos cónyuges, considero que es correcto el porcentaje mandado a pagar. En tal sentido entiendo que cuando uno de los ex cónyuges hace uso exclusivo de un bien ganancial debe pagar el 50% de su valor locativo ante la oposición al uso exclusivo por parte del otro. Por tal motivo estimo que los agravios del señor R. tendientes a establecer que debía pagar un porcentaje menor del canon locativo deben ser desestimados.

b) Del momento desde el cual debe pagarse el canon locativo.

El señor juez condenó a pagar el canon locativo desde el momento de la disolución de la sociedad conyugal. El marido cuestiona tal disposición señalando que debe condenarse a su pago desde el reclamo que su cónyuge hiciera ya que con anterioridad ha mediado un consentimiento de uno de los condóminos con el uso exclusivo realizado por el otro.

Entiendo que el uso exclusivo por parte de uno de los copropietarios de un

bien sólo puede fundarse en la conformidad del otro, y que el silencio importa aprobación de la situación existente; de ahí que la compensación por ese uso –en el caso, un canon locativo sobre un bien sujeto a indivisión– sólo se debe desde que se manifestó la oposición.

Considero que el uso y goce de las cosas sujetas a indivisión se encuentran sujetas al *ius prohibendi*, cuando éste se manifiesta surge el deber de pagar el canon locativo, de ello se desprende que para determinar desde cuándo el ex marido debe pagar el canon locativo por el uso exclusivo del bien inmueble, se deba precisar en qué momento la copropietaria realizó su oposición a que el condómino usara del bien gratuitamente. Esta oposición la cónyuge la realizó en el expediente de divorcio el 24 de setiembre de 1997, en acta que obra a fs. 52, motivo por el cual la sentencia resulta correcta en cuanto a la fecha en que en ella se determinó como comienzo del pago del canon locativo.

c) De los impuestos, tasas y contribuciones por el uso exclusivo del bien inmueble.

El marido señala en la apelación que existe un derecho de recompensa de su parte por el pago de los impuestos que gravan la propiedad y solicita que así se declare en la sentencia; el tema no fue motivo de juzgamiento en la instancia anterior, motivo por el cual este Tribunal no puede expedirse de conformidad a lo dispuesto por el art. 272 del CPCC.

d) De la influencia de las normas de emergencia económica en el valor locativo determinado en el incidente de liquidación de la sociedad conyugal.

La actora señala que por efectos del cambio del régimen monetario argentino, introducido por la ley 25561 [EDLA, 2002-A-31] y en virtud de la pesificación ha existido una alteración del valor locativo de los inmuebles, que han aumentado en pesos y disminuido en dólares, motivo por el cual considera que el valor tomado por el juzgador de \$ 1.600 es insuficiente, y estima que las deudas debieron pesificarse a 1,40 y a ello sumársele el CER.

Es necesario determinar qué efecto tienen las leyes de emergencia económica en el presente.

El dictado de las leyes de emergencia económica, 25561 y los decretos reglamentarios 214-02 [EDLA, 2002-A-121], 320-02 [EDLA 2002-A-133] y concordantes indiscutiblemente influyen sobre el valor locativo establecido en el incidente de liquidación de la sociedad conyugal, ya que éste se fijó teniendo en cuenta valores locativos para la época de la vigencia de la ley de convertibilidad.

La pesificación de las obligaciones de la ley 25561 y la liberación del precio del dólar han cambiado los valores del mercado inmobiliario. Ello fue tenido en cuenta en la sentencia apelada, que en lugar de condenar a pagar la cifra de u\$s 1.900 fijados por el perito como posible canon locativo, condenó a pagar la suma de \$ 1.600. Creo que no es ajustada a derecho tal solución.

Considero más equitativo fijar un precio por el valor de la locación hasta la vigencia de las leyes de emergencia en pesos y diferir la fijación del canon actual a la determinación del valor real del posible canon locativo, el que deberá

ser establecido por el perito tasador que el juez ordenó nombrar a los fines de la partición (art. 1316 bis, Cód. Civil).

Entiendo que en el presente no estamos ante una obligación pactada en moneda extranjera, que se encuentre en mora en el pago, ya que en autos no existe ningún convenio fijado entre las partes sobre el alquiler del inmueble establecido en dólares, por lo tanto no rigen al respecto las reglas de la conversión establecidas en la ley 25561, ni se suscitan los problemas interpretativos sobre la moneda en que han de pagarse las obligaciones en mora.

El canon locativo debe ser fijado en moneda de curso legal en la Argentina ya que salvo en casos de un acuerdo expreso entre partes, el peso es la moneda con fuerza para cancelar obligaciones.

El perito estableció que el valor locativo del inmueble era de dólares 1.900 cuando el dólar se encontraba a una paridad de 1 a 1 con el peso, por ello entiendo que en el momento en que se realizó la pericia el valor de alquiler de la propiedad era de 1.900 pesos.

Considero que el valor de la locación es el establecido por el perito, es decir, \$ 1.900 hasta el 6-1-2002, momento de entrada en vigencia de la ley 25561; a partir de dicha fecha el perito tasador designado deberá evaluar nuevamente el valor locativo, por lo tanto estimo que la sentencia debe ser reformada en tal sentido.

La sentencia dictada en el proceso de liquidación de sociedad conyugal debe determinar las recompensas existentes entre los cónyuges y fijar las pautas para su valuación. Como la valuación en este caso se encuentra realizada con pautas realizadas antes del cambio del sistema monetario argentino establecido por la ley 25561 se puede establecer en este momento el canon locativo, hasta el 06-01-02 y resulta ineludible remitir a la etapa de ejecución de sentencia la fijación del precio por la ocupación del bien en forma exclusiva a partir de enero de 2002. Por aplicación de lo dispuesto por el art. 1316 bis agregado por la 17711 [ED, 21-961] que establece que “Los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal al tiempo de la disolución de ésta, se determinarán reajustándolos equitativamente, teniendo en cuenta la fecha en que se hizo la inversión y las circunstancias del caso”.

La reforma introducida por la ley 17711 dejó un margen de discrecionalidad que es útil en este momento para establecer equitativamente los valores, ante el cambio de las circunstancias económicas. En este aspecto propongo que la sentencia sea modificada.

7. De la participación de la esposa en la propiedad de la embarcación C. inscripta a nombre de su ex cónyuge a la fecha en que ambos convivían en concubinato.

La cónyuge se queja porque el juez rechazó su pretensión de ser considerada cotitular de la embarcación C., construida e inscripta como un bien personal del Sr. R. durante la vigencia del concubinato. Entiendo que la sentencia es correcta en este aspecto ya que la concubina no ha demostrado los aportes para la construcción del velero en cuestión, estos aportes no se pueden deducir del sueldo que recibía como azafata de una línea aérea nacional, máxime

cuando tenía cargas de familia propias. Tampoco hay prueba alguna de la causa por la cual habiendo realizado aportes para la construcción, la inscripción se realizó a nombre del Sr. R.

Hay que tener en cuenta que si un concubino pretende ser cotitular de un bien inscripto a nombre del otro miembro de la pareja debe producir prueba de los aportes y de la causa de esta interposición de persona. Insisto en que en autos no existen tales elementos y del solo hecho de la convivencia no se pueden deducir.

Advierto que no hay prueba del ingreso de la azafata en el año 1987, porque éstos no pudieron ser proporcionados por los cambios de moneda (fs. 492) pero también rescato que el ingreso promedio para mayo de 2001 de un comisario de a bordo era de \$ 1.860, cifra esta que no permite deducir que la concubina hubiera tenido capital suficiente para invertir en la compra del yate, evaluado en 1995 en \$ 100.000, máxime cuando la incidentante en su declaración jurada de ganancias alude gastar en su hija \$ 1.200, en su psicólogo \$ 3.249 y en sus padres \$ 2.187. Sé que las cifras son de diferentes años, pero son las que se cuentan en el expediente y de ellas no hay ningún tipo de evidencia de que la concubina tuviera capacidad económica para la compra de la embarcación.

Voto por ello para que la sentencia en este punto también sea confirmada.

8. De la ganancialidad de la distribución de utilidades de las ganancias de la S. R. L que era socio el marido.

El juez estableció prudencialmente que \$ 40.000 eran de carácter ganancial en concepto de las utilidades distribuidas por la S. R. L, partiendo lógicamente de lo informado por el perito en cuanto a las ganancias obtenidas por el socio.

La apelante se disconforma contra esta estimación y entiende que la suma es mayor, que el cálculo se debe hacer sobre el aporte hecho por el demandado a la sociedad.

Considero indispensable aclarar que según el art. 1272 son gananciales los frutos naturales o civiles de los bienes comunes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad.

Hago esta primera aclaración porque la cónyuge confunde utilidades con aportes o inversión del capital. Entonces, en primer lugar, trataré de las utilidades pendientes de distribución y de su ganancialidad y luego me detendré a analizar la cuestión de la ganancialidad de la participación societaria del Sr. R. en E. R. G. S. R. L, y del carácter de la mayor cantidad de cuotas sociales.

Entrando al tema de la participación en las utilidades de la S. R. L., debo poner de resalto que las utilidades son frutos civiles, provenientes de la inversión de un capital, y por lo tanto tienen carácter ganancial.

Las utilidades percibidas no ofrecen mayores dificultades, ya que si existen al dividirse los bienes, deben ser incluidas en la partición (conf. Mazzinghi, ob. cit., t. 2, pág. 222).

Para determinar cuáles eran las utilidades que deben distribuirse se debe

tener en cuenta la fecha de la disolución de la sociedad conyugal. Ella fue disuelta el 24 de setiembre de 1997, según sentencia de divorcio de fs. 63 de los autos caratulados (R., R. D. c. M. V., L. s/ divorcio).

Por lo expuesto corresponde atenerse a la distribución de utilidades que le correspondió al Sr. R. por el 41% de participación en R. G. S. R. L. en el período 96-97. Informa el perito que en dicho período se le atribuyó al señor R. la suma de \$ 82.629, por lo tanto el cálculo estimativo realizado por el juez de que a la cónyuge le corresponden \$ 40.000 en concepto de ganancias de frutos civiles es acertado y voto para que sea confirmado.

9. Del carácter (propio o ganancial) del aumento en la participación societaria de un cónyuge en una S. R. L. constituida antes del matrimonio.

En este tema he de tener en cuenta que el Sr. R. era socio de la S. R. L. R. G. con anterioridad al matrimonio, con una participación accionaria del 15%, luego del matrimonio su participación aumenta al 28% en el año 1988, y al 41% en el año 1993.

Ninguna duda queda de que el 15% que le correspondía antes de casarse es un bien propio del Sr. R. La cuestión reside en determinar la calidad del 26% restante adquirida durante la vigencia del matrimonio.

El aumento de la participación societaria de 15% al 28% producida en el año 1988 fue el resultado de una cesión de las cuotas de un socio fallecido (art. 152, ley 19550 [ED, 42-943 y EDLA, 1984-269]) realizada el 10-8-87, es decir, antes de que los cónyuges contrajeran nupcias, por ende esta participación societaria también es de carácter propio, por ser de causa o título anterior al matrimonio.

El aumento de la participación accionaria del señor R. de 28% al 41% producida en el año 1993, se debió a una donación de C. R. (padre de R. R.) a R. R., de la que da cuenta la escritura que obra a fs. 64-65. Por lo tanto, la mayor participación accionaria tiene carácter propio. En definitiva, la participación del señor R. en la S. R. L. tiene la naturaleza de propia.

10. Del carácter (propio o ganancial) de la mayor cantidad de cuotas sociales que surgen durante la sociedad conyugal. Necesidad de determinar su origen. Revalúos contables.

La esposa se queja de que el Sr. juez no haya considerado ganancial la mayor cantidad de cuotas partes sociales que su cónyuge tiene en la S. R. L., el tema consiste en determinar cuándo el titular de cuotas partes de una sociedad de capital, que son bienes propios, aumenta el número de sus cuotas partes, si éstas son bienes propios o bienes gananciales. Sabido es que esta cuestión ha suscitado un arduo debate doctrinario desde hace décadas (Pinedo, Enrique, "Carácter propio o ganancial de los dividendos en acciones", *LL*, 144-832; Roca, Eduardo, "Dividendos en acciones y sociedad conyugal", *LL*, 144-871; Mazzinghi, Jorge, *Derecho de Familia*, t. 2, pág. 224).

Por mi parte, me inclino por la clara postura del recientemente fallecido jurista Roberto Martínez Ruiz, quien en su trabajo "Dividendos en acciones y sociedad conyugal", publicado en *LL*, 144-873, decía que:

A) Si el cónyuge titular de acciones propias recibe dividendos en efectivo

como beneficio líquido y realizado de la sociedad, tales dividendos, obviamente, tienen carácter ganancial.

B) Si en el mismo caso de acciones que son propias se reciben dividendos en acciones, sostenemos que debe analizarse de dónde procede el dividendo y distinguirse:

a) Si ese dividendo proviene de revaluar bienes del activo, esas acciones recibidas en pago son bien propio del cónyuge accionista. No importa que las reciba como dividendo, con apariencia de renta, pues la verdad es que recibe acciones que sólo representan el mayor valor de los bienes propios. Y es elemental que dicho mayor valor es bien propio del titular de las acciones.

b) Si el dividendo proviene en cambio de capitalización de ganancias de la sociedad, no de revaluación de bienes del activo, las acciones recibidas son gananciales, ya que tienen igual naturaleza a este respecto que los dividendos en efectivo.

c) Igual solución que la anterior merece el caso de dividendo acordado por capitalización de reservas libres, es decir, de ganancias de ejercicios anteriores.

Esta misma solución debe aplicarse al tema de las cuotas sociales de una S. R. L. aun cuando las cuotas sociales no tienen igual naturaleza que las acciones, ya que las cuotas, a diferencia de las acciones de las sociedades anónimas, no se representan en títulos sino que su titularidad se acredita con las constancias del contrato constitutivo o convenios posteriores debidamente inscriptos en el Registro de Comercio (Nissen, Ricardo, *Curso de Derecho Societario*, Ad-hoc, pág. 370; Villegas, Carlos, *Derecho de las sociedades comerciales*, pág. 342). Así, las cuotas sociales de una S. R. L. que se reciban por revaluar bienes del activo de bienes propios son bienes propios.

En el presente la mayor cantidad de cuotas partes recibidas provino de revalúos contables del activo. Así lo informa el perito contador público, quien expresamente afirma que “según la documentación contable y societaria inspeccionada, los aumentos de capital producidos entre 1984 y 1999 obedecen en todos los casos a revalúos contables de los bienes de uso”. Quiero hacer notar que los revalúos contables se realizaron hasta el año 1991, fecha en que entró en vigencia la ley de convertibilidad. Atento a lo concluyente de esta afirmación, que además se encuentra debidamente respaldada con las correspondientes escrituras y balances, considero que la mayor cantidad de cuotas partes que tiene el esposo a raíz de revalúos contables realizados sobre bienes propios son propios. Y en tal sentido los agravios de la actora deben ser desestimados.

11. Del reconocimiento de los pagos a cuenta realizados por el esposo.

El marido se queja de que se le haya reconocido la entrega de \$ 99.000 a su ex cónyuge como cuenta de la parte que le corresponde a la incidentista en la liquidación de la sociedad conyugal, cuando en verdad su parte entregó \$ 102.000. De las constancias de autos surge que la suma entregada por este concepto fue de \$ 102.000, por lo que propongo que la sentencia sea modificada tal como lo expresa el apelante.

12. De las costas.

La sentencia de primera instancia impuso las costas en un 50% a cada parte de acuerdo al éxito obtenido por cada litigante. Ambas partes se quejan por esta imposición, la mujer señala que en el fallo: 1) Se hizo lugar al incidente de liquidación de la sociedad conyugal. 2) Se rechazó la pretensión de recompensa deducida por el demandado. 3) Se determinó como ganancial el inmueble de la calle Ayacucho... 4) Se estableció un canon locativo. Entiende que no es correcto que el éxito obtenido por cada parte sea del 50%.

El esposo se queja porque el reclamo inicial incluía 3 inmuebles que se pretendían como gananciales, una embarcación y las cuotas partes en la firma R. G. S. R. L y que en el resolutivo sólo se reconoció la ganancialidad de un inmueble, un automotor marca Rover, una suma de dinero fijada en \$ 40.000 y un reclamo por compensación por uso exclusivo del inmueble. Considera que las costas deben ser impuestas en su totalidad a la actora o debe adecuarse su imposición.

Para determinar la forma en que deben imponerse las costas hay que valorar en qué se confirma y en qué se modifica la sentencia en cuestión.

Con la modificación propuesta se hace lugar al incidente de liquidación de la sociedad conyugal, propuesto por la esposa 1) Se acoge la pretensión de recompensa deducida por el demandado. 2) Se determina como ganancial el inmueble de la calle Ayacucho... (negado por el demandado). 3) Se establece un canon locativo mayor (en proporciones mayores a las pretendidas por el incidentado y desde una fecha anterior a la por él pretendida). 4) Se reconocen derechos a la ex cónyuge en la participación de utilidades (negada por el incidentado). 5) No se reconocen derechos a la mujer sobre la embarcación comprada durante la vigencia del concubinato. 6) No se reconocen como ganancial los aumentos de la cantidad de cuotas sociales, ni los aumentos en las participaciones accionarias. 7) Se reconoce que el esposo había entregado a su esposa \$ 102.000 en lugar de \$ 99.000 como estableció la sentencia de primera instancia por un error numérico.

Atento a estos resultados comparto la solución del *a quo* de imponer las costas en un 50% a cada una de las partes, debido a los vencimientos parciales y mutuos. En esta instancia corresponde aplicar igual criterio.

Por todo lo expuesto, voto por la afirmativa.

Por iguales consideraciones, la señora juez doctora *Cabrera de Carranza*, también votó por la afirmativa.

El doctor *Arazi* no vota la presente por hallarse ausente del acuerdo (art. 47, ley 5827).

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada en lo siguiente: 1) Se determina que el señor R. A. R., tiene un derecho de recompensa por venta de un bien inmueble propio sin reinversión por la suma de \$ 70.000. 2) Se fija la suma de \$ 850 mensuales correspondiente al 50% del valor locativo del inmueble que ocupa exclusivamente el Sr. R., el que será exigible desde el 24-9-97 acumulativa hasta el 6-1-2002, a partir de esa fecha el canon locativo deberá ser establecido por los peritos tasadores designados o por acuerdo de parte. 3) Se reconoce la entrega de \$ 102.000 por parte del Sr.

R. a la incidentista, a cuenta de lo que a ella le corresponda en la liquidación de la sociedad conyugal. Se confirma en todo lo demás la resolución apelada. Se establecen las costas de ambas instancia en un 50% a cargo de cada parte atento al éxito obtenido (art. 71, CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad legal (art. 31, ley 8904 [ED, 74-896]). Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Graciela Medina*. — *María C. Cabrera de Carranza*.