



NEUQUÉN, 17 de marzo del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**B. S. E. C/ M. J. C. S/ DIVISION DE BIENES**", (**JNQC12 EXP N° 511998/2016**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José Ignacio NOACCO dijo:**

I.- Se dicta sentencia el día 5 de febrero de 2020, decisión que es apelada por ambas partes.

La parte actora presenta sus agravios, con fecha 29 de junio de 2020, pieza agregada a fs. 858/864, afirmando que se trata de una decisión incompleta y contradictoria.

En primer lugar señala que la sentencia dispuso que concluido el concurso preventivo del demandado se procedería a la liquidación y realización del balance al cual, una vez aprobado, seguiría la partición, sin embargo no establece un plazo y por ello deja al arbitrio del demandado la conclusión del proceso falencial, subordinando la partición a una absoluta indefinición.

Alerta que podrían hacerse arreglos fuera de la formalidad del proceso concursal y expresa que la fecha de liquidación debería fijarse en el 20 de junio del 2020 pues esa es la fecha de vencimiento de la última cuota del acuerdo homologado.

Señala que lo expresado es extensible a las deudas postcomunitarias, pues allí el riesgo de dilatar el proceso es más evidente ya que alcanzaría con que M. acuerde con algún acreedor una cancelación informal de su crédito, para que la deuda no sea ejecutable.



Agrega que la continuidad del condominio de los bienes la perjudica pues la sentencia no considera que existen medidas pendientes de resolución tales como la toma de medidas para proteger el patrimonio de su parte.

Destaca que si bien se hizo lugar a la demanda ordenando la división de bienes, no se ha podido efectivizar el cobro que le corresponde a su parte de las rentas de la empresa familiar, mientras que el demandado se sostiene, vive del negocio, y lo usufructúa en forma exclusiva.

Afirma que es verosímil sostener que sus derechos se encuentran en peligro de ser vulnerados pues durante 10 años el demandado administró el patrimonio en oposición a su parte, nunca rindió cuentas y tampoco integró dinero del producido de los bienes.

Sostiene que el gravamen se basa en la gran discrepancia que tienen las partes, habiendo existido violencia de género y situaciones de riesgo, lo que lleva a que sea necesaria una definición respecto a la partición de los bienes y el cese de la indivisión.

A lo dicho, agrega que M. sigue estando en posesión de la mayoría de los bienes, lo que dificulta el control sobre los mismos, destacando que se ha comportado como único dueño negándose a presentar escrituras, contratos y documentación relacionada con los mismos.

Expresa que debe definirse un plazo para la partición y resolverse los planteos realizados, como así también efectivizarse las medidas solicitadas tales como la rendición de cuentas pues el demandado ha estado trabajando con capital perteneciente a su parte.

En segundo lugar, se agravia por la imposición de costas en el orden causado ya que, de acuerdo al resultado del juicio, las costas debieron imponerse al demandado.



Califica de arbitraria la regulación de un 8,5% para cada uno de los letrados del Sr. M. y un 12 % en conjunto a sus letrados, a pesar de haber resultado vencedores.

Agrega que sus letrados participaron en el proceso desde el inicio, mucho antes que el Dr. ..., por lo que sostiene que los honorarios nunca podrían ser inferiores a los regulados al mencionado profesional.

Expresa que cuando la Jueza resuelve imponer las costas por su orden fundándolo en las posturas coincidentes de las partes está equivocada, pues las posturas de las partes han sido tan contradictorias que nunca pudieron concluir los negocios pendientes, no se pudo determinar ni el carácter de los bienes ni su valor, y todo ello llevó a la necesidad de interponer la demanda.

Puntualiza que el demandado solicitó el rechazo de la demanda, con costas, nunca quiso llegar a un acuerdo, obligó a su parte a tramitar numerosa prueba tendiente a conocer la real composición del haber ganancial atento a la resistencia del mismo a presentar la documentación pertinente, cuestiones todas que surgen no sólo de la confesional del demandado sino también de las impugnaciones que realizó a lo largo de todo el proceso.

Señala que la sentencia reconoce que la actora probó en el juicio una participación real y activa en la empresa del demandado, como así también que existía una comunidad de intereses y de colaboración para el mantenimiento familiar.

Reitera que el demandado no acompañó ni los contratos, ni las escrituras, ni las declaraciones juradas o los estados contables de la empresa, lo cual no fue tenido en cuenta pese a que su parte solicitó que se haga efectivo el apercibimiento del art. 388 del CPCyC.



Expresa que los informes de la AFIP y Obras Públicas reflejan una situación muy distinta a la que describió el demandado y destaca que es posible afirmar que ha retirado dinero de la empresa para sus gastos habituales, ha viajado al exterior y ha comprado bienes con dinero de la empresa pues, según sus propias declaraciones, la empresa es su único medio de vida.

En esa senda expresa que ella nunca retiró dinero, a diferencia del demandado que utilizó fondos gananciales para mantenerse durante muchos años y ello produjo el empobrecimiento de la sociedad conyugal.

Cita el artículo 68 del CPCC que dispone la posibilidad de que el Juez exima de costas a la parte vencida, debiendo expresarlo bajo pena de nulidad y subraya que su parte se vio en la obligación de interponer la demanda para que se reconozca el carácter ganancial de la empresa familiar, y que el demandado no solo que no se allanó sino que en la prueba confesional se atribuyó el 100 % de la titularidad de los derechos.

Destaca que también impugnó la denuncia de bienes, la pericia de tasación, e intentó violar el principio de inmutabilidad de masas que es de orden público.

Afirma que la jueza omitió considerar las conductas dilatorias y entorpecedoras del demandado, que pusieron en evidencia durante todo el proceso una total oposición a la liquidación de la empresa.

Concluye que el demandado resultó objetivamente vencido y no existe mérito para eximirlo de costas, debiendo imponerse totalmente a su cargo.

En tercer lugar sostiene que la imposición de costas por su orden le impone un daño patrimonial que se suma



al agravio de tener que pleitear para recuperar lo que ha sido su único capital de trabajo de muchos años.

Expresa hacer reserva del caso federal y solicita se haga lugar al recurso.

A su turno, mediante presentación del 2 de julio de 2020, el demandado expresa agravios y reprocha que la sentencia ha vulnerado el derecho de defensa y de propiedad que garantiza la Constitución Nacional, pues le otorgó el carácter de ganancial a 4 inmuebles que fueron recibidos en concepto de donación gratuita por parte de sus padres.

Señala que las partes fueron contestes en especificar cuáles eran los únicos bienes gananciales, y el A quo le otorgó ese carácter, sin ningún sustento jurídico y aun sin petición de la actora, a los inmuebles que allí enumera.

Destaca que la decisión apelada, afecta los derechos de terceros pues la donación fue efectuada no solo a favor suyo, sino también de sus hermanos.

Manifiesta que la sentencia en la parte que resulta pertinente, pese a expresar que no hay controversia respecto del carácter ganancial de los bienes inmuebles incluidos en la demanda, incluye luego los bienes referidos sobre los cuales su parte nunca pudo alegar acerca del carácter de propios, y reitera que la actora tampoco los introdujo en su pretensión.

Expresa que la jueza interpretó erróneamente la pericial contable obrante en el concurso preventivo en la cual se incluyeron sus bienes propios, como garantía común de los acreedores.

Señala que la fecha de adquisición de los bienes no es la única variable que determina el carácter ganancial de un bien, circunstancia que recepta con claridad el art. 464



del C.C. y C. y que en la medida que esos bienes no estaban incluidos en la denuncia efectuada por la actora, su parte se encontraba eximida de producir prueba al respecto, razón por la cual manifiesta acompañarla junto al escrito de agravios.

Abunda en conceptos acerca de la necesidad de que la decisión sea congruente con la forma en que quedó trabada la relación jurídico procesal, sin que corresponda alterar o modificar aspectos esenciales de las pretensiones formuladas por las partes.

Señala que resulta importante diferenciar los bienes propios de los gananciales, pues sobre los primeros el otro cónyuge no tendrá ningún derecho al liquidarse la sociedad conyugal y los gananciales deben compartirse, pues ambos contribuyeron a su adquisición.

Sostiene que la violación al derecho de defensa es tan palmaria que su parte debió solicitar con posterioridad el informe al Registro de la Propiedad Inmueble en el que surge lo expresado respecto al carácter de los bienes y lo acompaña con la apelación.

Reitera que la indefensión en que lo coloca la sentencia se advierte con claridad pues si la actora hubiera consignado esos bienes al demandar su parte hubiera podido acompañar la prueba correspondiente, sin embargo ello tratándose de bienes que nunca estuvieron en disputa esa prueba no fue ofrecida ni, lógicamente, producida.

Enumera los bienes confrontándolos con los informes del Registro de la Propiedad Inmueble, vinculando con la información que de allí surge que además sólo resultan propios en 1/3, reflejando lo antes señalado con relación a las fracciones restantes que pertenecen a sus hermanos.

Requiere para el caso de que la actora se oponga a esta cuestión, se le impondan las costas pues ello



resultaría contrario a los actos propios y a la buena fe procesal y solicita se revoque la sentencia, declarando su nulidad dejándose sin efecto el carácter de ganancial otorgado a los mencionados inmuebles.

También se agravia por la inclusión de un camión que fue vendido antes del concurso, señalando que no está en el listado de los rodados inhibidos por causa de aquel; una moto que no es de su propiedad y otro camión que sólo es chatarra y en todo caso debería cotizarse de ese modo.

Formula un apartado titulado "Medidas para mejor proveer" expresando que para el caso que la actora se oponga al primer agravio, se disponga como medida para mejor proveer, la consideración de los informes del Registro de la Propiedad Inmueble, las escrituras acompañadas y cualquier otra medida que se juzgue pertinente, por encontrarse comprometidos los derechos reconocidos por los art. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Declara formular reserva del caso federal y finalmente solicita que se haga lugar al recurso, con costas.

A su turno y mediante presentación del 13 de julio de 2020, contesta los agravios de la actora y en relación a que la sentencia habría dejado a su voluntad la finalización del concurso, sostiene que esa afirmación trasunta un desconocimiento de los principios del fuero de atracción y de la cosa juzgada.

Sostiene que es incorrecto que la partición quede indefinida, pues lo cierto es que dado el carácter ganancial de la empresa es lógico y necesario que solo se pueda llevar adelante la partición una vez canceladas las deudas de los acreedores de aquella.

Expresa que el agravio de la actora trasunta una confusión cual es que las deudas de la empresa sólo son de su



parte, cuando se encuentra firme que resulta una deuda ganancial que deben afrontar ambos.

Manifiesta que la actora puede y debe contribuir en la obligación del pago de las acreencias del concurso, siendo improcedente atribuir intencionalidad en relación a la conclusión del concurso, cuando se encuentra homologado y en pleno cumplimiento el acuerdo arribado en aquellas actuaciones.

Solicita se testen las manifestaciones de la actora que identifica en el escrito de expresión de agravios y se aplique un llamado de atención a los profesionales firmantes de la presentación.

En segundo término, señala que la actora carece de legitimación para agravarse por los honorarios regulados al Dr. ..., pues a más de resultar extemporáneo de conformidad al art. 58 de la ley 1594, al haberse establecido costas por su orden no es ella quien abonará los mismos.

La misma razón resulta aplicable a los honorarios de los letrados de la actora, pues si entiende que son menores a los que corresponde, además de su falta de legitimación y extemporaneidad, puede retribuirlos con la suma que entienda pertinente.

Asevera que la imposición de costas por su orden se encuentra adecuadamente fundada, pues no solo que se expresó que lo decide así atento a las posturas coincidentes en la mayoría de las cuestiones, sino que en los considerandos que preceden a la decisión fueron numerosas las apreciaciones relacionadas con la postura de reconocimiento adoptada por su parte.

Yendo más allá afirma que, ese reconocimiento, sumado a la única salvedad que efectuó en realidad debería



llevar a imponer las costas a la actora por su prematura acción de división de bienes.

Dice hacer reserva del caso federal y solicita se tengan por contestados los agravios.

Mediante presentación del día 16 de julio del 2020, que obra agregada a fs. 898/900, la actora contesta los agravios.

Asegura que el recurso no cumple con los requisitos técnicos para habilitar esta instancia, razón por la cual solicita se declare su deserción.

En forma subsidiaria contesta que es desproporcionado solicitar la nulidad de la sentencia por la inclusión de los bienes inmuebles propios donados por los progenitores del demandado.

En relación a los 4 bienes la actora manifiesta no formular ninguna objeción, pero advierte que no se vislumbra un error de derecho en la resolución, como así tampoco falta de motivación o arbitrariedad en el fallo.

En cuanto al agravio relacionado con los vehículos -camión IVECO Turbo Daily y Camión volcador Ford 700 año 1998-, manifiesta que su existencia surge de la propia manifestación de Bienes y Deudas firmada por el demandado y el contador B, acompañada por su parte como prueba documental y además obran en el expediente del trámite concursal.

Hace extensiva la consideración en cuanto a la moto Honda, que figura en el informe del art. 39 del mencionado expediente, agregando que fueron reconocidos por el demandado a fs. 117 vta. de los presentes y su existencia constatada por la perito tasadora, quien acompañó fotos de la moto, del camión volcador e informe de dominio del camión IVECO.



Finalmente expresa que, para el hipotético caso de que se vean vulnerados expresos derechos y garantías constitucionales, reserva la posibilidad de recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II.- En primer lugar y dado que la actora solicita se declare desierto el recurso del demandado, es preciso señalar que al respecto debe primar un criterio amplio para examinar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 del CPCyC, pues ello es lo que más adecuadamente armoniza con el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la norma citada y la garantía de defensa en juicio.

Desde allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando la suficiencia requerida cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada que evidencie el error en que el apelante entiende se ha incurrido o se atribuye a la sentencia, refutándose las consideraciones o fundamentos en los que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

En el caso, se advierten las críticas que plantea el recurrente y ello resulta suficiente para que sea admisible el examen de los agravios.

Sentado ello, en primer lugar el demandado solicita se declare la nulidad de la sentencia y luego de señalar el vicio que afectaría a la decisión plantea la posibilidad de su reparación, de modo tal que es posible abordar la cuestión desde el vértice de la apelación, en los términos del art. 253 del C.P.C. y C.

Al respecto: *"Las decisiones judiciales serán nulas cuando no se ajustan a los requisitos que emanan de la*



Constitución o a los legalmente establecidos. Si bien la Constitución Nacional no indica expresamente los requisitos que debe observar una sentencia, ellos surgen de un conjunto de disposiciones como los artículos 17, 18, 19 y 28. Asimismo, la Corte nacional, a través de la doctrina de la arbitrariedad, ha ido construyendo cuáles son los presupuestos de una sentencia válida. El código procesal se refiere a los requisitos que debe guardar la sentencia en distintos artículos, entre los que cabe mencionar en primer lugar el 163, así como también el 160, el 161, el 167 y el 34 incs. 3 y 4. Entre los defectos de la sentencia, podrá generar su nulidad la violación al principio de congruencia, si es que no puede enmendarse el defecto a través de la apelación. En el caso de que la incongruencia fuera por exceso, podrá anularse parcialmente la sentencia si ello no altera su unidad lógica...” (FERRIRONE, Christian en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Director: LOPEZ MESA, Marcelo-Tomo II pág. 974-Ed. La Ley)

Del examen de las actuaciones, se advierte que le asiste razón al demandado por cuanto los bienes incluidos en la sentencia y que detalla en su escrito, no formaron parte del debate, a lo que cabe agregar que la propia actora expresa al contestar los agravios que no realiza objeción al planteo relacionado con esos 4 inmuebles.

Sin embargo en lo que no asiste razón a la actora en el mencionado escrito es que esa cuestión no le cause agravio al recurrente, pues el gravamen aparece manifiesto de la lectura y confrontación con las constancias del presente proceso y del concurso del demandado ofrecido como prueba.

Así, el detrimento patrimonial que le ocasionaría la inclusión de los mismos como gananciales cuando no lo son, evidencia el perjuicio que denuncia.



También le asiste razón al recurrente en cuanto señala que la ausencia de debate respecto de los mismos importa la violación al derecho de defensa pues al respecto, no se le permitió ofrecer la prueba conducente en la instancia de grado.

De esta manera, he de proponer se revoque parcialmente la sentencia y se excluyan de la masa de bienes gananciales sujetos al proceso de liquidación y partición del régimen patrimonial de las partes los inmuebles identificados como: Inmueble NC ..-...-... Centenario (rural); Inmueble NC ..-...-... Centenario (rural); Inmueble NC ..-...-... Calle Corrientes ... Neuquén; Inmueble NC ..-...-... Río Primero ... Neuquén.

También se agravia el demandado por la inclusión de tres rodados, pues indica que hay dos que no le pertenecen: el camión Iveco Turbo Daily, y la moto Honda Trasalp y que el camión volcador Ford 700, modelo 1998 sólo existe como chatarra.

En ese sentido, cabe señalar que la inclusión dentro de la masa ganancial de la moto obedeció a que la misma figura como activo no corriente en el marco del informe del art. 39 presentado en el concurso preventivo del demandado que acompaña en copia el perito contador en ocasión de presentar su pericia -fs.595-, y que he tenido ocasión de constatar en el marco del concurso preventivo -fs. 606 de aquel proceso- y además fue tasada según da cuenta la pericia respectiva a fs. 708/710.

A mayor abundamiento, en el expediente del Concurso Preventivo el propio demandado acompaña la fotocopia de la cédula verde relativa a la moto, en la que se lee claramente que el demandado es titular de ese vehículo -cfr. fs. 20 de aquel proceso-.



Luego, respecto al estado en el que se encuentra el camión volcador Ford 700 año 1998, resulta de toda lógica que al momento de la liquidación el bien deberá ser considerado en el estado que se encuentre sin perjuicio de la prueba acerca de las recompensas que puedan existir a ese momento entre las partes y la sociedad conyugal, y luego, los créditos entre las partes que pudieran surgir.

Por último, en lo que le asiste razón al recurrente es en relación al camión Ivecco Turbo Daily pues ni figura en la denuncia de activos al momento del concurso, ni tampoco pudo ser hallado y consecuentemente tasado por la perito tasadora según da cuenta su dictamen de fs. 719/721.

Las pruebas a las que alude la actora al contestar agravios no son correctas, pues de fs. 545 a 573 obran tasaciones de inmuebles, al igual que de fs. 606 a 628 y si bien de fs. 670 a 723 se acompañan tasaciones de vehículos, en relación al que nos ocupa la perito concretamente expresa: *"no he podido realizar el "Informe de Tasación" solicitado en autos del rodado individualizado como Camión marca IVECO TURBO Daily, año 2000, dominio ..., indicado en el item2 del punto 1 de copia de traslado con objeto: "Ampliación de Tasación", por haber sido vendido, según me manifiesta el Sr. M, antes del mes de Octubre del año 2008, (fecha en donde comienza a regir la Inhibición de Bienes para el Sr. M.) y no estar en el inventario del concurso."*

Asimismo, la documentación que acompaña se refiere a una "captura de pantalla" del Registro de la Propiedad Automotor donde estaría radicado el vehículo y una fotocopia de una "Revisión técnica de vehículos de Transporte de Pasajeros" vinculada con el camión en cuestión pero que data de fecha 18 de enero de 2006, lo cual tampoco resulta hábil para acreditar la propiedad del demandado al respecto.



En cuanto a la alegada presencia del vehículo en el patrimonio del demandado según las copias de los estados contables acompañados al momento de presentación de la demanda, advierto que en las mismas figuran anotaciones a mano alzada con la inscripción "no", de tal modo que tampoco resulta un indicio razonable ni siquiera para dar pie a una presunción en los términos del art. 466 del Código Civil y Comercial.

En consecuencia, y por las razones expuestas deberá excluirse de la masa de bienes gananciales el camión Iveco Turbo Daily, no correspondiendo lo mismo en relación a la moto Honda Trasalp pues fue correctamente incorporada y deberá tenerse en cuenta lo expresado en relación al estado del camión volcador Ford 700 año 1998.

Yendo ahora al examen del recurso de la actora, encuentro oportuno recordar que: *"... la disolución no importa la liquidación de la sociedad conyugal y hasta tanto no se lleve a cabo ese procedimiento, se produce un estado intermedio denominado como indivisión postcomunitaria con un régimen especial en el cual aun es posible el acrecimiento de los bienes gananciales a través del producido fructífero de los bienes aun no divididos o a adjudicarse en la partición a uno de los cónyuges"* (CNCiv., sala C, ED 90-868) ("El régimen patrimonial del matrimonio en el Nuevo Código Civil y Comercial" Eduardo A. Sambrizzi Thomson Reuters La Ley pág. 525)

Así, en relación al agravio vinculado con la necesaria finalización del concurso en orden a comenzar con el proceso de partición y liquidación de los bienes no solo de los que oportunamente se enunciaran en el concurso, sino específicamente el fondo de comercio que constituye la empresa concursada, no queda otra alternativa que aguardar a la finalización de aquel proceso, pues ello encuentra su razón de



ser en que todos los bienes del demandado han quedado afectados a la agresión de los acreedores concursales.

En ese sentido, a más de las normas de orden público que afectan aquel proceso, es dable señalar que de conformidad al art. 15 de la Ley Concursal el concursado mantiene la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del Síndico.

Aída Kemelmajer señala: *"No hay razones normativas para que el divorcio u otras causales de disolución de la sociedad conyugal produzcan modificaciones a la garantía patrimonial que tenían los acreedores antes de ese hecho ... En otros términos, producido el divorcio u otra causal de disolución, el acreedor anterior debe tener frente a sí los mismos bienes que tenía antes de la existencia del proceso colectivo. Es que el acreedor no contrató con una sociedad, sino con una persona casada que le respondía con todos los bienes de su titularidad (propios y gananciales)"* (Kemelmajer de Carlucci, Aída "Primeras aproximaciones al tema insolvencia y régimen de bienes en el matrimonio" en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires-2001 pág. 425//academiaderecho.org/wp-content/uploads/2019/01/Anales-2001-r.pdf)

Igualmente vale destacar que la afectación de los bienes gananciales del demandado al concurso no es lo cuestionado por la actora, sino que no se haya impuesto un plazo pues esa circunstancia permitiría, según señala, que se vean defraudados sus derechos.

En relación a esto último, la ambigüedad con que se expresa exime de considerar la cuestión, a más de señalar que la mentada participación del Síndico, junto a la limitación que impone el artículo 470 del Código Civil y Comercial constituyen herramientas con las cuales el



ordenamiento busca resguardar los derechos que la actora entiende se encuentran amenazados.

Estas circunstancias fueron de alguna manera delineadas por esta Sala en ocasión de resolver la cuestión de competencia originada al momento de iniciarse el proceso.

Allí se sostuvo: *"En esa línea, resulta necesario precisar que el proceso de liquidación de la sociedad conyugal está destinado a la partición y adjudicación de los bienes gananciales que les corresponda a cada uno de los cónyuges, no obstante y **con anterioridad a proceder a la partición**, resulta necesario establecer con precisión la composición de la masa por dividir, determinar el carácter de los bienes y fijar su valor, **pagar las deudas a favor de los terceros, ajustar las cuentas entre la sociedad conyugal y los cónyuges** y separar los bienes propios de cada cónyuge.*

"Por lo cual, resulta de toda lógica que los procesos de liquidación de la sociedad conyugal, después del divorcio, sean necesariamente atraídos por el juez concursal, porque esta es la única manera de brindar respuestas tanto a los cónyuges como a los acreedores acordes con el principio de seguridad jurídica." (Resolutorio del 20/9/2016).

De esta forma, la sentencia apelada ha avanzado en la determinación del carácter de los bienes y su valor, sin perjuicio de diferir necesariamente para el momento de conclusión del concurso la liquidación, pues el concurso es el proceso en el que se pagan las deudas que los terceros esgrimen contra el titular de los bienes, de modo tal de poder continuar luego con las cuentas entre la sociedad conyugal y los cónyuges, a través del procedimiento que establece el Código Civil y Comercial.

Se advierte también que el recurso de la actora tanto en cuanto al plazo del concurso, como a las medidas



cautelares cuya omisión de tratamiento señala, remite a circunstancias que rodean la administración de los bienes gananciales durante la etapa poscomunitaria y encuentran proyección en el marco de la indivisión que caracteriza esa etapa.

Así, su queja se dirige a aspectos relacionados con la administración de los bienes cuya ganancialidad ya ha sido dispuesta y que, a excepción de los inmuebles a los que se refirió el demandado y cuya inclusión se rectificó y la situación de los tres vehículos, ha venido firme a esta instancia.

La administración de los bienes luego de disuelta la sociedad conyugal, pero aun no liquidada, se vincula con el art. 470 del Código Civil y Comercial que dispone que la administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los adquirió, estableciéndose allí mismo algunas restricciones relacionadas con la necesidad de asentimiento matrimonial.

Lo dicho lleva a concluir que durante el matrimonio no corresponde rendir cuentas de la administración de los bienes reservados a su administración y así cada cónyuge decide en relación a los mismos.

Sin embargo, afirmar que ello simplemente sigue así en el período poscomunitario importa no hacerse cargo de la realidad que implica que luego de la separación aquella confianza recíproca o encaminada a un objetivo común, desaparece, de modo que una vez disuelta la sociedad conyugal, la administración debe considerarse teniendo en cuenta que el derecho a los bienes gananciales crea una comunidad de derechos que debe permitir la injerencia de un cónyuge en la administración de los bienes de titularidad del otro.



Lo dicho importa que exista una obligación exigible de rendir cuentas, ya que se trata de administrar bienes que, si bien resultaban gananciales propios, ahora en parte son ajenos.

En el caso, y desde el inicio la actora se encuentra requiriendo tanto la rendición de cuentas como la designación de un interventor judicial de los bienes gananciales, medidas que no fueron evaluadas en la instancia de grado.

La intervención judicial comprende varios grados según las necesidades del caso, y van desde la designación de una persona para cumplir funciones de un simple control del estado patrimonial de la empresa, hasta el apartamiento de quien ejerce la administración.

Alejandro Sanjuan expresa: *"Intervención judicial: es la medida cautelar que podrá requerirse cuando uno de los cónyuges resulte ser titular de un fondo de comercio o sociedad, y consiste en la designación de una persona por el juez (que actúa como auxiliar de la justicia) que interfiere en la actividad de una sociedad para impedir que se altere en forma perjudicial el estado de los bienes, ya sea informando, recaudando, administrando o coadministrando, o ejecutando cualquier disposición del juez para salvaguardar los derechos del peticionante"*

"Las intervenciones pueden ser de diferentes tipos: 1) Interventor informante: será aquel que solo cumple una función de auditoría. Unicamente podrá vigilar la actividad societaria, no teniendo facultades de decisión ni de administración. Podrá asistir a las reuniones y pedir informaciones además de tareas investigativas. 2) Interventor recaudador: es quien hará efectivos los embargos trabados sobre rentas, ingresos o utilidades de la sociedad en la



proporción que le indique el juez, procediendo al depósito de las sumas en la cuenta de autos 3) Por último, el interventor administrador o coadministrador: será designado con la finalidad de llevar a cabo tareas vinculadas directamente con el giro comercial. Se designa con la adopción de mayores recaudos debido a lo gravoso que resulta en el desenvolvimiento societario incorporar una persona ajena. Se suele designar cuando se acredite versomilmente el peligro de maniobras fraudulentas, connivencia de los otros socios para defraudar los derechos del cónyuge, etcétera” (“Cuestiones patrimoniales derivadas del matrimonio y de las uniones convivenciales: Aspectos procesales-Alejandro Sanjuan en Procesos de Familia-Tomo III-pág. 53-Maria Soledad Pennise Iantorno Coordinadora-Thomson Reuters-La Ley)

En ese sentido he de proponer la designación de un interventor informante a fin de que -previo a que la actora concrete los puntos que solicita sean evacuados y la vinculación de los mismos con la liquidación sobre la que se deberá avanzar de quedar firme esta sentencia- brinde en autos un informe pormenorizado de los mismos, referidos a la administración por parte del demandado del fondo de comercio y de los bienes en cuya posesión ha continuado.

La necesidad de establecer con claridad el ámbito sobre el cual versará el informe se vincula con el carácter restrictivo con el que cabe incluir en la administración a un tercero, y por otra parte aventar que ello se convierta en un medio que obstruya el desenvolvimiento corriente de los negocios de la empresa.

La noticia que el demandado ha acercado a este proceso relacionada con el cumplimiento de las distintas cuotas del acuerdo alcanzado en el concurso, permite suponer una actividad empresaria que se ha visto saneada y de tal modo



la actora, al haber quedado ajena a la gestión, tiene derecho a acceder a esa información.

Insisto, en el período de indivisión poscomunitaria, quien no administra tiene derecho a la información sobre la explotación de los bienes y, si bien en el caso concreto de la empresa constructora la posibilidad de medidas cautelares se encontraba restringida por la declaración del concurso, a esta altura de ambos procesos sólo el conocimiento sobre aquella cuestión podría allanar el camino a proteger sus derechos sobre los bienes mencionados.

En cuanto a los requisitos para dictar las medidas cautelares entiendo que en autos se encuentran cumplidas pues atento a la sentencia cuya confirmación aquí se propone, con las salvedades antes dispuestas, la verosimilitud del derecho invocado por la actora se encuentra decididamente establecida.

Similar consideración cabe efectuar respecto al peligro en la demora en la designación del interventor como paso previo a dar inicio al proceso de liquidación, cuestión que se advierte no sólo por la existencia del concurso, la necesidad de conocer con exactitud el estado en el que el mismo se encuentra, como así también la posibilidad de su conclusión, sino que se encuentran acreditadas las desaveniencias de las partes respecto de los bienes que han impedido una solución conciliada, de modo que la participación de un tercero con intervención del juzgado aparece como una solución que permitirá progresar en el proceso de liquidación, y evaluar sobre el conocimiento de la información concreta la necesidad de dictar nuevas medidas.

En cuanto a la contracautela, lo afirmado en relación a la verosimilitud del derecho, importa que no sea preciso exigir el otorgamiento de la misma.



Reitero, la posibilidad de acceder al conocimiento de modo concreto facilitará también el proceso de la determinación de las eventuales recompensas entendidas como el crédito entre uno de los cónyuges y la sociedad conyugal a partir de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales durante la vigencia del régimen matrimonial de comunidad, los que deben ser determinados luego de operada la disolución para establecer exactamente la masa que entra en la partición.

En cuanto a la imposición de costas, no encuentro que le asista razón al demandado cuando señala que la acción fue interpuesta en forma prematura, pues las consideraciones que anteceden relacionadas con las diversas etapas que conforman la efectiva adjudicación de los bienes en el caso de la disolución del régimen patrimonial de bienes, evidencian la necesidad del tránsito del proceso.

Sin embargo tampoco le asiste razón a la actora en cuanto al carácter de vencido que le asigna al demandado.

La cuestión ha merecido un interesante análisis en un artículo de larga data obra de Arturo Granillo, publicado en La Ley Tomo D del año 1978 y citado en la pormenorizada obra de asidua consulta del Dr. Gozaini "Costas procesales", reflexiones que, si bien se efectuaron a la luz de las disposiciones del Código Civil de Vélez resultarán útiles para dar respuesta al agravio.

Así: *"La sociedad conyugal que nace con la celebración del matrimonio (art. 1261 Cód. Civil) está llamada a disolverse por alguna de las causales admitidas por la ley: muerte de uno de los esposos; declaración judicial de nulidad del matrimonio; divorcio. La disolución -que inexorablemente debe operarse- da paso al proceso de liquidación, con los gastos que desde luego tal proceso genera: derechos fiscales*



de diversa índole; honorarios de abogados y procuradores; honorarios por levantamiento de inventarios, tasación de bienes y partición de éstos”

Más adelante agrega: “Cualquiera sea el fundamento que en doctrina se admita para condena en costas, bien sea el antiguo criterio que las imponía al litigante temerario a título de pena (Partida 3°, L. 8, tít. 22); o el de aplicación de la teoría subjetiva, que solo ve la necesidad de reparar un daño ocasionado por culpa (mera aplicación del art. 1109, Cód. Civil...); o bien el criterio objetivo, que admite la reparación del daño inferido por el proceso, con prescindencia de si hubo culpa o no culpa del vencido; cualquiera sea la fundamentación doctrinaria que se acepte, repito, ni en el derecho antiguo ni en el de nuestros días se ha sostenido que el vencido pueda ser obligado a enriquecer el patrimonio del vencedor, pagándole más de lo que el pleito irrogó en concepto de costas y costos. Pues bien: tal hecho ocurriría si se admitiera que los gastos de la liquidación de la sociedad conyugal, disuelta por sentencia quedan a cargo exclusivo de quien fue vencido en costas en el juicio”

Y a continuación efectúa una comparación que resulta útil para avanzar en la comprensión del tema: “La sociedad conyugal, que nace con el matrimonio, está destinada a disolverse en algún momento, y, como consecuencia de ello, a que se liquiden los bienes que la integran. Si no es por nulidad de matrimonio, o por divorcio, indefectiblemente lo será por muerte de cualquiera de los cónyuges; de tal manera que cuando la liquidación se opera antes del caso de muerte, los gastos que se originan, son los mismos que se producirían en la sucesión. No puede el cónyuge vencedor en el juicio de nulidad o de divorcio sostener que las costas de la liquidación se habrían evitado de no mediar pleito. No, por cierto, ya que al proceso de liquidación habrá de arribarse



siempre. Y esto acontece en cualquier clase de sociedad, o con los bienes en condominio, porque toda sociedad está llamada a disolverse y todo condominio a desaparecer. Las costas en un juicio en que un socio se opone a la disolución, o un copropietario a la división, por sentencia pueden imponerse en su totalidad al que se negaba a la disolución o a la partición; pero las costas de la materialización de la disolución social o de la división de la comunidad, están a cargo de la masa, desde que a todos los socios, o condóminos, benefician en la medida hasta donde alcance sus cuotas partes".

Al respecto finaliza: "Chiovenda, en su clásica obra "La condena en costas"... hablando de las costas en el juicio de división dice que éste "tiene lugar en interés de todas las partes, pero pudiera ser motivado por el hecho de uno solo de los copartícipes, caso de ser el único que lo quisiera o de haberse negado a una división amistosa. No por ello, sin embargo -agrega- sería considerado como causante del juicio a los efectos del vencimiento, porque al preferir la división, o que esta se realice judicialmente, ejercitaría un derecho. La sentencia, en este caso, señala la cuota de cada uno, pero no declara derechos de unos contra los otros; no existe vencimiento ni condena en costas, que suelen ponerse a cargo de la masa; lo que equivale a ponerse a cargo de todos puesto que vienen a disminuir la cosa que se divide, y cada uno las soporta "pro modo emolumentum". ("Las costas de la liquidación de la sociedad conyugal" Arturo Granillo - La Ley 1978 D pág. 1046 y sgtes.)

De este modo y siendo que la decisión acerca de disolver la sociedad conyugal, como así también la determinación del carácter de los bienes, resultan un paso ineludible en orden a la liquidación de la misma, cuestión que es el último paso del proceso, los gastos que importa su



tramitación se hacen en beneficio común y por consiguiente deben repartirse en partes iguales del mismo modo que corresponderá hacer con las partes de la sociedad conyugal.

En nada empece a lo dicho lo expresado por la actora en cuanto a los daños que ello irrogaría en su patrimonio, pues lo cierto es que luego de transitado todo el proceso de liquidación con el balance de recompensas y créditos la división será por mitades.

Por lo expuesto he de proponer la confirmación acerca de modo que se impusieran las costas en la sentencia de grado e imponer igualmente las de Alzada en el orden causado pues las cuestiones que aquí prosperan se relacionan con un error de la sentencia -inclusión de bienes que no eran gananciales- y omisión de pronunciamiento -respecto a la medida cautelar que aquí se dispone-.

En cuanto al porcentaje de honorarios y sin perjuicio de tratarse de una cuestión que debió ser planteada por los letrados por derecho propio en caso de considerarse que se trataba de un porcentaje que debía ser mayor, adviértase que los letrados de la actora actuaron como patrocinantes y los del demandado lo hicieron en el doble carácter, de modo tal que al porcentaje del artículo 7 se le suma el previsto por el artículo 10, ambos de la ley 1594.

Por último y en cuanto al pedido de que se testen las manifestaciones vertidas por la actora en su escrito de agravios, no habré de hacer lugar pues de conformidad a las constancias de los expedientes por los que las partes han dirimido su divorcio y el proceso de reclamo por alimentos, se advierte que el proceso de separación de las partes ha estado signado por un importante grado de litigiosidad, con acusaciones cruzadas tanto en el proceso de divorcio como en el del reclamo de alimentos.



Así, y si bien aquí no se han verificado aquellas circunstancias, obviar las vivencias recorridas por las partes en los otros procesos y el reflejo de ello en el presente, importaría no solo ignorar las constancias de los expedientes acompañados como prueba, sino la complejidad en la que se desenvuelven estos procesos.

Es cierto que lo deseable es estos proceso transitaran con mayores grados de acuerdo, sin embargo tampoco encuentro prudente favorecer la postura asumida por el demandado en cuanto a sentirse ofendido por las expresiones de la actora, quien si bien alude a situaciones de importancia, tampoco se trata de cuestiones que no tengan algún sustento en las ya aludidas circunstancias que rodearon el largo proceso de separación que aun transitan las partes.

III.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

1) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado y modificar la sentencia en cuanto incluyera los inmuebles enumerados en los considerandos y el camión IVECO Turbo Daily, debiendo considerarse que no forman parte de la masa de gananciales a dividir; 2) hacer lugar al recurso de la actora y disponer la medida cautelar que se detallara en los Considerandos; 3) confirmar la imposición de costas e imponer las de esta Alzada en el orden causado y; 4) regular los honorarios profesionales por la labor ante esta Alzada en el 30% de los regulados en primera instancia por igual tarea.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

RESUELVE:



I.- Modificar la sentencia dictada con fecha 5 de febrero de 2020 (fs. 836/840vta.) de conformidad a lo expuesto en los Considerandos.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, C.P.C.yC.).

III.- Regular los honorarios profesionales de la Alzada en el 30 % de lo que corresponda por igual tarea desempeñada en la instancia de grado (art. 15, LA).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria