

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los seis días del mes de marzo de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "Z. A. M. C/ M. V. B. S/ DIVISIÓN DE CONDOMINIO", respecto de la sentencia corriente a fs. 433, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CALATAYUD. DUPUIS. RACIMO.

El Señor Juez de Cámara Doctor CALATAYUD dijo:

Mediante la presente demanda pretende el actor se decrete la división del condominio existente con su contraria relativa al inmueble de la calle C. 3815, piso 2° unidad funcional n° 9, ubicado en la ciudad de Buenos Aires que, según afirma, adquirieran por partes iguales entre las partes -que mantuvieron una relación de concubinato entre los años 1993 y 1999- el 10 de febrero de 1995.

Al presentarse la demandada, luego de una pormenorizada negativa de los hechos relatados en el escrito inicial, se allanó a la pretensión "condicionado a la determinación del porcentual indiviso correspondiente a cada uno de los condóminos", toda vez que su oponente pese a figurar como adquirente del 50% del inmueble, no contribuyó a la compra. Relata que aun antes de haber conocido a Z. suscribió títulos de ahorro para la vivienda (TIAVI) por valor de u\$s 10.000 y, posteriormente, otra por u\$s 2.000, en tanto que cuando formalizaron la escritura de compraventa del bien se adelantaron u\$s 15.000, que fueron aportados íntegramente por ella, proveniente de los títulos referidos, un préstamo que le otorgó su hermano por u\$s 2.000 y una donación que le efectuó su abuela por u\$s 1.000. También afrontó en su totalidad los gastos de escrituración pagados a través de una indemnización laboral recibida en octubre de 1994 cuando se desvinculó de la firma R. H. y que ascendió a \$ 6.552,20. El saldo de u\$s 30.000 se obtuvo a través de un crédito hipotecario instrumentado por el Banco de Caseros Ltda. y en parte por el Banco Hipotecario Nacional, cuyas cuotas también saldó totalmente. Asevera que su contrario era insolvente, mientras que cuando ya se había concretado la operación inmobiliaria -en el año 1996-, aquél percibió una reparación pecuniaria de \$ 10.000 por el retiro voluntario de su trabajo en Aguas Argentinas que aplicó íntegramente a la adquisición de un automóvil. En subsidio y para el supuesto de que se reconociera que el actor es propietario del 50% del inmueble, reconviene por el cobro de cuotas y de gastos y cargas que pesaron sobre él.

En la sentencia de fs. 433/47, el juez consideró que la demandada no había logrado acreditar que en la adquisición hubiera existido un aporte distinto al que surge de la escritura traslativa de dominio, por lo que rechazó la pretensión esgrimida en tal sentido, como así también la dirigida al reintegro de los servicios y cargas del bien durante el período de convivencia, no así los devengados con posterioridad y destinados a conservarlo, que deben ser afrontados por ambos condóminos, difiriendo su determinación para la etapa de ejecución de sentencia. Declaró disuelto el condominio en cuestión e impuso las costas en el orden causado.

Contra dicha decisión se alza únicamente la demandada, quien solicita la modificación del fallo por cuanto insiste en que su parte fue la única que aportó para la adquisición del departamento, y en la insolvencia de su contrario, quien no acreditó ningún ingreso más que el del retiro voluntario de su trabajo en 1996 y el aporte irregular a la AFJP Máxima, pues no surgen que se hayan realizado durante los años 1996 y 1998 hasta junio de 1999. Por otra parte su allanamiento no importó de ninguna manera la legitimidad de la pretensión esgrimida por el demandante; en tanto éste ningún documento incorporó al proceso salvo una copia de la escritura, todo lo contrario que su parte, que acompañó profusa prueba documental. Reclama, en definitiva, la revocatoria del fallo y la admisión de su contrademanda.

Como ha podido apreciarse de los antecedentes recién reseñados no existe controversia entre las

partes acerca de la existencia de una relación concubinaria entre ellos habida entre los años 1994 y 1999, período durante el cual se adquirió el inmueble que se encuentra en discusión en este proceso, toda vez que el actor sostiene que pertenece por partes iguales a ambos convivientes, mientras su contraria asevera que sólo fue ella quien aportó en la adquisición. Dejando de lado la posibilidad de la existencia de que en el acto pueda haber habido una interposición real de personas puesto que el enajenante no conocía la verdadera situación entre los adquirentes -o, al menos, la demandada ni siquiera ha alegado que aquél supiera que en realidad era la concubina quien compraba la propiedad-, la acción ejercida por la reconviniente se funda en las derivadas del condominio.

Desde ya aclaro que la sola existencia de un concubinato no hace nacer, por sí mismo, un condominio y, menos aún claro está, la situación en la que pretende colocarse M., en el sentido que pese a aparecer en la escritura traslativa de dominio comprando junto a su oponente por partes iguales, en la realidad de los hechos fue ella únicamente quien aportó el dinero que fuera abonado al contado (u\$s 15.000.-) y después afrontó el pago de los gastos y de las cuotas hipotecarias. Para obtener satisfacción a su pretensión deberá aportar la prueba pertinente y necesaria, la que deberá ser valorada con severidad, toda vez que de otro modo, la unión de hecho podría llegar a producir los mismos efectos patrimoniales que el matrimonio, lo que resulta improcedente (ver S.C. de Mendoza, Sala I, voto de la Dra. Kemelemajer de Carlucci en L.L.1991-C, 377, en especial pág. 382 considerando III; Belluscio, La distribución patrimonial en las uniones de hecho, en L.L. 1991-C, 958, 969; Boretto, Las relaciones patrimoniales entre concubinos en la extinción del concubinato, en J.A. 2001-I, 884, 886; Azpiri, Uniones de hecho, ed. Hammurabi, pág.130 n° 4). Y, como ella introdujo en este expediente la proporcionalidad con que debe decidirse participaron los condóminos en el negocio en cuestión, esta materia litigiosa forma parte del proceso, para lo cual puede recurrir a cualquier medio de prueba, incluidas las presunciones graves, precisas y concordantes, pero creando en el juzgador la suficiente fuerza de convicción para arribar a ese resultado (ver Bossert, Bien adquirido por ambos concubinos y escriturado a nombre de uno de ellos, en J.A. 1979-III, 296, 300 ap. IV; Boretto, op. y loc. cit.; S.C. Mendoza, Sala I, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci recién citado).

Establecidos estos principios, adelanto desde ya que, a mi juicio, la demandada ha logrado su objetivo, con lo que propiciaré la revocatoria del fallo. En efecto, es verdad que -como señalara el juez- cuando contestó el traslado que se le confiriera Z. negó la veracidad de la prueba documental que acompañara su contraria al articular su reconvención (ver fs. 196), pero además de que varios de los instrumentos encuentran respaldo en informes que avalarían su autenticidad, en otros casos se trata de documentos emanados de instituciones que fueron oficiales, como lo fue el Banco Hipotecario Nacional.

Así, deben considerarse auténticos los títulos de ahorro para la vivienda (TIAVI) que suscribiera M. por valor de u\$s 12.000 en el año 1993 (ver fs. 105/09 e informe de fs. 260/80) y recibos de fs. 110/22, de manera que considero que la negativa genérica formulada por el actor carece del efecto procesal que le otorgara el juez. Además, debe tenerse en cuenta que aquélla recibió por su desvinculación de la firma R. H. S.A. en el año 1991 la suma de \$ 6.652,20 (ver planilla de fs. 69, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) y por su despido de B. S.A. en el año 1994 las de \$ 6.625,74 y 13.374,40 (ver planillas de fs.65/6, provenientes del mismo origen). Vale decir, de dichas constancias puede inferirse, con suficiente grado de certeza, que tenía capacidad económica para haber aportado -como afirma- la totalidad del efectivo recibido por el vendedor en el acto de escrituración.

Por el contrario, el demandante, quien pese a que su contraria adujo su insolvencia cuando contestó el traslado de la reconvención sugestivamente no amplió el ofrecimiento de prueba que había formulado en el escrito inicial tendiente a desmentir semejante alegación (ver fs. 198/99), ningún elemento aportó a la causa para demostrar que tenía la suficiente capacidad económica para haber solventado -como asegura- los u\$s 7.500 que dice haber pagado al escriturar. Es más, la única prueba concluyente de su actividad laboral fuera de las genéricas declaraciones de los testigos D. (fs. 325) y F. (fs. 327), lo constituye el informe proveniente de HSBC - Máxima AFJP del

que resulta que aportó a dicha institución de julio a diciembre de 1994 (6 meses) por su trabajo en Aguas Argentinas; del 1/95 al 2/96 (un año y un mes) por su trabajo en F. W. S.A. y ya con posterioridad a la adquisición del inmueble, del 7/97 al 2/98 por su trabajo en N. S.A. (ver fs. 371). Es decir, su actividad laboral era ciertamente inconstante, por lo menos es lo que surge de las pruebas incorporadas al expediente.

Pero existen otros indicios que autorizan a concluir de la manera antes indicada. Me refiero a que ninguna prueba documental aportó al proceso más que una copia simple de la escritura traslativa de dominio, más aún ante la alegación de insolvencia que le fuera imputada por su contraria, y en contraposición a la abundante que ésta agregara, cuya tenencia hace presumir que fue ella quien los sufragó (conf. Llambías, Código civil Anotado, t. II-A pág. 577 fallos citados en nota 28; Salas, Código Civil Anotado, 2a. ed., t. 1 pág. 368, com. art.727, fal los citados en n° 1, letra B). Adviértase que frente a esa acusación, Z. tenía el deber de demostrar que tenía la suficiente capacidad económica para haber afrontado dichas obligaciones, pero observó una conducta totalmente pasiva, lo que ciertamente representa una presunción en su contra.

Es que, si bien es verdad que la carga de la prueba incumbe, en principio, a quien afirma la existencia de un hecho controvertido (art. 377 del Código Procesal), también lo es que, tal como lo ha destacado mi anterior colega de Sala, Dr. Mirás, en la causa publicada en "El Derecho", t. 195 pág. 217, ".ha menester destacar que esta Sala ha sostenido en la c. 299.200 fallada el 8/9/00, con primer voto del dicente, que no debe perderse de vista que la teoría procesalista, al par de establecer sobre qué parte pesa la carga de la prueba de determinado hecho, ha enfatizado la satisfacción del deber de colaboración que incumbe a todas ellas en función de su postura en la relación o situación jurídica objeto del proceso, que constituye una visión solidarista del problema (conf. Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales.", t. V-A, pág. 140). Sostiene Roberto Omar Berizonce que, desde tal óptica solidarista del proceso, el deber de colaboración parte de la buena fe y probidad procesal, con la finalidad de afianzar la eticidad en el debate y el resultado útil de la jurisdicción, añadiendo que esta concepción importa un avance sobre la noción de "neutralidad" del juez teniendo siempre como norte la "verdad jurídica objetiva" (conf. autor cit., "Colaboración procesal, método del contradictorio y régimen de la prueba en el proceso por audiencias", en "Revista de Derecho de Daños", vol. 5 "La prueba del daño - II", bajo la dirección de Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti, pág.122, N°II),."

"Y -continuaba sosteniendo- viene al caso recordar las modernas tendencias sobre las cargas probatorias -que si bien han sido elaboradas con motivo de los procesos en los que se ventila la responsabilidad médica, pueden generalizarse a situaciones análogas- según las cuales, en principio, ambas partes deben contribuir a conformar el plexo probatorio (ver Borda, "Naturaleza jurídica de la responsabilidad médica", en L.L. 1985-A-845, en especial, pág. 849, ap. III; Sala "D", voto del Dr. Bueres, en L.L. 1992-D-579 y nota al pie de Bustamante Alsina, "Prueba de la culpa médica"), llegándose a resolver que el favor probationis o la "teoría de las cargas probatorias dinámicas", se inclina -más allá de todo elemento presuncional- por poner el peso de la acreditación sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo (ver Sala "D", voto del Dr. Bueres antes citado, en L.L. 1991-D-466 y nota aprobatoria de Compagnucci de Caso, "Responsabilidad médica y responsabilidad colectiva", al pie de dicho precedente, en esp. pág. 471 y ss., ap. III"; véase además mi voto en causa 232.399 del 26-2-98).

Por otra parte, constituye otro detalle a resaltar el largo tiempo transcurrido entre la separación de las partes y la iniciación del presente proceso -5 años-, período durante el cual la demandada reconviniente continuó ocupando el inmueble en cuestión frente al silencio de su oponente y, por último, la falta de contestación del traslado del memorial de agravios que se le confiriera al demandante.

Todas estas circunstancias permiten concluir, con un alto grado de certeza, que fue M. la única condómina que aportara para la compra del departamento que figura a nombre de ambos litigantes, sin que existan otros elementos de prueba que tornen verosímil que Z. afrontara no solo el pago del dinero que aparece como entregado en efectivo en el momento de escriturar, sino

también los gastos respectivos y de ninguno de los servicios hipotecarios o derivados de otras obligaciones originadas en la propiedad, es decir, la inscripción del bien a su nombre representa una mera formalidad que no se corresponde con la realidad.

En tales condiciones, la solución anticipada resulta incontrovertible, por lo que, desestimándose la demanda impetrada y haciéndose lugar a la reconvencción, corresponderá declarar que el inmueble de la calle C. n° 3.815, unidad funcional n° 9, ubicada en el segundo piso, de esta ciudad que, según escritura pública n° 172, pasada ante la escribana M. C. G. el 10 de febrero de 1995, inscrita a nombre de A. M. Z. y V. B. M. por partes iguales, pertenece en su totalidad a esta última, debiéndose en consecuencia adecuar la verdadera titularidad ante el Registro de la Propiedad Inmueble en la forma de estilo. Lo expuesto me exime de entrar en la consideración de los reclamos subsidiarios formulados por la ganadora.

Así lo voto, con costas de ambas instancias al actor pues no encuentro mérito alguno para apartarme del principio objetivo de la derrota que estatuye el art. 68 del Código Procesal.

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Dupuis y Racimo por análogas razones a las expuestas por el Dr. Calatayud, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO.

MARIO P. CALATAYUD.

JUAN CARLOS G. DUPUIS.

Este Acuerdo obra en las páginas N° 98 a N° 102 del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, marzo seis de 2014.-

Y VISTOS:

En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de fs. 433/47 y, en consecuencia, se rechaza la demanda impetrada y se hace lugar a la reconvencción deducida, declarándose que el inmueble de la calle C. n° 3.815, unidad funcional n° 9, ubicada en el segundo piso, de esta ciudad que, según escritura pública n° 172, pasada ante la escribana M. C. G. el 10 de febrero de 1995, inscrita a nombre de A. M. Z. y V. B. M. por partes iguales, pertenece en su totalidad a esta última, debiéndose en consecuencia adecuar la verdadera titularidad ante el Registro de la Propiedad Inmueble en la forma de estilo. Costas de ambas instancias al actor, difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez establecido el valor económico del proceso. Not. y dev.-