

//tencia No.66

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR FELIPE HOUNIE

Montevideo, veintiocho de marzo de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**C. H., G. c/ M. P., M.. Medida cautelar. Disolución de unión concubinaria. Casación**", IUE 175-164/2012, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia identificada como SEF 0010-000299/2014, dictada a fs. 218-220vto. por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1^{er} Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva N° 212 del 14 de noviembre de 2013, la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia de Pando de 3^{er} Turno, Dra. Adriana Citadino falló:

"Acógrese la demanda y, en su mérito, declárase la existencia y reconocimiento de la unión concubinaria entre G. C. H. y M. S. M. P. desde enero 2005 hasta agosto 2010, reuniendo los caracteres de unión afectiva de índole sexual, exclusiva, singular, estable y permanente por un lapso mayor a cinco años.

Declárase que el inmueble sito en Independencia XX, Pando, padrón N° XX, fue ad-

quirido por ambos concubinos con caudal común.

Sin especial condenación (...)", (fs. 174-180).

II) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1^{er} Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. Carlos Baccelli, Lilián Bendahan y María del Carmen Díaz, órgano que, por sentencia definitiva N° 299/2014, dictada el 10 de diciembre de 2014, falló:

"Confírmase parcialmente la sentencia apelada, en el sentido que existe un crédito a favor de la actora por su aporte en el bien sito en la calle Independencia XX, padrón XX, solar XX, de la manzana XX de Pando, en el Departamento de Canelones, del 10% a liquidar por el procedimiento dispuesto en el artículo 378 del C.G.P., sin especial sanción procesal (...)", (fs. 218-220vto.).

III) Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso el recurso de casación en análisis (fs. 226-230vto.), por entender que el Tribunal infringió lo previsto en los artículos 5 y 10 de la ley 18.246 y lo establecido en el artículo 140 del C.G.P.

En tal sentido, expresó, en síntesis, los siguientes agravios:

a) Contrariamente a lo que sostuvo la Sala, los bienes adquiridos durante la rela-

ción concubinaria, previamente a su reconocimiento judicial y que son indicados en el proceso como adquiridos con el esfuerzo o caudal común, pasan a tener la calidad de bienes concubinarios por disposición legal, aunque no se modifique el titular documental, que seguirá siendo el concubino que los adquirió. Entonces, estos bienes tienen naturaleza ganancial, equivalente al 50% del bien, siendo totalmente antijurídico considerar que solamente nace un derecho de crédito a favor del concubino perjudicado.

b) La fijación de la recompensa o derecho de crédito a su favor en tan solo un 10% del valor del bien inmueble es el resultado de una errónea valoración de la prueba por parte del tribunal *ad quem*. Tanto de la prueba documental como de la testimonial, surge que contribuía con los gastos del hogar y que aportó para la construcción de la vivienda.

IV) El demandado, evacuando el traslado conferido, expresó que la casación era inadmisibles por extemporánea y que, en su defecto, no podía prosperar por motivos de fondo (fs. 234-239vto.).

V) Por providencia del 18 de marzo de 2015, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1^{er} Turno resolvió conceder el recurso de casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 241).

VI) El expediente se recibió

en la Corte el 21 de abril de 2015 (fs. 246).

VII) Al evacuar la vista que se le confirió, el Sr. Fiscal de Corte expresó que correspondía desestimar el recurso de casación (dictamen N° 1546 del 1° de junio de 2015, fs. 249-250).

VIII) Por providencia N° 637/2015, la Corte dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia (fs. 252).

IX) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia casará parcialmente la sentencia recurrida.

II) En cuanto a la admisibilidad del recurso.

Habida cuenta de que el demandado, al evacuar el traslado de la impugnación deducida por su contraparte, adujo que el recurso de casación en análisis era inadmisibile por haberse presentado fuera del plazo previsto en la ley, corresponde analizar esta circunstancia antes de abordar el mérito del asunto.

En sentido contrario al postulado por el demandado, el recurso de casación se interpuso dentro del plazo de quince días siguientes al

de la notificación de la sentencia previsto en el artículo 271 del C.G.P.

La sentencia definitiva de segunda instancia les fue notificada a ambas partes el 17 de diciembre de 2014 (actuaciones a fs. 222-223).

Por resolución N° 981/2014 (difundida mediante la circular N° 180/2014), la Suprema Corte de Justicia declaró que las oficinas del Poder Judicial no funcionaron desde el 16 hasta el 24 de diciembre de 2014.

Posteriormente, mediante la resolución N° 60/2015 (comunicada por circular N° 10/2015), la Corporación declaró que los días 10 y 11 de febrero de 2015 no funcionaron las oficinas del Poder Judicial con asiento en el Edificio Palacio de los Tribunales, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos.

Entonces, el plazo comenzó a computarse a partir del 2 de febrero de 2015 y vencía el 26 de febrero de 2015 (al no computarse, por haber sido días inhábiles, los días 10, 11 -resolución N° 60/2015 de la Suprema Corte de Justicia-, 16 y 17 de febrero (feriado de carnaval)).

Conforme a la nota de cargo que luce a fs. 231, el escrito de casación se presentó el 26 de febrero de 2015, por lo que no resta más que

concluir que la impugnación fue tempestiva.

En esta línea de razonamiento, no es de recibo el argumento utilizado por el demandado de que la actora no se vio afectada por los inconvenientes técnicos ocurridos en el Palacio de los Tribunales que llevaron a que la Corporación declarara que las oficinas allí instaladas no funcionaron durante los días 10 y 11 de febrero.

Ello, en la medida en que la presentación del recurso de casación era un acto procesal que debía cumplirse en el Palacio de los Tribunales, lugar donde tiene asiento el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1^{er} Turno, motivo que determinó la inhabilidad de los días 10 y 11 de febrero a tal efecto.

III) En cuanto a la naturaleza de los bienes adquiridos durante la relación concubina-
ria (y previo a su reconocimiento judicial).

Con relación a la pretendida infracción de los artículos 5 y 10 de la ley 18.246 por haberse desconocido la naturaleza ganancial de los bienes adquiridos durante la relación concubina-
ria (y previo a su reconocimiento judicial), el agravio no es de recibo.

La Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las diferencias existentes entre el régimen patrimonial derivado de la sociedad

conyugal y la situación de los bienes habidos durante la relación concubinaria antes que ésta hubiese sido reconocida judicialmente, por lo que corresponde reiterar los fundamentos que se expusieron al respecto.

Así, en la sentencia N° 560/2013, la Corporación –en mayoría– sostuvo: (...) *Se desprende de esta disposición [el artículo 5 inciso 2 de la ley 18.246] que luego del reconocimiento inscripto de la unión concubinaria, nace la sociedad de bienes, y ésta, por expreso mandato legal, se rige por las normas de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario. Antes, no cabe remitirse al régimen de la sociedad conyugal, ya que la ley asigna un régimen especial, propio y distinto.*

La remisión a la normativa sobre la sociedad conyugal presupone la vigencia de la unión concubinaria, esto es, su reconocimiento por sentencia judicial; antes de ese reconocimiento, no hay vigencia de la unión concubinaria. Aunque la ley ha sido justamente criticada por su imperfección técnica, este es un aspecto claro: la remisión al régimen de la sociedad conyugal opera luego del reconocimiento judicial, que le da inicio al período de vigencia de la sociedad de bienes.

En este sentido, se ha pronunciado Domínguez Gil, quien expresa:

(...) es necesario distinguir el fenómeno fáctico propio del comienzo de la unión concubinaria, del fenómeno jurídico determinante de su período de vigencia; de lo contrario tendríamos que admitir el absurdo de que la norma exige ociosamente tal período de vigencia cuando le hubiera bastado con aludir simplemente a la unión, a la mera existencia de hecho de la misma (...), (La Ley de Unión Concubinaria) diferencia entre las adquisiciones a título meramente oneroso durante la vigencia del régimen, de aquellas fruto del esfuerzo o caudal común verificadas entre el comienzo de la unión y la vigencia de la sociedad de bienes; justamente porque tal distinción radica en que antes del período de vigencia del régimen, la solución de principio es que los bienes que adquiere cada concubino quedan excluidos del estatuto patrimonial de la unión concubinaria, de allí que sólo cuando éstos provienen del esfuerzo o caudal común, se generen simultáneamente con el nacimiento de la sociedad estos créditos legales para evitar enriquecimientos injustos. Por el contrario, luego de la vigencia del régimen patrimonial, la solución de principio es otra muy diversa, puesto que desde entonces son sociales todas las adquisiciones a título oneroso —en virtud de las normas de sociedad conyugal, llamadas a imperar por la específica remisión del artículo 5— (...), (Domínguez Gil,

Daniel, 'Régimen patrimonial de la unión concubinaria', en A.D.C.U., Tomo XXXIX, págs. 682 y 683; el subrayado no figura en el texto del opúsculo), (...).

En definitiva, y en coincidencia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Corte (fs. 249 y sgtes.) y la jurisprudencia citada, antes del período de vigencia de la sociedad de bienes (reconocimiento inscripto de la unión concubinaria), la solución de principio es que los bienes que adquiere cada concubino quedan excluidos del estatuto patrimonial de la unión concubinaria. Sin embargo, excepcionalmente, cuando aquellos provengan del esfuerzo o caudal común, se genera, simultáneamente con el nacimiento de la sociedad, un derecho de crédito respecto de aquellos bienes otrora adquiridos por uno de los concubinos.

Esta es justamente la solución a la que arribó la Sala en la sentencia recurrida, solución que no merece objeción alguna, desde que supuso una correcta aplicación de la normativa vigente en la materia (artículos 5 y 10 de la ley 18.246).

IV) En cuanto a la errónea valoración de la prueba.

1) El error en la valoración probatoria como causal de casación.

En este punto, la Corte, en mayoría, ha sostenido, con base en el artículo 270

del C.G.P.:

A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, al ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.

En jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...).

A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de de-

recho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...), (cf. sentencias N^{os} 829/2012, 508/2013, 484/2014, entre otras).

A su vez, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, si bien comparte tales consideraciones, destaca que no sólo se requiere la existencia de una contradicción grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, además, ello debe surgir de la forma en que se estructuraron los agravios, aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta. Es necesario que del contenido de sus agravios surja, cualesquiera sean los términos que utilice, que lo que se denuncia es la existencia de una valoración absurda o arbitraria.

Por tratarse, entonces, de un extremo que no surge de la expresión de agravios, la Corporación no puede ingresar a su análisis, a riesgo de incurrir en un vicio de incongruencia. Y en apoyo de su posición, estima del caso citar la sentencia N^o 522/2014 de esta Corte, en la que se expresó: *La trascendencia de la demanda de casación es inusitada, pues la Corte está limitada por ella, o sea que, siguiendo el principio dispositivo, sólo está en capacidad de examinar las causales presentadas por el recurrente dentro de los*

aspectos planteados por el mismo. Si existe una causal viable, pero que el recurrente no aduce, la Corte no puede actuar de oficio aun cuando observe objetivamente su conducencia. La Corte no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia, ni en motivos no invocados expresamente, aunque fueran pertinentes... (cf. Hernando Morales Molina: "Técnica de Casación Civil", pág. 98), (Sentencias N^{os} 648/2006, 770/2008, 135/2009, 357/2009, 414/2009, 110/2010 y 520/2013, entre otras).

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, en una línea similar a la sustentada por la Sra Ministra, Dra. Elena Martínez, entiende que si bien no es preciso utilizar los términos de "absurdo", "irracionalidad" o "arbitrariedad" -que, sin duda, señalan el apartamiento de la discrecionalidad ínsita en la sana crítica-, sí lo es que el recurrente lo explique o fundamente, por cuanto no puede limitarse a señalarlo, sino que, además, debe demostrar la incidencia del vicio denunciado sobre el dispositivo (cf. Fernando de la Rúa, "El recurso de casación en el derecho positivo argentino", edición Zavalía, 1968, pág. 469).

Sobre esa base, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, señala: "No procede en el ámbito casatorio la revisión de los criterios de valoración del órgano de mérito, cuando se trate de pruebas

libradas a los poderes discrecionales, bajo reglas de sana crítica. Ello, por cuanto, implicaría una eventual alteración del material de hecho del fallo que es inmodificable y, sobre el cual debe, eventualmente, dictarse sentencia anulatoria, reemplazando los fundamentos jurídicamente erróneos”.

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, considera que, tal como ha reiteradamente sostenido, la valoración probatoria realizada por el tribunal “ad quem” no resulta excluida de control en casación, en la medida en que, toda vez que se invoca como causal la infracción o la errónea aplicación del artículo 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la eventual vulneración de las reglas de la sana crítica, sin que sea necesario, para que proceda la referida causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, habida cuenta de que la Corte se encuentra habilitada para analizar la adecuación lógica de la decisión adoptada.

Ahora bien, sin perjuicio de los diferentes matices que en torno a este tema sustentan los integrantes de la Corporación, todos coinciden en que el razonamiento probatorio de la Sala supuso un flagrante apartamiento de las reglas legales de valoración de la prueba.

2) En cuanto a la valora-

ción de la prueba cuestionada en autos.

El agravio es de recibo, pero con matices en la argumentación que lleva a esa conclusión de quienes suscriben este fallo.

2.1) A juicio de los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Jorge Chediak y Ricardo Pérez Manrique, así como también para el redactor, la ausencia de toda explicación de la Sala acerca de por qué fijó en un 10% el derecho de crédito de la actora supone un razonamiento probatorio violatorio de la sana crítica que admite su corrección en casación. Violación de la sana crítica de una gravedad tal que, para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux y Jorge Chediak, así como también para el redactor, conlleva una valoración arbitraria de las probanzas allegadas a la causa.

En efecto, la Sala debió indicar cuáles fueron las pruebas que la llevaron a concluir que la contribución al caudal común de G. C. fue menor a la de quien fuera su concubino. Al no haberlo hecho, incurrió en un supuesto de clara arbitrariedad, lo que habilita su corrección en casación. Ello no sólo surge como un imperativo lógico de cualquier argumentación racional, sino que resulta de una regla expresa en nuestro ordenamiento: el artículo 140 del C.G.P., que preceptúa que los jueces deben indicar, concretamente, cuáles son los medios probatorios que fundan principal-

mente su decisión.

De la lectura del considerando III de la sentencia recurrida, surge que, en su primer párrafo, la Sala afirmó que consideró probado que ambas partes trabajaban y contribuían al hogar; luego refiere a la naturaleza jurídica de los bienes adquiridos por los concubinos antes del reconocimiento judicial de la unión concubinaria, para culminar con un brevísimo párrafo en el cual afirmó: "En base a ello y la prueba allegada a la causa el porcentaje de dicho crédito en la especie alcanza al 10% y en tal sentido se modificará (...)", (fs. 220). No puede, entonces, sostenerse que exista una exposición del razonamiento probatorio de la Sala que explique cómo, luego de afirmar que ambos concubinos trabajaban e, incluso, que "vivían con el fruto de lo que ella obtenía como peluquera y como pizzera", se concluya, en un lacónico párrafo final, que la contribución de G. C. "alcanza al 10%".

La ausencia de identificación conlleva ínsita una arbitrariedad, desde que la decisión se impone sin apoyo en hecho alguno, por la sola voluntad de quien la toma.

Ahora bien: en autos no surgen acreditados los ingresos que percibían las partes; sí resulta acreditado que ambos trabajaban, aportando al seno familiar.

No puede ignorarse la abundante prueba testimonial recabada en autos, de la cual surge que la actora trabajó tanto en nuestro país como en España (testimonios de fs. 80, 82, 84, 86, 90 y 95-98). Tales testimonios prueban que G. C. colaboró para la compra del inmueble, ya sea en forma directa o indirecta, aportando a los gastos derivados del funcionamiento de toda familia.

Cabe destacar que si bien de la prueba producida surge que la actora trabajó durante la relación concubinaría, existieron lapsos en que ella no trabajó. En tal sentido, algunos testigos declararon que G. C. no trabajó durante todo el período que estuvo viviendo en España, lo que determina que no corresponda cuantificar su aporte en un 50%, sino en el que se dirá en el numeral 2.3 de esta decisión.

2.2) Por su parte, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, señala que el Tribunal, para arribar a la solución resistida, tuvo de alguna manera que valorar la prueba, aun cuando luego no haya individualizado cuál fue el o los medios probatorios que consideró para motivar la decisión. Subraya que en la sentencia recurrida surge que el único fundamento dado por la Sala para abatir el valor porcentual de la condena fijada en primera instancia fue el siguiente: "En base a ello y la prueba allegada a la causa el porcenta-

je de dicho crédito en la especie alcanza al 10% y en tal sentido se modificará lo impugnado" (fs. 220).

Como se señaló, ello denota una valoración arbitraria, pues no sólo carece por completo de fundamento probatorio (causal de casación no invocada), sino que cualquiera haya sido la valoración probatoria realizada por el Tribunal, no resulta racional (causal invocada por la accionante) mereciendo en todo caso la nota de absurda y arbitraria. Si bien la impugnante no calificó expresamente la valoración probatoria realizada por el Tribunal utilizando la palabra "absurda", lo cierto es que ello surge en forma inequívoca del tenor del recurso.

En tal sentido, la Sala prescindió injustificadamente de la prueba producida en la causa, que da cuenta de que, salvo un periodo de seis meses a un año (fs. 87 y 90 *in fine*), G. C. trabajó en España y en nuestro país a la par que su concubino.

La prueba testimonial confirma que la actora trabajó en una pizzería, en una peluquería, cuidaba un niño, laboró con telas, etc. Incluso, en España, trabajaba los fines de semana (testimonios de fs. 89, 90 *in fine*, 91, 93 y 96; y declaración de ambas partes de fs. 100-101 y 103).

Además, la Sra. Ministra estima que el Tribunal omitió considerar prueba relevan-

te, pues del expediente acordonado por "Homologación de Convenio" de régimen de guarda, tenencia, visitas y pensión alimenticia, las partes debidamente asesoradas, consignaron que: *"El padre de la menor servirá una pensión alimenticia mensual (...) correspondiente al alquiler de la casa y quiosco que se encuentra en el padrón propiedad de ambos comparecientes (...)"*, (fs. 3).

Este reconocimiento expreso adquiere valor de confesión judicial y hace prueba contra la parte que la realiza (artículo 153 del C.G.P.). Además, también convoca la teoría del acto propio, pues traduce la aquiescencia del demandado respecto a la contribución económica que invoca la actora y a su derecho a una cuota parte del valor del inmueble.

En este contexto fáctico y jurídico es dable concluir que G. C., con sus ingresos, también colaboró para la compra del inmueble, ya sea en forma directa o indirecta, permitiendo al demandado -en esta última situación- ahorrar más dinero proveniente de su trabajo, el cual luego fue volcado, en exclusividad, a la adquisición del inmueble.

Por ello, la prueba producida en la causa no admite otra apreciación que la que ahora se propone, pues si existiera otra, apunta la Sra. Ministra, no se estaría ante un supuesto de absurdo evidente.

2.3) En lo que refiere a la cuantificación de la contribución de la actora a la adquisición del bien, habida cuenta de lo expuesto precedentemente, la unanimidad de quienes concurren al dictado de esta sentencia consideran adecuado fijarla en un 40%, por lo que en tal porcentaje del valor del inmueble cabe fijar el importe de su crédito contra el demandado.

2.4) Por último, cabe señalar que la valoración arbitraria de la Sala supone también una ausencia de motivación, por no surgir de la sentencia la identificación de los medios probatorios que la fundan. Sin embargo, al no haberse invocado la ausencia de motivación como causal de casación, no corresponde que la Corporación ingrese de oficio en su consideración.

V) El contenido de este fallo obsta a imponer, en esta etapa, especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Anúlase parcialmente la sentencia recurrida en cuanto fijó en un 10% el derecho de crédito de la actora sobre el inmueble de autos (padrón urbano N° XX de Pando, Séptima Sección Judicial del Departamento de Canelones) y, en su lugar, fíjase su dere-

cho de crédito en un 40%.

Sin especial condenación procesal.

Y devuélvase.

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA