



NEUQUEN, 30 de octubre de 2.018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**LLANQUILEO LUCIANO C/ CASAL NELLY Y OTROS S/ RESARCIMIENTO**", (JNQCII EXP N° 502575/2014), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Fernando **GHISINI** en legal subrogancia (conf. Ac. 5/2018), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Fernando **GHISINI** dijo:

I.- Se dicta sentencia a fs. 260/264 rechazando la demanda, decisión que es apelada por el actor, expresando agravios a fs. 283/286.

Señala que la presente acción se inicia luego de que los herederos de la Sra. Navarrete, quien fuera su concubina, inician la demanda de desalojo del inmueble en relación al cual reclama el resarcimiento económico por las mejoras que dice haber introducido.

Destaca que se encuentra reconocido por los demandados y acreditado, que efectivamente fue concubino de la Sra. Navarrete y que esa convivencia transcurrió en el inmueble de la calle Chubut N°

Afirma que la situación registral del inmueble, actualmente a nombre de los demandados por inscripción de la declaratoria de herederos no fue controvertida y tampoco resulta determinante para resolver la pretensión.

En relación a las mejoras afirma que se encuentra probado que las mismas se efectuaron durante el lapso que duró la convivencia, destacando que el informe de Camuzzi, Gas del Sur señala que la instalación domiciliaria del gas se realizó en el año 1994.

Luego la pericia confeccionada por el Ingeniero Vasallo, que no fue impugnada, acredita indubitadamente como se incrementó la superficie construida.



Detalla que de los estudios y planos adjuntados a la pericia surge que la superficie del inmueble se incrementó en 32,74 m² y la superficie semi-cubierta en 16,43 m², efectuando a continuación un cálculo de la suma que arrojan dichas construcciones de conformidad al valor estimativo informado por el perito.

En esa senda, solicita a este Cuerpo que al sentenciar se cuantifique el importe resarcitorio pretendido en el 50% de la suma que resulte de aquellos, con más la tasa activa a partir de agosto del año 2016.

En cuanto a que la sentencia en crisis afirma que su parte no demostró los aportes en dinero o bienes para financiar las mejoras o el derecho que le asiste a las mismas, expresa que la decisión se hace eco de las afirmaciones de los demandados cuando al contestar la demanda señalaran que su parte nunca contaba con trabajo estable, y da por cierto que durante 40 años de convivencia nunca aportó ni para su propia subsistencia, ni para el grupo familiar.

Declara haberse desempeñado como albañil durante toda su vida laboral, siendo jubilado en la actualidad, de modo que inexorablemente cabe concluir que tuvo una vida laboral activa.

Afirma que el único ingreso de la Sra. Navarrete era una pensión otorgada por el Ministerio de Desarrollo de la Nación, adunando aquí que la mayoría de las mejoras se efectuaron en el año 1994, destacando que en la década del 90 no eran tiempos de abundancia ni para jubilados ni para pensionados.

Expresa que los demandados tampoco acreditaron haber aportado para las mejoras, y concluye que el fallo es absurdo pues sentencia que nadie aportó pero las mejoras se efectuaron.



En cuanto al derecho, solicita se apliquen las normas del nuevo Código Civil y Comercial, y bajo esa pauta se encauce en el carril del enriquecimiento sin causa.

Cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable a su postura y solicita se revoque la sentencia.

A fs. 291 contestan los agravios los co-demandados Alicia, Luis, Nelly y Emilio todos de apellido Casal y solicitan se rechace el recurso y se confirme la sentencia.

II.- De la lectura de los agravios se advierte que la queja central del actor radica en que la sentencia no otorga fuerza convictiva a la pericia técnica que acredita el aumento de la superficie de la vivienda durante los años de convivencia que el apelante transcurriera con la Sra. Navarrete, para fundar su reclamo al 50% del valor de la superficie de las mejoras.

A partir de esas dos cuestiones: convivencia y existencia de una mayor superficie en la vivienda, el actor entiende que cabe establecer una presunción "iuris tantum" respecto de sus aportes y luego, como lógica conclusión, su derecho a solicitarlos.

Sin referirse concretamente a la existencia de una sociedad de hecho por la circunstancia de la convivencia, el actor establece esa presunción, tan es así que su reclamo es por la mitad del valor de las mejoras.

Adviértase que en los términos de la pretensión y luego de los agravios se refieren indistintamente a "resarcimiento"; "aporte"; "reintegro".

No obstante, cabe recordar que el solo hecho de vivir en concubinato no implica una sociedad de hecho, pues para que ésta exista debe darse un aporte en bienes y/o dinero para realizar una actividad que tenga como fin obtener ganancias, utilidades.



La queja del actor en esta instancia revisora radica en que entiende plenamente probados los extremos de su pretensión, por ello es preciso referirse a la cuestión probatoria, pues **para tener por acreditados los aportes a partir de presumirlos, la presunción debe resultar precisa y concordante.**

Repito, el actor puntualiza que a partir de dos hechos que entiende probados: convivencia y mejoras, ello conduce inexorablemente a tener por acreditada su contribución a la mencionada construcción.

Al respecto esta Cámara ha tenido ocasión de señalar: *"En la adopción de los hechos societarios practicados por los concubinos, es menester la adopción de un criterio restrictivo puesto que la relación concubinaria puede crear una apariencia de comunidad de bienes y, en esa forma, caerse insensiblemente en la admisión de una sociedad conyugal irregular..."*

"El concubinato, por prolongado que fuera, no significa ni prueba por sí solo la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos, ya que tal sociedad no se presume..."

"Es decir, que cualquiera que sea el juicio que se tenga respecto de las uniones concubina-rias...el fundamento de la acción no finca en el hecho de la cohabitación sino en el efectivo aporte de bienes destinados al aprovechamiento común" (íd., p.295) ("HERRERA CLAUDIO FABIAN CONTRA GUTMAN VALLES ANA SILVIA S/ DISOLUCION DE SOCIEDAD" (Expte. N° 961-CA-1)." PS 2002 N°94 T°III F°443/451).

El criterio estricto con el que cabe efectuar la valoración de la prueba -no ya su admisión- se relaciona con la premisa de que las uniones concubinarias se cimientan alrededor de propósitos distintos del de obtener utilidades o beneficios económicos para distribuir entre sus integrantes,



siendo éste el elemento esencial para que exista una verdadera sociedad.

Asimismo cabe recordar respecto al carácter *iuris tantum* de las presunciones enumeradas por el derogado artículo 298 del Código de Comercio, (ya enumeradas), y al determinarse su alcance, que es preciso tener presente que las presunciones sólo resultan plena prueba cuando: a.- se funden en hechos reales y probados; b.- por su número, precisión, gravedad y concordancia, produce convicción de conformidad a las reglas de la sana crítica; c.- consistan en inferencias lógicas, directas con relación al hecho, y la conjetura de una relevancia que no permita razonablemente otra posibilidad que la que se pretende hacer valer..." ("ARGENTI SUSANA LAURA CONTRA SUCESION DE ZEC OMAR RUBEN Y OTRO S/ RECONOCIMIENTO DE SOCIO EN S.H.", (Expte. N° 334087/6)-28/7/09-Sala II).

En el caso de autos el reclamo principal que trae a la actora a esta instancia revisora reside en que entiende plenamente probados los extremos de su pretensión a partir de la pericia y la convivencia siendo esos dos hechos los indicios que permitirían tener por acreditados los aportes que reclama.

Continuaba la Dra. Osti de Esquivel en el antecedente mencionado: "En este punto abro un pequeño paréntesis metodológico, pues lo que aquí se analiza es la cuestión probatoria, sin ingresar aún en la figura que supondría la posibilidad de una sociedad..."

"Retomando la cuestión probatoria, cabe recordar que para tener por acreditados los aportes a partir de presunciones, éstas deben resultar serias, precisas y concordantes.

A fin de elaborar la presunción, reitero, los indicios, -entendiendo por tal al hecho conocido que conectado lógicamente otorga entidad al hecho desconocido- deben aportar la prueba plena del hecho indicador.



"Puesto que el argumento probatorio que de esta prueba obtiene el juez, parte de la base de inducir un hecho desconocido de otro o de otros conocidos, es obvio que la prueba de estos debe aparecer completa y convincente en el proceso. Si no existe una plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicadores o indiciarios, resulta ilógico inducir de estos la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga. De una base insegura no puede resultar una conclusión segura." ("Teoría General de la Prueba Judicial" Hernando Devis Echandía -Tomo II- pág. 628/9 -Zavalía Editor- 1974) Sin embargo y para tener por acreditados los aportes a partir de presumirlos, la presunción debe resultar precisa y concordante."

Sentado lo que antecede y en orden a extraer de la pericia la conclusión que pretende el actor, encuentro que **el sólo hecho de la existencia de una mayor superficie no lleva a concluir que la construcción de las mismas haya sido solventada con aporte patrimonial del actor**, destacándose que allí adquiere relevancia lo señalado en la instancia de grado acerca de que no se logró acreditar concretamente ingresos o actividad laboral de la que pudiera luego inferirse la conclusión que aquel plantea.

En cuanto a la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa, es preciso destacar que dicha figura implica un desplazamiento patrimonial sin correlato o contraprestación, que genera el empobrecimiento de una persona a favor de otra sin una causa que legitime ese desplazamiento.

La invocación del enriquecimiento sin causa funda un derecho a repetir, pero no es fuente de una obligación de resarcir, pues la finalidad de esta acción es restituir el equilibrio patrimonial alterado de uno en desmedro del otro y en esa senda es preciso demostrar a cuanto asciende el incremento de un patrimonio en desmedro del otro,



diferenciándose de ese modo del esquema del 50% que plantea el actor.

Por último y en cuanto a la aplicación de las nuevas normas del Código Civil y Comercial, cabe señalar que aún sin tomar posición acerca de su invocación a la presente situación que se originara con anterioridad a la entrada en vigencia, lo cierto es que el nuevo cuerpo legal vino a consagrar en normas, cuestiones que por vía jurisprudencial se venía abriendo caminos.

Sin embargo tampoco desde esa perspectiva cabría hacer lugar al reclamo, destacándose que las normas previstas para uniones convivenciales cobran virtualidad ante la ausencia de pactos en relación a las distintas cuestiones.

Adviértase que el artículo 525 sobre la fijación judicial de la compensación económica, dispone: *"El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:*

a. el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión; b. la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese; c. la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos; d. la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; e. la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f. la atribución de la vivienda familiar.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523".



De modo tal que las diversas circunstancias a las que sujeta esa compensación deben ser objeto de prueba, y así nos encontraríamos frente a un obstáculo similar aún cuando quisiéramos enfocarlo desde esas normas.

Luego el artículo 528 que establece: "*Distribución de los bienes: 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 relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.*"

Tampoco bajo esta norma resultaría posible acoger la pretensión pues el reclamo del actor es por los aportes que dice haber efectuado y no en relación al bien en sí, habiendo quedado descartada ya la posibilidad del enriquecimiento sin causa.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el decisorio recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a cargo del recurrente vencido, difiriéndose la regulación honoraria para su oportunidad.

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.- Confirmar la sentencia de fs. 260/264.

II.- Costas de Alzada al recurrente perdidoso (art. 68 del CPCyC).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. FERNANDO GHISINI
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria

