----En la ciudad de Trelew, a los 17 días de marzo del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., S. M. c/ P., D. R. s/ Disolución y Liquidación de Sociedad de Hecho” (Expte. N° 56 – Año 2020 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 945. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo: ----------

----I.- A fs. 913/920 la Jueza de primera instancia dictó sentencia rechazando la demandada promovida por S. M. D. contra D. R. P. por disolución y división de sociedad de hecho e hizo lugar a la reconvención planteada por el accionado por fijación de canon locativo compensatorio por el uso exclusivo que detenta la actora del inmueble sito en calle Triunvirato N° X, Barrio Médanos VII de Trelew, estableciendo que ésta debe abonar al demandado reconviniente, desde que el fallo quede firme, la suma de $ 7.400 mensuales a computar desde la fecha de la notificación del traslado de la reconvención hasta su efectivo pago con más intereses, los que dispone se deben calcular conforme a la Tasa Activa para las Restantes Operaciones Vencidas que fija el B. del C. S.A. (arts. 768, 886 y ccdtes. del CCCN). Asimismo, la magistrada de grado estableció que se debe continuar con el pago mensual por el concepto referido hasta que se verifique la partición del bien que detentan actora y demandado en condominio. Finalmente, Impuso las costas por la demanda rechazada y por la reconvención a la actora y regulo los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

----II.- A fs. 923 la actora apeló la sentencia y expresó agravios mediante escrito digital (ID 44305), los que no fueron contestados.----------

----III.- --Previamente a iniciar el tratamiento de los agravios articulados, realizaré una breve reseña de las posturas y planteos de las partes, de los fundamentos de la sentencia recurrida y de los cuestionamientos formulados a su respecto. ----------

----Del escrito inicial surge con claridad --que la actora promovió el presente proceso reclamando la disolución y liquidación de la sociedad de hecho que según sostiene mantuvo con el demandado respecto del inmueble sito en calle Triunvirato N° X, Barrio Médanos VII de Trelew, para cuya compra afirma aportó $ 38.000 ($ 25.000 por la venta de una vivienda de su propiedad y $ 13.000 que entregó al vendedor) y que abonó prácticamente el 100% de las cuotas del crédito hipotecario que gestionó y obtuvo junto al accionado para cancelar el saldo de precio. ----------

----Frente a dichos planteos, el demandado al contestar demanda reconoció haber tenido una relación de convivencia con la actora y afirma que resultan ser condóminos del inmueble referido en la proporción de un 50% cada uno como se estableció en la escritura, sin perjuicio de ello reconoce que la actora aportó $ 25.000 que había obtenido

por la venta de una vivienda de su propiedad y sostiene que adquirieron el inmueble con ese dinero más el que recibieron por un crédito hipotecario que a ambos les fue otorgado y que ambos pagaron. Asimismo, además de peticionar el rechazo de la demanda, el accionado reconvino reclamando el pago de canon locativo por el uso exclusivo que realiza la actora de la vivienda común desde que cesó la convivencia.----------

----En la sentencia recurrida la magistrada de grado, después de señalar que el litigio debe resolverse conforme a las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial, al analizar la cuestión a resolver expresó que “si bien la demanda se deduce por “disolución y liquidación de sociedad de hecho” fue ingresada y caratulada como “división de condominio”, con ese argumento y sobre la base del tipo de tramite dado al proceso, trató la cuestión como una acción de división de condominio. Bajo dicho contexto, estableció que la pretensión de la actora resulta improcedente. En fundamento de dicha conclusión, la Jueza de primera instancia básicamente sostuvo que no es posible pretender “rebatir”, “cuestionar” o “impugnar” solapadamente a través del planteo de una acción de “división y disolución de sociedad de hecho” lo que surge de la Escritura Pública N° X de fecha 28/09/2004 en la que las partes figuran como condóminos del inmueble en partes iguales y al respecto, agregó que “si la intención de la actora era atacar el negocio jurídico que fue instrumentado a través de la Escritura mencionada, debió plantear su nulidad -de darse los supuestos legales a tal fin-; o si su pretensión ha sido poner en tela de juicio la sinceridad de los porcentajes afirmados por el Escribano interviniente en ella, redargüirla de falsedad…”. ----------

----Por otra parte, al analizar la reconvención deducida por cobro de canon locativo, con fundamento en el art. art. 1988 del CCyC hizo lugar parcialmente a la pretensión del demandado y estableció que la actora reconvenida por tal concepto debe abonar $ 7.400 por mes desde la fecha de la notificación del traslado de la reconvención y hasta que se verifique la partición del bien, ello con más intereses. ----------

----Como fue anticipado, la actora apeló el pronunciamiento y al expresar agravios en primer lugar plantea que la sentencia es arbitraria. Al respecto, puntualmente sostiene que la magistrada de grado mutó la acción deducida al tratar la misma como una división de condominio, cuando la acción promovida fue de disolución y liquidación de sociedad de hecho. Sobre dicha base impugnativa también plantea la nulidad de la sentencia.----------

----En cuanto a la sociedad de hecho cuya disolución y liquidación pretende en el escrito inicial, la recurrente sostiene que el demandado no cuestionó su existencia al contestar demanda y agrega que de las constancias de autos surge acreditado que la compra del

inmueble se efectuó por $ 66.000.- de los cuales aportó $ 25.000.- como reconoce el propio accionado y $ 13.000.- que según sostiene surgen de la documental en poder de terceros que no fue desconocida y agrega que el saldo de precio que ascendía a $ 28.000 se canceló con un crédito hipotecario que fue abonado casi en su totalidad por ella.----------Por otra parte, la recurrente cuestiona que se haya admitido el reclamo por cánones locativos y sobre la cuestión sostiene que para la cuantificación de éstos debe estarse a los aportes que ha realizado cada uno de los integrantes de la sociedad.----------En cuanto al ordenamiento legal aplicable, sostiene que como la demanda fue radicada previamente a la vigencia del Código Civil y Comercial y como también su traslado se ordenó con anterioridad a que el mismo estuviera vigente, a su criterio es aplicable al caso el Código Civil que rigió hasta el 31/07/2015.----------IV. Reseñadas las pretensiones y planteos de las partes, la sentencia apelada y los agravios articulados, en primer lugar debo señalar que a mi criterio asiste razón a la recurrente cuando sostiene que la Jueza de grado mutó y alteró la acción deducida al tratar la misma como una división de condominio, cuando eso no era lo pretendido.----------De la lectura de la demanda surge con claridad que la actora, si bien demanda peticionando el reconocimiento, la disolución y la liquidación de la sociedad de hecho que dice haber conformado con el demandado durante el periodo que mantuvieron una unión convivencial, lo que en concreto pretende es que se reconozcan los mayores aportes que sostiene haber realizado para la adquisición en condominio del inmueble sito en calle Triunvirato N° X, Barrio Médanos VII de Trelew. ----------Siendo esa la pretensión de la actora, inicialmente corresponde puntualizar que la unión afectiva hoy denominada unión convivencial y antes llamada unión de hecho o concubinaria es un modo de convivencia alternativo al matrimonio por el cual dos personas sin haber contraído nupcias mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente; comunidad que comprende no sólo aspectos personales pues quienes conviven en pareja comparten techo, mesa, etc., sin distinguir entre lo personal y lo patrimonial, trabajan conjuntamente llevando adelante el hogar, la crianza de los hijos si los hubiere, aúnan esfuerzos y sacrificios personales y monetarios, comparten proyectos de vida, emprendimientos, etc. ----------En otras palabras, como sostenía Belluscio, al conceptualizar el concubinato, es la situación de hecho en que se encuentran dos personas que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio (conf. Manual de derecho de familia, t. II, 1998, Ed. Depalma, pág. 421). ----------A pesar de ser las uniones referidas una realidad social frecuente, el Código Civil hoy derogado no contaba con una regulación legal integral de la cuestión y dicha ausencia originaba un sin número de litigios, en especial en relación a los bienes adquiridos durante la unión convivencial. Frente a dichos conflictos y en búsqueda de soluciones adecuadas para los mismos, los tribunales acudieron a los principios generales del derecho y a figuras

como la sociedad de hecho, la comunidad de bienes e intereses, el condominio, el mandato, el enriquecimiento sin causa, la equidad, justicia, etc... Al respecto, se ha dicho que “frente a la ausencia de regulación específica sobre las cuestiones patrimoniales del concubinato, son los jueces los que deben apreciar si los concubinos han aportado a la vida común bienes o trabajo que los haga equitativamente acreedores a recibir una parte de lo adquirido en común al deshacerse la unión, aún con prescindencia de la figura de la sociedad, ya que no debe admitirse que aquel a cuyo nombre se encuentren los bienes, se enriquezca a costa del otro” (Cámara 2da. de Apelaciones en lo Civil y Comercial La Plata, sala II, 18/09/03 - LLBA 2003, 1371).----------

----Conforme dichas pautas, en principio cada integrante de la unión convivencial es dueño exclusivo de lo que gana con su trabajo, de los bienes que adquiere a su nombre y de los frutos que éstos producen, salvo que se pruebe que estas adquisiciones se hicieron con dinero aportado el otro integrante de la unión o que es fruto del esfuerzo mancomunado de los dos (Conf. CNCivil, Sala H, 23/05/2007, LL, 2007-E, 95).----------

----Si bien el consenso doctrinario y jurisprudencial anterior a la derogación de Código Civil entendía que el concubinato no hace presumir la existencia de una sociedad de hecho ni un condominio, también la doctrina y la jurisprudencia entendían que nada impide la existencia de estas figuras en las relaciones concubinarias, aunque lógicamente no podría haber sociedad universal concubinaria puesto que ello se oponía al art. 1651 del Cód. Civil. ----------

----Pese a que en el nuevo Código Civil y Comercial se regulan varios aspectos de las uniones convivenciales, la situación con relación a los bienes sigue siendo similar a la expresada. Así surge del actual art. 528, el que establece que “A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder”.----------

----Por lo hasta aquí apuntado, las disquisiciones realizadas en la sentencia recurrida respecto a la normativa legal aplicable y los planteos realizados al respecto en el escrito de expresión de agravios, a los efectos de la solución del caso carecen de toda importancia. ----------

----Ello es así, ya que aplicando el Código Civil hoy derogado o el sancionado en su reemplazo, la solución será la misma y la cuestión debe resolverse conforme a las pretensiones articuladas y aplicando los principios generales relativos al enriquecimiento

sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponde, como establece el reseñado art. 528 del Código Civil y Comercial. ----------

----Conforme lo expresado, la cuestión puede ser enfocada y resuelta desde distintas figuras jurídicas, inclusive la cuestión puede abordarse como una división de condominio, donde uno de los condominios reclama una participación mayor en la cosa común y también, como planteó la actora, cierta doctrina y jurisprudencia admite la posibilidad de abordar la cuestión desde la perspectiva de un reclamo de liquidación de sociedad de hecho.----------

----Efectuadas las apreciaciones referidas, es claro que ante planteos como el de autos corresponde determinar que aportes realizó cada uno de los integrantes de la unión convivencial para la adquisición del bien o bienes cuya propiedad en definitiva se disputan. Respecto a dicha cuestión, en el caso de autos, anticipo que de lo expresado por las partes en los escritos liminares del proceso y de la documentación aportada surge acreditado que el inmueble inscripto a nombre de las partes en condominio se adquirió por la suma de $ 66.000 y que de dicha suma la actora aportó los $ 38.000 que figuran en la escritura como entrega de dinero en efectivo y también debe tenerse por acreditado que pagó prácticamente la totalidad de las cuotas del crédito hipotecario concertado para cancelar el saldo de precio, como afirma en demanda. ----------

----El aporte de $ 38.000 realizado por la actora para la compra del inmueble debe tenerse por acreditado dado que el demandado al contestar demanda expresamente reconoció que ésta vendió una vivienda de su propiedad en $ 25.000 y que aportó ese dinero para comprar el inmueble que adquirieron en condominio y además nada expresó respecto de los $ 13.000.- que la actora afirmó haber entregado en efectivo al comprador para totalizar la suma de $ 38.000 abonada al momento de la compra. El silencio del demandado frente a la afirmación referida, como la misma se refiere a un hecho lícito que no puede desconocer, sin duda implica su reconocimiento (conf. art. 360 inc. 1° del CPCC).----------

----Por otro lado, en cuanto al crédito hipotecario que las partes obtuvieron para cancelar el saldo de precio ($ 28.000), la actora alegó haberlo cancelado y que el accionado solo aportó el 50% de una sola cuota del crédito y dicha afirmación, a mi criterio, además de estar respalda en la prueba documental que aportó, debe tenerse por probada por surgir en la causa indicios serios, precisos y concordantes (conf. art. 165 inc. 5 del CPCC) que le otorgan verosimilitud.----------

----En efecto, las constancias de las cuotas del crédito hipotecario abonadas desde septiembre de 2005 a diciembre de 2013 (fs. 28/233 d.r) y las transferencias efectuadas desde la caja de ahorros N° X del b. del C. que según la documental presentada pertenece a la actora, si bien su autenticidad no fue refrendada, ante las expresiones evasivas del demandado al respecto, son un serio indicio de la existencia de los pagos alegados por la actora respecto del crédito referido (art. 360 inc. 1° del CPCC). Sobre esta cuestión, cabe destacar que el accionado no desconoció los pagos invocados por D. y al respecto se

limitó a negar que las sumas abonadas por la nombrada “hayan sido hechas con dinero obtenido a título personal” y también expresó, sin ofrecer prueba alguna, que los aportes eran conjuntos y los dos aportaban al fondo común. ----------

----Frente a la reseñada postura del demandado, es oportuno recordar que el inc. 1° del mencionado art. 360 del CPCC ante el silencio, las respuestas evasivas o a la negativa meramente general, autoriza al Juez a tener por ciertos los hechos invocados en la demanda y por auténticos los documentos presentados (Conf. Jorge L. Kielmanovich – Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y Anotado – T° I, pag. 745).

----Por otra parte, también es un importante indicio que otorga credibilidad a la versión de la actora el hecho que la mayoría de las cuotas del crédito fueron abonadas cuando la unión convivencial había terminado, extremo éste que la actora fijó en octubre de 2004 y que el demandado en el intercambio epistolar indicó que ocurrió en abril de 2004 (CD X) y al contestar demanda indicó que convivieron hasta el año 2007. ----------

----También genera un indicio concordante con los anteriores el silencio del demandado ante misiva remitida por la actora en fecha 18 de diciembre de 2007 (fs. 234 y fs. 237 d.r), mediante la cual reclamó que le restituya el valor del 50% de las sumas abonadas en concepto de crédito hipotecario.----------

----Los indicios que surgen de los hechos reseñados y la inexistente actividad probatoria del demandado tendiente a acreditar los extremos que invocó al contestar demanda, como anticipé, son suficientes para tener por acreditada la versión de los hechos dada en el escrito de demanda y en consecuencia tengo por probado que la actora aportó para la compra del inmueble la suma de $ 38.000 abonados en efectivo al momento de la escrituración y también que abonó la totalidad de las cuotas del crédito hipotecario, excepto el 50% de una de ellas. Por tal razón, en definitiva entiendo que debe tenerse por probado que la actora aportó el 99,61% del valor de la vivienda y el demandado el 0,39% restante.----------

----Siendo ello así, aun en el supuesto de descartar la existencia de una sociedad de hecho, desconocer la real proporción de los derechos de la actora en relación al inmueble y que le corresponde una porción notoriamente mayor del mismo, implicaría desoír el sentimiento de justicia más elemental, lesionar principios básicos como la equidad y convalidar el enriquecimiento sin causa del accionado. ----------

----En virtud de lo expuesto, a mi criterio la sentencia recurrida debe ser revocada, debe acogerse la demanda y sin perjuicio de lo establecido en la escritura N° X corresponde reconocer que la actora es propietaria del 99,61% del inmueble y ese porcentaje tendrá que ser respetado al momento de realizarse la división del condominio constituido

mediante la escritura referida. ----------

----V.- En virtud del porcentaje indicado en párrafos precedentes, como plantea la recurrente, también debe modificarse la sentencia en lo que respecta a la condena de pago por cánones locativos, la que se deberá establecer conforme el porcentaje del inmueble que corresponde a la actora (99,61%) y al demandado reconviniente (0,39%). Computando dichos porcentajes y el valor locativo mensual que no fue cuestionado por las partes, la actora tendrá que abonar en concepto de canon locativo mensual la suma de $ 72,15 (18.500 x 0,39%), monto que se debe liquidar desde la fecha de notificación del traslado de la reconvención hasta su efectivo pago con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.----------

----II.- Por lo expresado en los considerandos precedentes, en definitiva propongo revocar la sentencia apelada, hacer lugar a la demanda estableciendo que a la actora le corresponde el 99,61% del inmueble sito en calle Triunvirato N° X, Barrio Médanos VII de Trelew y reduciendo asimismo el monto por el que prospera la reconvención a la suma mensual de $ 72,15 a computar desde la fecha de notificación del traslado de la reconvención con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.----------

----Conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, como propongo revocar la sentencia apelada, debe readecuarse la imposición de costas dispuesta en el pronunciamiento recurrido e imponerse las que correspondan a esta segunda instancia. Prosperando finalmente la demanda, las costas de primera instancia que corresponden a la demanda deben imponerse al demandado vencido (conf. art. 69 del CPCC). En lo que respecta a las costas de la reconvención, como la misma prospera parcialmente y por un monto notoriamente inferior al reclamado, considero que deben imponerse en un 95% al demandado y un 5% a la actora (art. 69 y 72 CPCC). ----------

----En cuanto a los honorarios de primera instancia, teniendo en cuenta las tareas realizadas y el resultado obtenido, propongo que se regulen: por la demanda los del Dr. P. O. A., en un 20,8% (16% más 30% por la procuración a partir de fs. 729) y los del Dr. C. D. E., en un 11% y por la reconvención, los del Dr. P. O. A., en un 19,5% (15% más 30% por la procuración) y los del Dr. C. D. E., en un 12%. Al respecto, es oportuno aclarar que los porcentajes regulados por la demanda se aplicaran en relación al valor del inmueble, el que debe establecerse conforme a las pautas del art. 22 de la ley XIII N° 4 y por otra parte, los porcentajes fijados por la reconvención deben aplicarse sobre los montos que surjan de la liquidación que se practique por cánones locativos adeudados.----

----Respecto de las tareas de segunda instancia, como el recurso de la actora prospera íntegramente, ya que el porcentaje de la propiedad que se reconoce a su favor es el reclamado al demandar y también la reducción que obtuvo respecto de la reconvención es la pretendida, considero que las costas deben imponerse íntegramente al demandado (art. 69 del CPCC). Los honorarios de esta Instancia, en atención a la calidad y resultado obtenido, propongo que los del Dr. P. O. A., se fijen en el 5,2% del monto del proceso que

corresponde a la demanda y a la reconvención, con más el IVA. (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:----------

----I.- El colega preopinante ha realizado una correcta síntesis de la decisión atacada y de los agravios expresados por la parte actora, a la que me remito en honor a la brevedad, motivo por el cual iré de lleno al asunto, dando respuesta a los distintos agravios impetrados, de acuerdo al siguiente esquema de tratamiento que estimo el más adecuado:----------

----I) Plataforma fáctica, calificación jurídica de la pretensión y normativa aplicable. --------

----Para resolver, es preciso delimitar primero la plataforma fáctica de este caso, para luego calificar adecuadamente la pretensión en derecho y determinar la normativa aplicable. ----------

----La actora promovió demanda de “disolución y liquidación de sociedad de hecho” contra el señor D. P. en relación al inmueble sito en calle Triunvirato X de Trelew. A tal fin relató que adquirió dicho inmueble en condominio indiviso y por partes iguales durante la vigencia del concubinato con el demandado, pero que aportó una suma de dinero mayor para su compra, razón por la cual pide que se reconozca el 99,61% de participación en la propiedad. ----------

----Adujo que en atención a que vivía en aparente matrimonio con el demandado constituían una sociedad de hecho y que a través de su disolución se determinará el porcentaje que le corresponde a cada una de las partes en relación al inmueble, estando a cargo de cada una de ellas acreditar los aportes que han realizado para su adquisición y el pago del crédito hipotecario constituido sobre el referido bien (ver demanda, fs. 246/250).----------

----El demandado reconoció la relación de convivencia y la adquisición del inmueble en condominio. No obstante, desconoció la participación reclamada por la actora, señalando que en la escritura de compra figura el inmueble en condominio a nombre de los dos en un 50% cada uno, es decir, en idéntica proporción. ----------

----Asimismo, reconvino por cobro de un canon locativo por el usufructo exclusivo de la vivienda de quien fuera su concubina, desde la fecha en que le efectuó la intimación extrajudicial de pago (conf. contestación, fs. 260/269). ----------

----De los términos de los escritos constitutivos del proceso resulta entonces que no se controvierte la existencia de la relación concubinaria (unión convivencial según la

terminología del nuevo Código Civil y Comercial) ni la adquisición del inmueble en condominio durante su vigencia. El conflicto gira únicamente en el porcentaje real de participación propietaria que le corresponde a los ex convivientes y a la vez condóminos sobre el bien. Así, mientras la actora pretende se le reconozca un aporte mayor –casi total-, el demandado insiste en mantener los porcentajes de titularidad consignados formalmente en la escritura de adquisición (50% cada uno). ----------

----Atendiendo a los términos de la controversia, coincido con el Dr. Peral en cuanto resulta indistinto si el caso debe juzgarse por el derogado Código Civil o el actual Código Civil y Comercial. Ello, por cuanto, si bien el nuevo régimen incorporó la figura de la unión convivencial y reguló ciertos aspectos de esta novel institución, en materia de disolución y distribución de los bienes no hubo previsión normativa expresa (art. 528 CCyC). ---------

----En este sentido, se ha dicho que “el nuevo ordenamiento no solo no innova en lo más mínimo frente al problema jurídico que plantea la unión convivencial y el reclamo patrimonial en caso de su ruptura, ante la inexistencia de acuerdo, sino que tampoco ha tomado la previsión de intentar, al menos, brindar elementos para encaminar la controversia jurisprudencial existente, desde hace años, sobre el punto” (conf. “Uniones convivenciales y sociedades de hecho”. Iván G. Di Chiazza. Publicado en: Revista Derecho Privado y Comunitario. 2014-3. Uniones convivenciales. Edit. Rubinzal-Culzoni. Pág. 339). ----------

----Y que: “el artículo 528 contiene una enumeración enunciativa de algunas figuras del derecho común que recoge muchas de las prácticas vigentes. Es aquí donde lo viejo engarza con lo nuevo, y cobra relevancia el estudio de los precedentes jurisprudenciales que ofrecen algunas reglas útiles, también para el nuevo derecho”. (conf. “Efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales”. Eleonora Lamm y Mariel F. Molina de Juan. Revista citada, pág. 287 y stes.). ----------

----En igual temperamento se dijo que: “en comentario al artículo 528 Cód. Civ. y Com. de la Nación se ha dicho que aporta una norma de cierre, supletoria a la solución plasmada de antemano por los convivientes en el pacto de convivencia para el caso que el mismo no existiera—, dada por establecer que los bienes, a la ruptura de la unión, pertenecerán a aquél que ostente la titularidad registral, sin perjuicio de quedar expeditas las acciones que resulten pertinentes, conforme las circunstancias del caso y que la misma norma ejemplifica: interposición de personas, enriquecimiento ilícito, entre otras [fraude a la ley, inoponibilidad de la personalidad jurídica, etc.]”. (conf. Herrera, Marisa, en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 371/372). ----------

----Por lo expuesto el agravio relativo a la normativa aplicable luce dogmático, sin implicancia en la resolución del caso, ya que ante el vacío normativo, anterior y actual, continúan vigentes las distintas soluciones que brindaba la jurisprudencia y la doctrina en materia de distribución de bienes adquiridos durante la unión convivencial, de acuerdo a

las circunstancias concretas de la causa. ----------

----II).- La sentencia de primera instancia. ----------

----La decisión recurrida rechazó la demanda por considerarla improponible. Para así decidir, en lo que aquí interesa, expresó: *"en cuanto al planteo de fondo encuentro que resulta improcedente la pretensión que se introduce en la demanda, al punto que opino que debió ser rechazada in limine o, cuanto menos, debió solicitarse a la actora que la aclare. Ello pues si bien reitero que el traslado se corrió de conformidad con lo que se entendió como pretensión –división de condominio, pues así se caratuló este proceso y así fue ingresado al sistema al cargar el tipo de proceso- lo pretendido según lo que surge de la lectura de la demanda no se circunscribe a ello, recordándose que la división de condominio es una acción que simplemente tiende al ejercicio del derecho estrictamente personal que tienen los condóminos de requerir, de sus otros condóminos, la división de la cosa común y no permite la discusión en torno al derecho mismo de copropiedad, lo que precisamente cuestiona la actora".* ----------

----Asimismo señaló: *"Así encuentro que no es plausible pretender "rebatir", "cuestionar" o "impugnar" solapadamente a través del planteo de una acción de "división y disolución de sociedad de hecho" lo que surge palmario de la escritura Pública N° X de fecha 28/9/2004….: la existencia de un condominio sobre el inmueble de autos en un porcentaje de 50% para cada uno de los condóminos, en este caso actora y demandado, ignorando por completo esta circunstancia y pretendiendo, como se dijo, enmarcar la discusión dentro del ámbito societario y pretender disolver una "sociedad de hecho" entre actora y demandado cuyo patrimonio estaría compuesto por el bien en cuestión, exigiendo la actora que le sea adjudicado al momento de proceder a su liquidación un 99,61% del inmueble y al demandado un 0,38% del mismo, lo que de ningún modo se condice con los porcentajes que cada condómino ostenta según la Escritura Pública referida."* --------

----*(…) "Que ello así resulta improcedente la acción intentada por la actora, quien en todo caso, y de ser su intención atacar el negocio jurídico que fuera instrumentado a través de la Escritura mencionada, debió plantear su nulidad –de darse los supuestos legales a tal fin- ; o si su pretensión ha sido poner en tela de juicio la sinceridad de los porcentajes afirmados por el Escribano interviniente en ella, redargüirla de falsedad, mas en modo alguno resulta procedente la acción intentada para que judicialmente sea fijado un porcentaje diferente a cada condómino de aquél fijado en la Escritura Pública citada mediante el cual se instrumentó la compra del inmueble de autos en la que ambos participaron como compradores en partes iguales."* ----------

----El recurrente denuncia que el fallo de grado es arbitrario y nulo, porque se demandó por disolución de sociedad de hecho y se terminó rechazando la demanda en base a las normas que rigen el condominio, lo que –dice- no fue pedido en demanda. ----------

----Frente a estos argumentos, es preciso señalar que el principio “iura novit curia” permite al sentenciante calificar correctamente la acción deducida. Esta recalificación de ningún modo afecta el derecho de defensa de la actora en la medida en que en la sentencia se resuelva en base a los hechos invocados, como acontece en este caso. ---

----En este sentido, Kemelmajer de Carlucci expresó: “desde la magistratura he tenido oportunidad de afirmar que no hay que caer en la trampa de la calificación jurídica hecha por el litigante; dado que la naturaleza de la pretensión surge de los hechos expuestos en la demanda y no del derecho que se ha invocado, el principio iura novit curia permite resolver que “aunque la actora califique su acción de disolución de sociedad de hecho, si no reclama ganancias, ni plusvalía en realidad está reclamando la división de un condominio; en tal caso, la correcta recalificación judicial no afecta el derecho de defensa de la demandada si los hechos invocados fueron la existencia de aportes comunes para adquirir bienes cuya división se solicita, y es sobre ese punto que versó la defensa” (conf. “El concubinato heterosexual y la sociedad irregular en la jurisprudencia argentina reciente”. Kemelmajer de Carlucci, Aida. Publicado en Revista de Derecho Privado Comunitario –sociedades-. Edit. Rubinzal Culzoni. 2003. Pág. 67). ----------

----En razón de los argumentos expuestos considero que el fallo de grado no incurrió en el vicio de incongruencia por resolver bajo las normas del condominio pese haberse pedido la disolución de la sociedad de hecho. Lo que hizo fue analizar la pretensión sobre la base de la efectiva existencia del condominio entre los convivientes, aunque la rechazó por considerar que no se podía desconocer los términos formales de la escritura sin atacar esta última. ----------

----En definitiva, entiendo que más allá de las cuestiones atinentes al trámite procesal que se han invocado –tipo de proceso, traslado de la demanda, recaratulación del proceso etc,- lo dirimente es que la magistrada de primera instancia juzgó improcedente que se impugne el porcentaje de participación consignado en la escritura de adquisición, sea por la vía de la división de condominio, sea por la disolución de la “sociedad de hecho” alegada, por existir entre los ex convivientes condominio por partes iguales y no haberse cuestionado (en forma concomitante o previa) el negocio jurídico formalmente instrumentado (vgr. por simulación, nulidad, redargución de falsedad).----------

----De ello se deduce que, atendiendo al razonamiento central del rechazo seguido en la sentencia, es indistinto que se califique jurídicamente a la acción como “división de condominio” o “disolución de la sociedad de hecho”. ----------

----De hecho, a mi juicio, ante la existencia de un derecho real de condominio formalmente constituido entre los ex convivientes sobre el inmueble, resulta innecesario e inadecuado recurrir a la figura de la sociedad de hecho para acreditar la existencia de

un patrimonio “en común”, máxime en relación a un único inmueble. ----------

----Sobre la cuestión de la acción intentada; disolución de hecho o división de condominio para dividir un patrimonio común entre ex concubinos, la autora citada Kemelmajer de Carlucci, dijo en su voto en un viejo fallo de la Corte Suprema de Mendoza: *“Mucho se ha discutido en torno a las diferencias entre “condominio” y “sociedad de hecho”. Ambas configuran comunidad de intereses, pero el problema reside por donde pasa la línea demarcatoria….*----------

----(….) No obstante, recordamos que modernamente, la doctrina francesa se ha encargado de señalar la debilidad y relatividad de la distinción…----------

----(…) En lo que aquí interesa y con especial referencia a la cotitularidad entre concubinos, nuestra jurisprudencia tiene dicho que la existencia de una sociedad de hecho requiere no sólo la prueba de los aportes, sino que éstos estaban destinados a desarrollar una gestión económica con miras a obtener una utilidad traducible en dinero participando ambos en las ganancias y en las pérdidas que la empresa común pudiera producir… ----------

----(…) En otros términos, la mera compra en común, acreditando que ambas partes aportaron fondos, para ello, de un inmueble donde se asienta el hogar de la pareja, no implica la intención de realizar una gestión económica asociada destinada a producir utilidades (ver Bossert, Gustavo, ob. cit. , “Bien adquirido por ambos concubinos ..” JA, 1979, III-297). ----------

----(….) …El actor, aunque califica a su acción de ´disolución de sociedad de hecho´, en realidad está reclamando la división de un condominio que, según sus dichos, se constituyó al haber aportado los fondos para la adquisición del inmueble, el automóvil y las cosas que constituyen el ‘menage familiar´”. (SC Mendoza, sala I, diciembre 15-989.-O., H C. c. A., M. C. publ. en La Ley –(t. 1991-C), pág 378 y stes.). ----------

----En resumen, más allá de la vía intentada, la pretensión de la actora es que se reconozca un aporte mayor (casi integral) del bien inmueble adquirido e inscripto formalmente en condominio por parte iguales durante la convivencia. ----------

----La sentenciante encontró como obstáculo para la procedencia de la pretensión la falta de ataque al instrumento por el cual se plasmó la cotitularidad y sus respectivos porcentajes. ----------

----De este modo no observo existencia de vicio de incongruencia, arbitrariedad o nulidad de la sentencia apelada. ----------

----III). La solución del caso. ----------

----Sin perjuicio de lo expuesto, no coincido con los fundamentos del fallo de primera para el rechazo de la acción. Considero que para cuestionar los porcentajes de participación fijados en la escritura traslativa de dominio (50% en partes iguales) no resulta necesario entre los convivientes promover la falsedad o nulidad de dicho instrumento ni la acción de simulación del negocio jurídico. ----------

----Al respecto, y no obstante la calificación jurídica de la acción, la demanda resultará procedente en la medida que se acredite la mayor participación invocada por la conviviente, sin que lo consignado en el título de propiedad opere como un límite.----------

----La Dra. Kemelmajer de Carlucci, que fue la Ministra del primer voto en el precedente de la Corte Suprema de Mendoza que vengo citando, sostuvo que es admisible el condominio entre concubinos y que puede ocurrir que ambos hayan aportado para la compra de algunas cosas que luego poseyeron en común, no obstante que frente a terceros aparezcan como de titularidad de uno solo. Además sostuvo que: *"tratándose de bienes adquiridos a nombre de uno solo de los compañeros, debe investigarse si éstos han sido comprados con fondos comunes o si, por el contrario, lo han sido con fondos que pertenecen exclusivamente a uno de ellos. En el primer caso, el juez no se limitará al título de propiedad, sino que, tratándose de las relaciones entre concubinos o sus sucesores universales, debe admitir toda clase de prueba para acreditar tal co-titularidad.* ----------

----*(…) Esta solución ha sido consagrada por los superiores tribunales de países con legislación similar a la nuestra. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Chile ha dicho hace ya varias décadas, que ni aun la circunstancia de tratarse de inmuebles inscriptos a nombre de uno de los concubinos impide reconocer el carácter común de la cosa".* --------

----En análogo sentido se dijo: *"además de la apreciación de los hechos y su calificación jurídica, la producción de la prueba y la valoración que de ella se haga es lo que definirá el destino de las pretensiones, pues en el tema que nos ocupa debe procurarse la averiguación de la verdad real respecto de las relaciones económicas de los convivientes y en esto la demostración de los hechos es fundamental" (conf. "Distribución de bienes al cese de la unión convivencial por motivos distintos de la muerte de uno de los convivientes". Moreno de Ugarte, Graciela M. Pérez Hortal, M. E. Publicado en: RDF 93, 129).*----------

----En razón de lo expuesto, corresponde analizar si los extremos invocados en la demanda –mayor aporte al consignado en el título- resultaron acreditados. ----------

----La accionante denunció que le corresponde el 99,61% del inmueble adquirido durante el concubinato con el señor P. Para ello, expresó que del precio de venta ($ 66.000) efectuó un aporte primigenio en efectivo de $ 38.000, abonando en un primer momento la suma de $ 25.000 que se corresponde con el producido de la venta de una vivienda propia y luego pagó la suma de $ 13.000. ----------

----Frente a esos pagos denunciados, el demandado reconoció el aporte con fondos propios de $ 25.000 y nada dijo respecto a los $ 13.000. De esta manera, corresponde

tener por acreditado que el pago inicial de $ 38.000 lo hizo la actora, en virtud del reconocimiento expreso del primero de ellos y tácito del segundo, ante la falta de negativa expresa (art. 360, inc. 1 CPCC). ----------

----Luego la accionante señaló que para cancelar el saldo de precio ($28.000) obtuvieron con el demandado un crédito hipotecario en el B. H. y refirió que el accionado colaboró con el pago del 50% de una sola cuota del crédito, ya que se retiró del inmueble en el mes de Octubre de 2004 y ella continuó pagando hasta la cancelación.----------

----En sustento de dicho extremo acompañó los resúmenes de cuenta mensuales del préstamo emitidos a su nombre por la entidad bancaria desde septiembre de 2005 a diciembre de 2013 (fs. 28/233 d.r) y las constancias de transferencias efectuadas a cuenta a su nombre en el B. H. para que se impute al pago del crédito. ----------

----Por su parte el demandado solamente negó que: “las sumas abonadas por la señora D. en el marco de la compraventa del inmueble […] hayan sido hechas con dinero obtenido a título personal; esos pagos fueron efectuados con dineros de la comunidad de bienes que compartíamos al momento de los hechos” y luego señaló que los aportes eran conjuntos y los dos aportaban al fondo común. ----------

----Por otro lado, P. no desconoció la autenticidad de los resúmenes y transferencias bancarias que se acompañaron con la demanda, lo cual constituye a priori una presunción sobre su existencia y validez. En este sentido, se dijo que *“Al comentar el artículo 354 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires -el cual contiene la misma disposición que el 356 de nuestro ordenamiento procesal-, Gozaíni manifiesta que el silencio frente a los documentos acompañados con la demanda no tiene relevancia cuando no son atribuidos a quien debe contestar el traslado siendo los mismos presentados por el actor a quien se atribuye su redacción, es decir que no es de aplicación la consecuencia del artículo, porque no se pueden reconocer los documentos que no se han firmado y en los que no se ha intervenido. Pero el demandado no puede guardar silencio respecto de documentación de terceros adjuntada al procedimiento sin crear una presunción en su contra en relación a su contenido”* (conf. “Los efectos del desconocimiento de la prueba documental aportada al proceso”. Autor: Ferrari, Martín Facundo y Moraga, Carlos Eduardo. Publicado en: DJ 08/08/2012, 1). ----------

----Además, pese a que no se encuentra debidamente esclarecida la fecha de cese de la convivencia (la actora expresó en la demanda que fue en octubre de 2004, el demandado adujo en la CD 319087846 que fue en abril de 2004 pero en la contestación de demanda dijo que convivieron hasta el año 2007, sin que ninguna prueba se produjera al respecto),

lo cierto es que aun en la hipótesis de máxima denunciada por el demandado, la mayor parte de la vigencia del préstamo se produjo cuando ya la pareja se encontraba separada, razón por la cual resulta inverosímil que el dinero saliera de un aporte común de las partes, tal como lo sostuvo el demandado en su escrito de contestación de demanda. ----------

----A ello cabe adunar la carta documento remitida por la actora al demandado en fecha 18 de diciembre de 2007 (fs. 234 y su acuse de recibo a fs. 237 de la documental reservada) por la cual le reclamó que le restituya el valor del 50% de las sumas abonadas en concepto de crédito hipotecario –entiendo las abonadas a dicha fecha-, ante la cual este último guardó silencio, así como la carta documento remitida por el demandado a la actora de fecha 6 de septiembre de 2013 (fs. 235 d.r), por la cual le reclamó canon locativo por el uso de la vivienda, deduciendo el porcentaje del 50% de la cuota del banco, de lo que se desprende que no efectuaba reales aportes para el pago de la cuota, sino que pretendía deducirlo del alquiler. ----------

----También pondero la falta absoluta de colaboración probatoria por parte del demandado, ya que ninguna prueba ofreció para acreditar su contribución efectiva al pago del 50% de las cuotas del préstamo hipotecario que se hallaban pendientes luego de la separación, regla de carga probatoria que actualmente recoge el art. 710 del CCyC. para los procesos en las relaciones de familia, entre las que se halla la unión convivencial. ----

----Las circunstancias expuestas precedentemente constituyen indicios serios, graves, precisos y concordantes entre sí (conf. art. 165 inc. 5 del CPCC), que me llevan a la convicción de que las cosas sucedieron tal como relató la actora, es decir, que abonó todas las cuotas del crédito hipotecario, excepto el 50% de una sola y que sumado al pago inicial, determinan que aportó realmente el 99,61% del valor de la vivienda. ----------

----En suma, considero acreditado en el caso que la actora efectuó aportes mayores a los indicados en el título de propiedad del inmueble adquirido con el demandado, por lo que debe modificarse el porcentual de asignación de la propiedad. ----------

----En consecuencia, coincido con el magistrado pre votante en cuanto corresponde revocar la sentencia de primera instancia y hacer lugar a la demanda, determinando que a la actora le corresponde el 99,61% del inmueble y al accionado el 0,39%. ----------

----IV) <u>Cánones locativos</u>. ----------

----En razón del reconocimiento de la real participación propietaria efectuado precedentemente, corresponde modificar el canon locativo fijado en la sentencia de primera instancia. Al respecto, coincido con los cálculos efectuados por el Dr. Peral, debiendo establecerse en la suma de $ 72,15 mensual, que resulta de aplicar al valor locativo determinado en la pericia de autos, el porcentaje que finalmente se reconoce al demandado sobre el inmueble en cuestión ($18.500 x 0,39%).----------

----<u>V) Costas por la admisión de los cánones locativos</u>. ----------

----Por cuanto se impone readecuar las costas de primera instancia al contenido del presente pronunciamiento, dado que se propicia la revocación del fallo (art. 282 CPCC),

se torna abstracto el tratamiento del agravio relativo a la imposición de costas por la admisión de los cánones locativos, ya que la actora se limitó a peticionar que las mismas se distribuyan entre las partes en relación al éxito y fracaso de las pretensiones. ----------

----VI). Conclusión. ----------

----Por todo lo expresado, corresponde revocar el fallo de primera instancia, haciéndose lugar a la demanda, estableciendo que le corresponde a la actora el 99,61% y al demandado el 0,39% sobre el inmueble de autos y disminuyéndose el monto de la reconvención a la suma de $ 72,15 mensual, importe que se devenga desde la fecha de notificación de dicha reconvención, más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia, todo lo cual arribó firme a esta alzada. ----------

----En cuanto a las costas de primera instancia, coincido con el Dr. Peral en que deben ser impuestas al demandado vencido (art. 69, primer párrafo, y art. 282 del CPCC) y respecto a las devengadas por la reconvención estimo adecuado que se distribuyan en un 95% al demandado y un 5% a la actora (art. 69 y 72 CPCC). ----------

----Las costas de la segunda instancia se impondrán también al demandado vencido (art. 69 CPCC). ----------

----Respecto de los honorarios de primera instancia estimo correctos los que propone el magistrado pre votante sobre la demanda y reconvención, en tanto se ajustan a la calidad y extensión de las labores desarrolladas por los letrados intervinientes. ----Finalmente también coincido con la propuesta regulatoria de los honorarios de esta alzada. ----------

----Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:----------

----I.- REVOCAR la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda estableciendo que a la actora le corresponde el 99,61% del inmueble sito en calle Triunvirato N° X, Barrio Médanos VII de Trelew y reduciendo el monto por el que prospera la reconvención a la suma mensual de $ 72,15 a computar desde la fecha de notificación del traslado de la reconvención con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.----------

----II.- Modificar la imposición de costas dispuesta en la sentencia de primera instancia, las que se imponen de la siguiente manera: las que corresponden a la demanda íntegramente al demandado y las que corresponden a la reconvención en un 95% al demandado y un 5% a la actora (art. 69 y 72 CPCC). ----------

----III.- Regular los honorarios de primera Instancia: por la demanda los del Dr. P. O. A.,

en un 20,8% y los del Dr. C. D. E., en un 11% y por la reconvención, los del Dr. P. O. A., en un 19,5% y los del Dr. C. D. E., en un 12%, en cada caso del monto que corresponde a demanda y la reconvención. ----------

----IV.- Imponer las costas de alzada al demandado vencido (art. 69 del CPCC), regulando los honorarios del Dr. P. O. A., en el 5,2% del monto del proceso que corresponde a la demanda y a la reconvención, con más el IVA de ser éste pertinente. (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------

----V.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse excusada la Dra. Natalia I. Spoturno a fs. 777 (Arts. 7 y 8 Ley V N° 17).----------

----Trelew, de marzo de 2021. ----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----REVOCAR la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda estableciendo que a la actora le corresponde el 99,61% del inmueble sito en calle Triunvirato N° X, Barrio Médanos VII de Trelew y reduciendo el monto por el que prospera la reconvención a la suma mensual de $ 72,15 a computar desde la fecha de notificación del traslado de la reconvención con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.----------

----MODIFICAR la imposición de costas dispuesta en la sentencia de primera instancia, las que se imponen de la siguiente manera: las que corresponden a la demanda íntegramente al demandado y las que corresponden a la reconvención en un 95% al demandado y un 5% a la actora (art. 69 y 72 CPCC). ----------

----REGULAR los honorarios de primera Instancia: por la demanda los del Dr. P. O. A., en un 20,8% y los del Dr. C. D. E., en un 11% y por la reconvención, los del Dr. P. O. A., en un 19,5% y los del Dr. C. D. E., en un 12%, en cada caso del monto que corresponde a demanda y la reconvención.----------

----IMPONER las costas de alzada al demandado vencido (art. 69 del CPCC), regulando los honorarios del Dr. P. O. A., en el 5,2% del monto del proceso que corresponde a la demanda y a la reconvención, con más el IVA de ser éste pertinente. (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL **FLORENCIA CORDÓN FERRANDO**
JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

----REGISTRADA BAJO EL N°____07_____DEL AÑO 2021 – SDC – CONSTE.---------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA