



JURISPRUDENCIA COMENTADA

ANIDO BONILLA, Raúl

De los bienes adquiridos por un concubino a costa del esfuerzo o caudal común

DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR UN CONCUBINO A COSTA DEL ESFUERZO O CAUDAL COMÚN

RAÚL ANIDO BONILLA

DE LA DISPOSICIÓN LEGAL

En el capítulo “Reconocimiento judicial de la Unión Concubinaria” de la ley 18246, por el que se dictan normas relativas a la unión concubinaria, en artículo 5º, bajo el acápite “Objeto y sociedad de bienes”, se dispone que “la declaratoria de reconocimiento judicial del concubinato tendrá por objeto determinar, junto a la fecha de comienzo de la unión, “la indicación de los bienes que hayan sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes.”

DE LAS SENTENCIAS Y SUS RAZONES

En la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de primer turno el 6 de junio de 2012 se sostiene que los bienes adquiridos por uno de los concubinos durante la vigencia del concubinato a costa del “esfuerzo o caudal común” de ambos antes del reconocimiento judicial, aún cuando se llegare a dicho reconocimiento y a su inscripción, nunca devendrán en “concubinarios” –conformando la respectiva “sociedad de bienes”-, manteniéndose en la situación de bienes “propios” de quien fuera su adquirente. Así leemos que dicho reconocimiento “no implica per sé que los bienes adquiridos antes de ese reconocimiento pertenezcan a ambos concubinos”. Ello en cuanto “la mera indicación de bienes de los arts. 5º lit. b y 9º lit. A, implica tan solo reservar acciones personales entre los unidos”. La razón la hallan, siguiendo a Arezo y a Domínguez Gil, en

que transformar la naturaleza jurídica de las adquisiciones, implica la mutación de la respectiva titularidad dominial; lo que, de admitirse, causaría grave distorsión a la seguridad jurídica, derecho de terceros (acreedores, cónyuge de algunos de los concubinos, alteraciones en el tracto sucesivo registral, valores fundamentales del Estado de Derecho). De ahí que, aquel concubino que “aportare” “esfuerzo o caudal” a fin de la adquisición onerosa de un bien por el otro concubino, sólo será titular de un crédito; aún cuando “la declaratoria de reconocimiento judicial del concubinato” determine que dicho bien fue adquirido a expensas del esfuerzo o caudal común.

En la misma sentencia, además, se sostiene que, aún siendo los bienes adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común, su titular es una persona jurídica, que “es diferente de la persona física, y los bienes que tenga en propiedad aquella, aunque suene redundante le pertenecen a la misma, las personas físicas en todo caso, podrán ser titulares de acciones de la misma, pero no de los bienes de la misma.”

En la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de segundo turno el 7 de octubre de 2015 también se niega la existencia de una comunidad de bienes entre los concubinos con anterioridad al nacimiento de la respectiva “sociedad de bienes”, reconociéndosele a la concubina “un crédito sobre el valor de las cuotas abonadas por el demandado a la cooperativa de vivienda durante la duración de la unión concubinaria reconocida” que se fija en el 25% de dicho valor.

En la sentencia número 217/2016 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de primer turno el 22 de junio de 2016 se mantiene el referido criterio, entendiendo que “la mera “indicación de bienes” de los arts. 5° lit. b y 9° lit. A, implica tan solo reservar acciones personales entre los unidos. Sin alcanzar jamás a transformar la naturaleza jurídica de las adquisiciones, esto es sin modificar la titularidad dominial. En tal postura, en tal sentencia, además de las posiciones de Arezo y Domínguez Gil, citan las de Luz Calvo y Ema Carozzi; en cuanto la primera escribiera que los bienes adquiridos antes del reconocimiento no cambian de naturaleza al producirse el mismo, y la segunda agrega que ello es así si la unión concubiniaria se disuelve sin reconocimiento previo.

DE LOS BIENES ADQUIRIDOS A COSTA DEL CAUDAL COMÚN POR LOS CÓNYUGES

La expresión a costa del “esfuerzo o caudal común” no es nueva en nuestro sistema jurídico. En el artículo 1955 numeral 1° del Código Civil se dispone que “Son bienes gananciales: 1°.- Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno solo de ellos”.

Rams Albesa¹, al comentar el artículo 1347-3° del Código Civil español², ha escrito que con la referencia al “caudal común” “se intenta por el legislador situar una frontera clara y terminante...entre lo adquirido a costa o en sustitución de bienes privativos...o en sustitución de otros

1 Joaquín J. RAMS ALBESA, *La sociedad de gananciales*, Tecnos, 1992, pág. 131

2 El que dispone que “Son bienes gananciales... 3°. Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los esposos.”

gananciales que darán lugar al ingreso en la masa común de nuevos o distintos gananciales...”; por lo que, a su juicio, sería elemental concluir “que nos encontramos en presencia de un supuesto ordinario de subrogación real...”. La construcción gramatical, nos dice, “nos sitúa ante un supuesto lineal y directo de subrogación por empleo, es decir, ante la inversión de unos caudales, que ya vienen calificados de comunes o gananciales, con los que se adquiere un nuevo bien al que corresponderá en lógica y en derecho el mismo tipo de titularidad que tenían aquéllos, por los que será sin más ganancial”.

Pero, además, a pesar de disponer dicho caudal común, la adquisición puede efectuarse, conforme el artículo 1955 numeral 1° de nuestro Código Civil, “para la comunidad o para uno solo de ellos.” En el caso que se adquiriera para uno solo de ellos, igualmente será ganancial. Y, en consecuencia, participará de la naturaleza asignada a tales bienes y de la misma sociedad conyugal. En tal sentido recordamos, las afirmaciones de Martínez Sanchíz³, quien, al estudiar las fuentes castellanas de la sociedad conyugal, ante afirmaciones de que “...la mujer, que no adquiere la propiedad en acto, sino en potencia o “en crédito”, observa “un dominio nebuloso por contraste con el que ejerce *in solidum* su marido”. Pero aún así, sostiene que el dominio marital, de aquel entonces, no estaba exento de limitaciones. Por de pronto, nos dice, “se encuentra afecto a la carga de la comunicación, *onus communionis*, en expresión feliz de Covarrubias; es decir, de algún modo débilmente atemperado.” Y dicha carga de comunicación la hallamos presentes aún hoy en nuestro Código Civil que determina “la comunicación” del dominio de cada cónyuge en relación a cada bien que hubiera adquirido a título oneroso “a costa del

3 José Ángel MARTÍNEZ SANCHÍZ, *Régimen económico matrimonial y comunicación de bienes*, Colegios Notariales de España, 2003, pág. 81

caudal común” al patrimonio autónomo comunidad postganancial.

Y ese dominio, de cada cónyuge, “afecto a la carga de la comunicación”, “de algún modo débilmente atemperado”, se aproxima a lo que, en la doctrina italiana, voces como las de De Paola y Busnelli -citadas por Corsi⁴- nos plantea como patrimonio de destinación; frente a afirmaciones, como las de Oppo y Schlesinger, que nos hablan una “masa fluida y mutable” que se expresa como una “entidad-valor” y no como cotitularidad de bienes. Pero ya estemos ante un patrimonio de destinación o una “entidad-valor”, en ambas fluirá plenamente la subrogación real, la que integra la tipificación de todo patrimonio autónomo. Y la respectiva comunicación.

Así vemos cómo en nuestro sistema jurídico, a consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal, se verifica una comunicación de bienes de un dominio individual o condominio a un patrimonio de destinación (comunidad postganancial). Y, precisamente, creemos que no genera, como se sostiene en la jurisprudencia comentada, “una grave distorsión a la seguridad jurídica”. La que, en su caso, en prevenida por la publicidad registral, a través de disposiciones como la de que “mientras la sentencia (de separación de bienes) no sea inscripta no surtirá efectos contra terceros” (artículo 1985), junto a la que “la separación de bienes no perjudica los derechos adquiridos con anterioridad por los acreedores” (artículo 1993).

Vaz Ferreira⁵ y Arezo⁶ han sostenido, respectivamente, que la partición de la co-

4 “Il regime patrimoniale della familia”, Milano-Dott. A. Giuffrè editore, 1979, pág. 59

5 Eduardo VAZ FERREIRA, *Tratado de la sociedad conyugal*, tomo II, 3ª edición actualizada, ASTREA, Buenos Aires-1979, pág. 318

6 Enrique AREZO PÍRIZ, “La liquidación de la sociedad conyugal”, Rev. de la AEU, tomo 75 (7-12), 1989, pág. 315

munidad postganancial retrotrae sus efectos al día en que el respectivo bien que se le adjudica a un comunero entró en “la comunidad” y que la eficacia de la partición “atravesada todo estado que no sea de derecho exclusivo” que sólo “se a detener en el momento en que el bien ingresa a la sociedad conyugal, porque la misma sociedad es un estado –si no de indivisión- donde no hay un derecho exclusivo, en el sentido estrictamente romano de la palabra.” Por ello Arezo creía “que el efecto declarativo de la partición de la indivisión postcomunitaria se retrotrae al momento en que el bien ingresa a la comunidad”. Sin embargo Cambiasso⁷ ya se planteaba la duda de hasta qué momento se retrotrae el efecto declarativo de la partición en la comunidad postganancial. Creemos, junto a ella, que dicho efecto se retrotrae hasta el momento que nació la comunidad, al disolverse la sociedad conyugal, en el que, como dijéramos, se produjo la comunicación de la titularidad de un cónyuge o cotitularidad de ambos a la universalidad de derecho “comunidad postganancial”. En tal sentido recordamos que Martínez Sanchíz⁸ nos dice que la comunicación se produce al disolverse el matrimonio (la sociedad conyugal); lo que implica “transformar la naturaleza jurídica de las adquisiciones”.

DE LA DOCTRINA DE LA TRANSFORMACIÓN

Creemos que dichas razones y explicaciones hallan su justificación en la llamada por Vallet de Goytisoló⁹ “doctrina de la transformación”, que fuera iniciada por

7 Susana CAMBIASSO, en Rev. de la AEU, tomo 75 (7-12), 1989, pág. 315

8 Ob. cit. pág. 102

9 Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudio sobre derecho de cosas*, 2ª edición, ampliada, volumen I, Montecorvo, Madrid-1985, pág. 245

Windscheid y defendida principalmente por Böking y Elvers. Dicha doctrina la utiliza Vallet de Goytisolo a fin de explicar la figura de los derechos sobre derechos, recordándonos que por la misma “el derecho sobre derecho se concentra en un vínculo obligatorio del titular del derecho principal, dirigido a transformar el derecho sobre derecho en derecho sobre la cosa objeto del derecho base.

Así vemos cómo un usufructo sobre un crédito que deriva de la obligación de dar un bien corporal se transforma en un usufructo sobre el respectivo bien corporal que sustituye a aquél, o la prenda sobre un crédito se transforma en una prenda sobre el bien corporal que, al satisfacerse el crédito, ingresa en el patrimonio del deudor prendario en sustitución del respectivo crédito. Aquí observamos nuevamente como se transforma la naturaleza de un usufructo de un crédito en un usufructo sobre un bien corporal, un derecho de crédito en un derecho real. Por el mismo camino se puede sostener la “transformación”, retomando el verbo “transformar” que se recoge en las sentencias, de la cotitularidad en el “caudal común” en los bienes que lo sustituyan total o parcialmente.

Aunque Vallet de Goytisolo nos plantea otras teorías, como la “teoría del doble objeto”, que, recogiendo el planteo de Ennecerus, afirma que algunas facultades del titular influyen sobre el derecho mismo y otras recaen sobre su objeto. Y, él mismo¹⁰, continuando en su estudio sobre los derechos sobre derechos, nos dice que en los derechos positivos, constituidos sobre otros derechos, se observa que el verdadero objeto no es el derecho limitado, sino aquél bien que lo sea de éste. Sin perjuicio de afirmar¹¹ que la categoría de los dere-

chos sobre derechos se corresponde a una expresión lingüística figurada que encubre un fenómeno jurídico más complejo”.

Volvamos al caso de los concubinos. Si un concubino fuera titular de un derecho real limitado sobre un crédito del otro concubino, al cobrar éste el mismo, cumpliéndose la respectiva prestación, aquél usufructo recaerá sobre el bien de cuya prestación de dar era acreedor, por lo que, siguiendo la postura manejada por Vallet de Goytisolo y Ennecerus, veríamos como el objeto de aquél derecho real limitado de un concubino sobre el crédito, no tenía por objeto tanto el respectivo derecho sino el objeto (bien) del mismo, o, más bien, el bien que se corresponde a la prestación de dar de que era titular el concubino acreedor.

Por consiguiente, admitiendo que los derechos se transforman, creemos que no puede situarse en situación más desventajosa el concubino que es cotitular del “caudal común” que el concubino que es titular de un derecho real limitado en un crédito del que es único titular el otro concubino.

DEL ESFUERZO O CAUDAL COMÚN

En dicha disposición se nos habla de bienes “adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común”. Si acudimos al significado de “caudal” hallamos¹² el de “hacienda, bienes de cualquier especie, y más comúnmente dinero”; como significado de “expensas” encontramos el de “a costa, por cuenta, a cargo de alguien”; como significado de “común” se nos presenta la locución adverbial “en común” que significa en comunidad, entre dos o más personas, conjuntamente” y el adjetivo “dicho de

10 Ob. cit. pág. 248

11 Ob. cit. pág. 249

12 Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22ª edición.

una cosa: Que, no siendo privativamente de nadie, pertenece o se extiende a varios”; y como significado de “esfuerzo” hallamos el de “empleo de elementos costosos en la consecución de algún fin”. Así en la expresión “del esfuerzo o caudal común” encontramos el sentido de bienes en comunidad entre los concubinos, que, aunque no fueren privativamente de ninguno de ellos, le pertenecen en cuanto fueron adquiridos (a costa) en común.

La expresión “caudal” la hallamos en el artículo 1937 del C.Civil, refiriéndose al “caudal social”, en comunidad entre quienes fueran socios de la disuelta sociedad civil; en el artículo 1955 numeral 1° del Código Civil, en que se enuncia como bienes gananciales “los adquiridos por título oneroso...a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno solo de ellos”; en el artículo 2006, en materia de comunidad postganancial, en que se habla de “caudal” de dicha comunidad; en el artículo 2008 del Código Civil se nos habla del “caudal” que “compondrá el fondo de gananciales”. En el artículo 991 se habla del “caudal hereditario”. En el artículo 377 del Código Civil se habla del “caudal inventariado”, para, en materia “De las diligencias y formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela”, referirse al conjunto de los bienes del menor, incluso “todos los créditos y deudas del menor de que hubiere comprobante o sólo noticia, los libros de comercio o de cuentas y, en general, todo lo perteneciente a la sucesión”. Y finalmente se habla del “caudal” en el artículo 122, que dispone que los alimentos han de ser proporcionados al caudal de quien los da...” Como vemos, en el horizonte de la normativa que conforma nuestro Código Civil, la expresión “caudal” se corresponde a un conjunto de bienes que son considerados unitariamente a fin de la disolución de la

sociedad civil, del inventario de la comunidad postganancial, del cumplimiento de las obligaciones del albaceazgo, del ejercicio de la tutela o de la determinación de la cuantía de una prestación dineraria. Por lo que la expresión “caudal” se corresponde a un conjunto de bienes que son considerados unitariamente a determinados fines.

Así en los bienes que componen que se correspondan al “esfuerzo o caudal común” hallamos una situación de comunidad, la que fuera funcional a fin de la adquisición de nuevos bienes. Y, además, en dichas sentencias se admite como fuente generadora del “caudal común” el esfuerzo o trabajo de cualquiera de los concubinos, en lo que encontramos una situación análoga a la prevista en el artículo 1913 del Código Civil, en el que, en el título “De las compañías o sociedades”, se prevé la figura del “socio industrial”. De ahí que la solución marcada por el citado artículo 5° literal de “esfuerzo o caudal común” es coherente con nuestro sistema jurídico, en el que ya al “esfuerzo” (“industria”) se lo admitía como aporte, y, por ende como bien.

DE LA COMUNIDAD

Miquel González¹³ nos recuerda que el problema de la naturaleza jurídica de la comunidad es un problema enlazado íntimamente con temas tales como sujeto, objeto y derecho subjetivo. Se trata básicamente de si un mismo objeto, o una pluralidad de ellos considerados unitariamente se atribuyen a varios sujetos mediante un único derecho subjetivo o mediante varios derechos subjetivos. En todo caso, hay que explicar cómo se distribuye o reparte tal atribución entre los distintos sujetos; lo que consigue partes intelectuales de la cosa, del derecho o de su valor. Igualmente hay que explicar cómo se compatibilizan tantos

13 Jose María MIQUEL GONZÁLEZ, en comentario al artículo 392 del Código Civil Español, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo V, vol. 2°, pág 8

derechos iguales sobre la misma cosa. Hay que explicar cómo la propiedad de toda la cosa puede seguir siendo propiedad sin ser exclusiva y la limitación que sufre sin que se haya constituido un derecho real sobre ella.

Creemos que, a fin de contestar las preguntas de Miquel González, en los bienes que conforman el conjunto del “caudal común” nos hallamos ante un único objeto, aunque esté conformado por una pluralidad de bienes, que son considerados unitariamente, y en relación a los cuales, en razón de dicha consideración, cada concubino sólo es titular de un derecho subjetivo. En similar sentido Miquel González nos plantea que cuando los únicos dos copropietarios disponen enajenan conjuntamente “la cosa común”, no asistimos a tres disposiciones, una de cada parte y otra del conjunto; sino que tal enajenación tiene de especial en la disposición conjunta la coordinación, pero no objetos distintos.

Larenz¹⁴ sostiene que el Derecho común no está dividido, sino articulado en derechos parciales que son diversos del derecho total, no sólo cuantitativamente, sino también cualitativamente, permanecen ligados entre sí y en su conjunto representan el derecho total. En el caso del “caudal común” de los concubinos la cotitularidad de cada uno de ellos en el “derecho total” (que recae en dicho caudal) está ligada entre sí. Ligazón de la que se derivan los límites respectivos, entre los que se presentan los vínculos de destinación.

DE LA ADMINISTRACIÓN DEL “CAUDAL COMÚN”

En las situaciones de comunidad se ha entendido aplicable la regulación presente

14 Citado por MIQUEL GONZÁLEZ en comentario al artículo 392 del Código Civil Español, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo V, vol. 2º, pág. 10

en regulación de la administración de la sociedad civil, y, concretamente en el artículo 1904 del Código Civil. Así Cestau¹⁵ ha entendido que se aplica a la comunidad (“indivisión”) por extensión lo dispuesto en el artículo 1904 numeral 2º del Código Civil, ya que en la opinión corriente lo dispuesto en el citado numeral no lo es en función del *affectus societatis*. Ahora, frente a la regla contenida en el inciso primero del artículo 1904, Cestau nos dice¹⁶ que “según la doctrina, no es dable aplicar extensivamente la regla contenida en el inciso primero del artículo 1904 y, por tanto, no cabe presumir (el mandato recíproco en) la indivisión hereditaria”, lo que nosotros llevamos a toda comunidad. En el inciso primero de dicha disposición leemos que “Si no se ha confiado la administración a ninguno de los socios, se entiende que cada uno de ellos a recibido de los otros el poder de administrar...”.

Pero, a su vez, aunque entendamos que cada uno de los comuneros del “caudal común” es titular de la facultad de administración, se nos plantea la determinación de los actos y negocios de administración. Así Larrondo Lizarraga¹⁷ nos remite a la opinión de Miquel, quien considera que el ámbito de la administración es económico y no jurídico, por lo que caben en ella los actos de disposición, tales como las ventas de cosas perecederas. De ahí que Larrondo Lizarraga nos diga que se está en presencia de un acto de administración, simple administración u ordinaria administración, cuando se realizan actos de conservación y defensa del patrimonio, disfrute o inver-

15 Saul D. CESTAU, “Indivisión hereditaria” en Rev. AEU, tomo 72, enero a junio de 1986, números 1 a 6, pág. 414

16 Ob. cit. pág. 33

17 Joaquín María LARRONDO LIZARRAGA, *La eficacia del acto dispositivo no unánime sobre bienes de la herencia indivisa*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. 1994. Págs. 216 y ss.

sión de sus rendimientos y mejoramiento de aquel, de suerte que se emplean normalmente sus elementos patrimoniales conforme a su naturaleza y destino económico, sin que por ello se vea afectada su sustancia. Desde que estamos ante una comunidad (del “caudal común”) que se presenta dinámica, en cuanto en “su naturaleza y destino económico” se encuentra presente la adquisición de bienes a su “costa”, la *ratio legis* de esta peculiar comunidad se aproxima a la de la sociedad civil; por lo cual podemos llegar a admitir que adquisición de bienes a costa de dicho caudal común se corresponde a un acto de administración, en cuanto la misma se halla delimitada y admitida por la “naturaleza y destino” del fondo común.

Mientras que, por el contrario, nos dice Larrondo Lizarraga, se está en presencia de un acto de disposición, riguroso dominio o extraordinaria administración, cuando se realizan actos de enajenación, renuncia, gravamen o alteración, de suerte que se emplean anormalmente sus elementos patrimoniales de manera distinta a su naturaleza y destino económico, disminuyendo o alterando su sustancia. Si nos adentramos en el mundo de los conceptos, el uso de todo o parte de bienes que conforman el “caudal común” se corresponde a un acto de disposición, riguroso dominio o extraordinaria administración, que requerirá el consentimiento de ambos comuneros.

Por consiguiente debemos estar en presencia del concreto negocio jurídico a fin determinar si, en razones económicas, se corresponde a una u otra categoría. Pero aún cuando se entendiera que se está ante un acto de administración, la afectación del bien a la comunidad (“caudal común”) se mantendrá. En los casos decididos por las citadas sentencias creemos que nos hallamos ante negocios de disposición,

de riguroso dominio o de administración extraordinaria; por lo que, a fin de la disposición del “caudal común” a tal fin, fue necesaria el consentimiento de ambos comuneros.

DE LA SEGURIDAD JURÍDICA ESTÁTICA

En la disposición del dinero que conformara el “caudal común” necesariamente se encuentra presente el principio de seguridad jurídica estática, que Vallet de Goytisolo¹⁸ describiera como la seguridad jurídica del propietario poseedor, que, en nuestro Código Civil se concretiza en el artículo 489, en que se dispone que “El dominio o propiedad se considera como una calidad inherente a la cosa, como un vínculo real que la liga al dueño y que no puede romperse sin hecho suyo”. Por lo cual la disposición del dinero que conformara el caudal común necesariamente tuvo que ser consentida por el concubino no adquirente, ya expresamente, ya tácitamente. Y, tácitamente, a través de conductas como las enunciadas en disposiciones como el artículo 2294 del Código Civil, en que leemos que “vale..., la prenda de cosa ajena, cuando el dueño, capaz de contratar, ...estando delante calla y no contradice”, que se corresponde a la “a ciencia y paciencia del dueño” de que nos habla del artículo 751; sin perjuicio de planteárenos, en el artículo 1453 inciso segundo, la convalidación del respectivo poder de disposición (o de adquisición) del titular del derecho afectado, ya mediante la ratificación, ya mediante el aprovechamiento de la respectiva adquisición. En esta última disposición leemos la expresión “se aprovecha de ella”, en el caso la concubina cotitular

18 Juan Bms. VALLET DE GOYTISOLO, “Seguridad jurídica estática y seguridad jurídica dinámica”, en *Revista Jurídica del Notariado*, número 33 (enero-marzo 2000), pág. 212

del “caudal común” se aprovecha de la adquisición que con dinero del mismo otorga exclusivamente el otro concubino. Y, aprovechar, significa¹⁹ “emplear útilmente algo, hacerlo provechoso” tanto como “hacer bien, proteger, favorecer”. Lo que equivale al “útil” del artículo 393 del Código Civil. Así Schlesinger²⁰ escribía que el aprovechamiento (“*profitto*”) “concepto genérico, subsiste toda vez que sea posible concluir que la prestación destinada al acreedor le haya generado, aún indirectamente, una ventaja equivalente a la que le hubiera procurado si se hubiese ejecutado directamente en sus manos”.

Si un solo concubino dispuso de dinero que conformaba el “caudal común” a fin de adquirir un bien sólo por él, creemos que, a fin de entender legítima su conducta, lo hizo “a ciencia y paciencia” del restante concubino, quien, quizás, callara y no contradijera la utilización de dinero que integraba el “caudal común” a tal fin. Pero si de algo debemos estar seguros es que, aún en tales casos, la concubina que no consintió la respectiva adquisición, necesariamente se debe “aprovechar” de ella. Tanto como, en el caso del artículo 393 del Código Civil, el menor se aprovecha de “los actos y contratos” otorgados por su tutor en los que éste omitiere que los otorgaba “en representación del menor”. Creemos que en esta disposición hallamos una norma ejemplar, de la que no podemos apartarnos al resolver casos como los que originaran las citadas sentencias. Fijémosnos en las similitudes, el tutor adquiere formalmente para sí con dinero del menor, y el concubino adquiere formalmente para sí con dinero del “caudal común”. Aquél se aprovecha del respectivo “acto o contrato”, el concubino no adquirente no puede

tener diferente suerte. Si la tuviera, estaríamos ante una incoherencia en el sistema jurídica, la que no podemos admitir.

DE LA AUTORIZACIÓN CONSTITUTIVA

Auricchio²¹ nos habla, en el ámbito del consentimiento preventivo del acto jurídico ajeno, junto a la autorización integrativa, de la autorización constitutiva; la que plantea, siguiendo a Carraro, como aquella que determina el nacimiento de un poder jurídico de disposición o de una legitimación a actuar en relación a un patrimonio ajeno. Así, nos dice, el consentimiento preventivo subordina no solo el válido ejercicio de un poder ya existente, sino la misma existencia de dicho poder.

Esta autorización se concretiza en el párrafo 185.1 del BGB, en el que leemos que “Una disposición que sobre un objeto adopta un no titular, es eficaz si se efectúa con el consentimiento del titular.” Recordemos que el dinero que integraba el “caudal común” fue utilizado por quien no era su titular, o, por lo menos su único titular. En la doctrina alemana, Medicus²², al tratar las asignaciones objetivas, escribe que el propietario no sólo puede transmitir su propiedad en conjunto, sino también constituir a favor de un tercero facultades taxativas, por ejemplo, mediante un poder de disposición; remitiéndonos a la antes transcrita disposición.

Sin embargo, la dificultad mayor de la figura se encuentra en la imposibilidad de considerar el poder de disposición como situación jurídica autónoma, para poder ser atribuida negocialmente a otro suje-

19 Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22ª edición.

20 Piero SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Giuffrè, Milano-1961, pág. 168

21 Alberto AURICCHIO, “Autorizzazone” en *Enciclopedia del Diritto*, pág. 504

22 Dieter MEDICUS, *Tratado de las relaciones obligacionales, volumen I*, Bosch, 1ª edición, marzo de 1995, pág. 661

to. Von Schey y Carraro²³ nos dice que también se ha hablado de la autorización como fuente de obligaciones para del patrimonio del autorizante; de modo que la obligación que nace del “consentimiento preventivo” del *dominus* hace que ingresen en su patrimonio las consecuencias activas y pasivas del negocio cumplido por el autorizado. Tal postura, nos dice Mengoni²⁴, se explica solo en relación a los negocios de adquisición, pero no explica la autorización a disponer, que es la que más le interesa, en cuanto el acto de disposición del autorizado es destinado a tener, por lógica necesidad, una repercusión inmediata en el patrimonio del autorizante, titular del derecho en objeto.

En casos, como los que motivaran las citadas sentencias, si estuviéramos ante una autorización constitutiva, y la admitiéramos, vemos cómo igualmente ingresa en el patrimonio del concubino no adquirente, la cotitularidad del bien adquirido, a fin de integrar el “caudal común” del que saliera el dinero a fin del pago del respectivo precio.

Frente a aquella postura la doctrina italiana reaccionaba repitiendo la disposición que excluye los actos unilaterales como fuente de obligación que se concreta en el artículo 1987 del Código Civil de 1942²⁵. Y, para superar tal objeción, Minervini ha hablado de contrato con efectos en relación al solo proponente, basándose en el artículo 1133 de aquél Código. Mientras que Mengoni²⁶, partiendo del presupuesto de que la autorización crea solo una facultad de disposición, afirma que la legitimación del tercero se presenta como un efecto reflejo de la autorización, en cuanto la legitimación a actuar viene ligada directamente a

la facultad de disponer, y no al acto que constituye la fuente de dicha facultad.

Por tal vía Mengoni nos dice que la autorización excluye la ilicitud del negocio dispositivo del autorizado, con referencia a la pérdida o limitación del derecho; en cuanto en la autorización a disponer del derecho de parte de otro sujeto (autorizado) no tanto se revela como acto sino como efecto jurídico. Así Mengoni²⁷ postula la autorización para disponer como un medio de legitimación en razón de la atribución de la facultad de disposición. En tal sentido afirma que el negocio de autorización no puede ser concebido, a la par de la representación, como una apropiación anticipada de los efectos jurídicos conexos a un acto sucesivamente otorgado por otro sujeto; mientras que el acto de disposición del autorizado es otorgado *in nomine proprio*, y, por consiguiente, los efectos son destinados a producirse inmediatamente en su patrimonio: solo en el aspecto real, por lógica necesidad, ellos repercuten directamente en el patrimonio del autorizante, provocando la pérdida o limitación de un derecho subjetivo. El autorizante se limita a reconocer la legitimidad de la influencia en su patrimonio del negocio otorgado en nombre propio por el autorizado.

Pero si la autorización le provoca al autorizante la pérdida de su derecho, al mismo tiempo que la afectación del “caudal común”, la lógica, por lo menos teleológica, determina que la correlativa adquisición le beneficie, restituyendo el equilibrio al “caudal común”. Si aquella autorización determina una repercusión patrimonial en el patrimonio (“caudal común”) del concubino no disponente del precio, también determina la misma repercusión del subrogado en dicho “caudal común”.

23 Citados por Auricchio, ob. cit., pág. 507

24 Luigi MENGONI, *L'acquisto a "a non domino"*, società editrice “vita e pensiero”, MCMXLIX, pág. 48

25 “La promesa unilateral de una prestación no produce efectos obligatorios fuera de los casos admitidos por la ley (2821)”.

26 Luigi MENGONI, *L'acquisto "a non domino"*, società editrice “vita e pensiero”, MCMXLIX, pág.

27 Ob. cit. pág. 51

Así Mengoni insiste en que la autorización no significa apropiación, sino reconocimiento, por el autorizante de la licitud del acto dispositivo de su derecho, y, por tanto, sujeción al mismo, que se produce en cuanto al autorizado le es conferida la facultad de disposición. En similar sentido se pronuncia Auricchio, concluyendo que el consentimiento preventivo del *dominus* no es de por sí irrelevante, aunque no alcanza a dar vida en cada caso a una figura jurídica autónoma, pero la razón de su relevancia varía cada vez según las circunstancias.

DE LA REPRESENTACIÓN INDIRECTA DE PARTE DEL CONCUBINO ADQUIRENTE

Creemos que debemos recordar las figuras de “la representación indirecta *ad alienandum* o mandato para enajenar” y del mandatario que obra a nombre propio. En nuestro Código Civil hallamos esta figura en el artículo 2068 del Código Civil, en el que se nos habla que “el mandatario puede en el ejercicio de su cargo contratar a nombre propio...”

Ante el artículo 1717 del Código Civil español²⁸, Gullón²⁹ ha entendido que lo adquirido pertenece directamente al mandante, que el mandatario que posee los bienes adquiridos no es poseedor en concepto de dueño, y que el mandatario no puede oponer a la acción del mandante la prescripción adquisitiva ordinaria por falta de

posesión en concepto de dueño. De ahí que Gullón sostuviera que en las relaciones entre mandante y mandatario se producen los mismos efectos que en la representación directa, si bien con un *plus*, que es la necesidad de poner en consonancia la realidad de la adquisición del mandante con su exteriorización o apariencia.

Díez-Picazo³⁰ nos dice que el fundamento último de la postura de Gullón, a la que él adhiere, es el rechazo al discurso de quienes sostienen que el propietario es el mandatario, cuando el artículo 1717 no establece más consecuencia que la de *denegatio actionis*, y el concepto dogmático de la representación se demuestra inexacto. Como se parte del postulado de que la representación indirecta no es verdadera representación, hay por ello que negar dogmáticamente que produzca unos efectos similares a los de la auténtica y genuina representación.

Si aplicamos la construcción de Gullón y Díez-Picazo, desde que el concubino que adquiere lo hace a su nombre con una necesaria autorización (mandato tácito) del restante concubino, lo adquirido por aquél necesariamente ha de ser común, integrando el “caudal común”.

DEL NACIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DE DAR

Ante la actuación del mandatario a nombre propio, Luminoso³¹ nos cuenta cómo en los primeros años de vigencia del Código Civil de 1942, la doctrina predicaba la tesis de la transferencia directa a favor del mandante, por la que el bien adquirido por el mandatario en nombre propio

28 Dicho artículo dispone que “Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante” “En este caso el mandatario es el obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. Exceptuase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.” “Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.”

29 Citado por Luis Díez-Picazo, *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid-1979, pág. 274

30 Ob. cit. pág.273-274

31 Angelo LUMINOSO, *Appunti sui negozi traslativi atipici. Corso di diritto civile*. Giuffrè editore, Milano-2007, págs. 22 y 23

se transfiere recta vía del tercero hacia el mandante y el acto del que habla el artículo 1706 se correspondía a un mero acto de reconocimiento, necesario al solo fin de inscripción registral, y no de un negocio con efectos traslativos. Aún cuando reconocían la inadmisibilidad de los negocios abstractos en el sistema jurídico italiano; en tal línea se pronunciaban voces como la de Pugliatti.³² Vemos cómo tal postura coincide con las de Gullón y Díez-Picazo en España, generando las mismas consecuencias jurídicas.

Otras voces en la doctrina italiana aplicaban un tratamiento análogo al de la venta de cosa ajena: el mandatario se encuentra gravado, en razón del mandato, por la obligación de hacer adquirir el derecho al mandante mediante la estipulación de un negocio gestorio, de modo que una vez adquirido el bien por el mandatario, la propiedad del mismo pasaría automáticamente al mandante en base a un mecanismo (al que llaman doble adquisición automática) idéntico al previsto en el primer inciso del artículo 1706, en que se lee que “el mandante puede reivindicar las cosas muebles adquiridas por su cuenta por el mandatario en nombre propio, salvo los derechos adquiridos por terceros por efecto de la posesión de buena fe.” Por lo cual, nuevamente, estamos ante una adquisición del respectivo bien por ambos concubinos a fin de integrar el correspondiente “caudal común”.

Sin embargo, Luminoso³³ nos cuenta que la doctrina más seguida, apegada al texto de la disposición, postula el nacimiento, por efecto del mandato, de una verdadera y propia obligación de dar, la que se ejecuta mediante un negocio de pura transferencia a favor del mandante, un verdadero pago traslativo. Pero, aclara

Luminoso, a fin de la validez del negocio traslativo de ejecución es necesaria la *expressio causae*, que, en el caso, se trata de un válido mandato, el que deviene la causa en sentido objetivo del pago traslativo. Si seguimos esta postura vemos cómo el restante concubino deviene acreedor, pero no como se lo trata en las referidas sentencias, sino de la transferencia a su favor del respectivo bien (o su cuota, o derecho parcial) adquirido “a costa del caudal común”, y, dicho pago transitará, conforme la regulación contemplada en el artículo 1449 inciso primero del Código Civil, a través de un acto de cumplimiento (paga) y transferencia; conformando uno de los casos que Luminoso ha llamado de prestaciones aisladas, y que la jurisprudencia italiana, en sentencias como la de casación número 454 de 14 de febrero de 1973, calificara de “pagos traslativos”, configurando de pura transferencia a favor del mandante. Mientras dicho pago no se ejecute permanecerá en el patrimonio del concubino que adquirió un bien “a costa del caudal común” con su concubino una afectación a tal fin.

DE LA AFECTACIÓN

Bianca³⁴, ante la nueva redacción del artículo 2645-ter del Codice Civile, que la reglamenta el “vinculo real de destinación de fuente negocial”, nos dice que la eficacia real del mismo surge a través de su relevancia externa y su oponibilidad a terceros aún cuando nazca de la voluntad de uno o varios sujetos. Así encuentra en tal figura un acto atípico de destinación patrimonial (la conformación del “caudal común” y la adquisición de bienes con el mismo destino), el que califica, remitiéndonos a Rascio³⁵, como “acto real”, y siguiendo a Bian-

32 S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, Milano 1965, págs. 419 y ss., 439 y ss.

33 LUMINOSO, ob.cit. pág. 23

34 Mirzia BIANCA, “L’atto di destinazione: problema applicativi”, en *Rivista del Notariato*, 2006, pág. 1175-1176

35 V.RASCIO: “Universalità patrimoniali”, en *Noviss. Dig. It.*, XX, Torino, página 105

ca³⁶, “de organización de bienes en una unidad funcional”. Ya hemos señalado que, por lo menos, en el “caudal común” presenciamos una comunidad funcional, que bien podemos llamar, siguiendo a Rascio “organización de bienes en una unidad funcional”. Lo que nos lleva a que la afectación, en situaciones de comunidad (como la del “caudal común”), transite, por lo menos instrumentalmente, por el camino de la “obligación real”; recordándonos Roca Juan³⁷ que en la cotitularidad las obligaciones más que *propter rem*, son *propter comunitatem*, conformando situaciones en las que “en la relación concreta de reparto vive y se mueve el derecho subjetivo real” en que la obligación real engarza en la estructura de la concreta relación. Por lo que, en el caso en que un concubino adquiera un bien a su nombre (*nomine proprio*) con dinero que estaba marcado por la destinación patrimonial del “caudal común”, aquel bien, y la respectiva titularidad (derecho subjetivo) se encuentran marcados por la referida afectación *propter comunitatem* derivada de la cotitularidad y destinación del patrimonio denominado “caudal común.”

En la doctrina quebequense, Roy³⁸ nos ha dicho que la afectación se presenta como un acto de autoridad del propietario en relación a su bien o a una masa de bienes, un acto de autoridad por el que se reserva una cosa a un fin determinado. Y, repetimos, dicho acto de autoridad se halla presente en la constitución del mismo “caudal común”. Así, nos dice, la afectación imprime al bien una destinación, una

dirección, un fin. Entre las funciones de la afectación nos plantea la determinación de una opción entre las varias utilizaciones. Por tal vía Roy³⁹ nos dice que la afectación es la expresión del *jus utendi* en su aspecto jurídico. Y, precisamente, la afectación recaerá en el “caudal común”, y, concretamente, en el *jus utendi* del mismo. La utilidad jurídica del derecho de propiedad que recae sobre el “caudal común” se halla tan limitada, como las que se presentan en los patrimonios de destino; tanto que leemos cómo Canals Brage⁴⁰ escribe que la hipoteca se corresponde a “un negocio de separación patrimonial que crea un destino”, y que⁴¹ “el derecho de crédito es la obligación garantizada, a la que viene destinado, sujeto o vinculado el bien afecto”. Atias⁴² nos ha planteado la utilidad de la cosa como expresión del aspecto jurídico de la propiedad, escribiendo que el derecho de disposición implica la libertad de dejar de ser propietario.

DE LA SUBROGACIÓN REAL

Ello coincide con el fundamento que Saleilles⁴³ asignara a la subrogación real. Ello en cuanto él señalaba la importancia que tiene en la subrogación la idea de afectación de un bien a un fin determinado, al cual sirven sus rentas. Cuando un bien recibe una afectación de este género, se le considera en su valor pecuniario más que en su individualidad material y viene a ser un simple medio de realizar el fin querido. También para Henry⁴⁴ la subrogación real

36 Quien plantea la destinación unitaria en sentido subjetivo, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, La proprietà, Milano 1999, pág. 82

37 Citado por de CASTRO VÍTORES, *La obligación real en el derecho de bienes*, Centro de Estudios Registrales, 2000, pág. 446

38 Brigitte ROY, *L'affectation des biens en droit civil québécois*, La Revue du Notariat, Montréal, Vol. 103, diciembre de 2001, pág. 388

39 Ob. cit. pág. 390

40 Fernando CANALS BRAGE, *La hipoteca como patrimonio de destino*, Fundación registral, 2013, pág. 107

41 Ob. cit. pág. 157

42 Christian ATIAS, *Droit Civil. Les biens*. Tomo I, Librairies Techniques, pág. 83

43 Citado por María Luisa MARÍN PADILLA, “La formación del concepto de subrogación real” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1975, pág. 1177

44 Citado por María Luisa MARÍN PADILLA, ob. y pág.

es un procedimiento jurídico abstracto, independiente de las causas que lo motivan; asociada a las relaciones económicas de las que ella no es más que la traducción, es decir, asociada a la idea de valor y de propiedad de afectación. Así la afectación, en este caso, inherente al “caudal común”, determina una separación patrimonial de los bienes que lo componen frente al patrimonio de sus cotitulares, en razón de su destino. Y ello, precisamente, determina la admisibilidad de la subrogación real. Y, por consiguiente, que la finca que se adquiriera a título oneroso con dinero del caudal común por cualquiera de los concubinos, necesariamente integrará dicho “caudal común” y el patrimonio determinado por el vínculo de destino que él encarna.

Ello lo reconoce Marín Padilla⁴⁵, nos dice que las clases de subrogación real que los autores modernos reconocen se derivan de su distinción entre bienes o patrimonios de afectación y de restitución. En consecuencia, nos dice Marín Padilla, dichos autores plantean como efecto de la de la subrogación real la conservación sobre el bien nuevo de la afectación y la obligación de restituir a que los bienes antiguos estaban sometidos. Así se conserva la “entidad-valor” de que nos habla parte de la doctrina italiana.

La afectación como *ratio legis* de la subrogación real se mantiene en la doctrina española. Así Roca Sastre⁴⁶ nos ha dicho que la subrogación real debe admitirse normalmente siempre que se trate de conservar para su destinación el valor de un bien sometido a una *afectación especial* o siempre que se trate de asegurar *la restitución de un cuerpo de bienes*. De ahí que

crea⁴⁷ que la subrogación real tiene su campo de aplicación no sólo en los casos concretamente contemplados por la ley, sino en todos aquellos otros en los que concurren supuestos análogos de aplicación de la subrogación real. Así observa cómo se aplica la subrogación real en los patrimonios especiales (ganancial, dotal, del ausente, hereditario en caso de aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario, fideicomiso, patrimonio hereditario en la petición de herencia y en la cesión de derechos hereditarios), en los patrimonios de fin, y en los patrimonios de restitución, y, “respecto de *bienes concretos* o singulares, la subrogación tiene lugar en los previstos expresamente por la ley y en los asimilados por aplicación analógica, y cuando existe disposición o convenio de los interesados estableciendo la subrogación, bien autorizándola a priori, bien concertándola a posteriori. Y, al analizar los efectos de la subrogación real, Roca Sastre⁴⁸ sostiene que consisten simplemente en que la situación jurídica preexistente subsiste intocada, sólo que en vez de afectar a la cosa originaria pasa a afectar a la que ha sustituido a ésta. Y, al comentar su funcionamiento en la régimen de gananciales, nos dice⁴⁹ que por ella “queda asegurado el equilibrio económico entre las...masas patrimoniales y su ajuste a la realidad...”. Y, ello precisamente lo vemos, aún en la regulación del ordenamiento territorial en disposiciones como las contenidas en el artículo 41 de la ley 18308, en que se nos habla de “en proporción a sus aportaciones”, y en el artículo 286 inciso tercero de la ley 19149. Y, así, nuevamente se nos impone la subrogación real en los casos que originaran las citadas sentencias que comentamos.

cit.

45 Ob. cit. pág. 1179

46 Ramón Ma. ROCA SASTRE, “La subrogación real” en Revista de Derecho Privado, año XXXIII número 385, abril de 1949, pág. 284

47 Ob. cit. pág. 286

48 Ob. cit. pág. 290

49 Ob. cit. pág. 291

Marín Padilla⁵⁰ nos dice que la subrogación real es un principio general de conservación de un derecho, a pesar del cambio material de su objeto, mediante una conservación en valor individualizado por su origen y procedencia y, al mismo tiempo y en casi todas las ocasiones en las que ella interviene, se nos presenta como principio general complementario con el principio también general del enriquecimiento injusto, constituyendo un remedio más, distinto de la acción “*in rem verso*” y de la “*condictio*”, para prevenir o remediar el equilibrio patrimonial injustamente perturbado. Y, en relación al que llama elemento estable de la subrogación real, afirma⁵¹ que, en aplicación del mismo, el derecho real “se traslada sobre el nuevo objeto que sustituye al antiguo, se traslada en toda su identidad y con todas sus características”. Desde que se trata de un principio, como lo dijera Larenz⁵², encontramos el principio a través de un viaje de retorno desde la regulación a los pensamientos de la regulación que subyacen bajo ella y desde los cuales la regulación aparece como algo dotado de sentido, y cuando de se trata de principios de Derecho justo, como algo justificado. Así Larenz⁵³ enseñaba que se debe distinguir el principio, como pensamiento jurídico director o conductor, y las regulaciones o decisiones de casos concretos, en que el principio se concreta o se despliega en el interior de un Derecho positivo. Ante esto nos preguntamos que, si no admitimos la afectación, y en base a ella la concreción de una subrogación real ¿Qué sentido se le encuentra a la disposición que establece que “La declaratoria de reconocimiento judicial de concubinato” tenga “por objeto determinar” “la indicación de los bienes

que hayan sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes”?⁵⁴

También García-Bernardo Landeta⁵⁵ halla el fundamento de la subrogación real en un principio conservador de los derechos subjetivos, a pesar del cambio de su objeto o del destino de los mismos en los derechos que le sustituyan para perpetuar sus afectaciones. Entre los elementos de la subrogación real se encuentran la fluctuación, el contravalor y la decisión, pudiendo surgir ésta de la voluntad, testamentaria o contractual, o de la ley.

Además García-Bernardo Landeta⁵⁶ liga la afectación y la subrogación real; afirmando que la afectación sirve para tipificar la subrogación real sin necesidad de un casuismo. Y la afectación, sostiene, es un destino determinado por un fin, que en la subrogación real se concreta en impedir, inmediatamente, un enriquecimiento injusto en caso de una fluctuación patrimonial. Así anticipa un concepto de subrogación real como el de que aquella institución cuyo fin es conservar el destino de los de-

50 Ob.cit. pág. 1192

51 Ob.cit. pág. 1195

52 Karl LARENZ, *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*. Civitas, reimpresión 1991, pág. 35

53 Ob. cit. pág. 36

54 García-Bernardo Landeta nos ha dicho que la deuda de valor utiliza la subrogación real con fines liquidativos para evitar los daños de una novación prematura. Así nos dice que Pierre-Francois destina un capítulo al estudio de la subrogación real como procedimiento técnico de conservación y revalorización de la deuda de valor; afirmando que cuando la deuda de valor tiene por objeto un valor incluido en un bien o representa el valor de un bien, esta obligación se ha extendido al valor del bien que sirve de medida al momento del pago. Pierre-Francois afirma que la deuda de valor es utilizada por el legislador francés en el párrafo último del artículo 1469 para mantener el equilibrio pecuniario entre las masas. Sin embargo García-Bernardo Landeta afirma que la subrogación real interviene para asegurar la permanencia de la deuda de valor, mantener la variabilidad de su expresión monetaria y evitar el efecto novatorio que podría resultar de las diversas vicisitudes que afectan el bien en caso de enajenación o pérdida. De ahí que nos diga que la subrogación real tradicional confiere una protección “*in natura*” a los derechos amenazados y la imperfecta asegura una garantía en valor.

55 Ob. cit. pág. 108

56 Ob. cit. pág. 118

rechos en sí mismos (a pesar del cambio de su objeto), o en los que los reemplacen impidiendo inmediatamente un enriquecimiento injusto. Y el destino, en esta materia, ya lo habíamos hallados en el mismo del “caudal común”. Además, creemos, que el principio de subrogación real se liga con el de proporcionalidad, que Larenz⁵⁷ planteara como “interdicción de la excesividad”. Ello en casos como los que plantea la relación concubinaria en relación a los bienes que se adquieren a expensas del “caudal común”, los que, precisamente, se los determina a fin de “determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes”; la que, de por sí, revela un sentido de proporcionalidad.

A su vez García-Bernardo Landeta⁵⁸ contrapone a la fórmula general del Derecho privado “tantos objetos, tantos derechos”, la de la subrogación real “dos objetos, un solo derecho”; aclarándonos ella vale para un solo titular y es subjetiva, la que completa a través de la afirmación de De Castro: “una sola fuente, un solo derecho”. Sin embargo García-Bernardo Landeta distingue entre subrogación real perfecta e imperfecta. En la subrogación real perfecta no hay adquisición ni pérdida de derechos, sino cambio de sus objetos; mientras que la subrogación real imperfecta afecta a la titularidad del nuevo derecho de reemplazo, la cual queda marcada por la procedencia del bien antiguo o reemplazado que les señala el mismo destino. El título adquisitivo del derecho enajenado o reemplazado indica la afectación al mismo destino del derecho nuevo o de reemplazo, bien a un patrimonio especial, bien a un fin determinado y el destino del derecho adquirido o de reemplazo queda sellado por su procedencia, por el destino del derecho sustituido o enajenado.

57 Ob. cit. pág. 144

58 Ob. cit. pág. 121

En la materia creemos que estamos ante un nuevo derecho, por el que él y su objeto, reemplazan al dinero que integrara el “caudal común”; manteniéndose la afectación y destino referidos. Y, por consiguiente, la cotitularidad del derecho subjetivo que tienen como objeto al mismo.

DE LOS BIENES QUE HAYAN SIDO ADQUIRIDOS A EXPENSAS DEL CAUDAL COMÚN PARA DETERMINAR LAS PARTES CONSTITUTIVAS DE LA NUEVA SOCIEDAD DE BIENES

En el artículo 5° en el acápite “objeto y sociedad de bienes” se nos dice que la declaración de reconocimiento judicial del concubinato tendrá por objeto determinar...B) La indicación de los bienes que hayan sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes”.

A través de la expresión “la indicación de los bienes que hayan sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes” observamos los índices de tipo propios de las universalidades. Barbero⁵⁹, al analizar la estructura jurídica de la categoría de la *universitas*, nos la presenta como categoría lógica que se compone de tres elementos: las cosas, el conjunto (*il complesso*), y la consideración unitaria (*sub specie universitatis*). Así nos explica que las cosas son los efectivos objetos de derecho, que no vienen considerados en base a su individualidad singular, sino en base a la individualidad del conjunto. Y el conjunto desarrolla una función de determinación, de cuáles y cuántos son objeto

59 Domenico BARBERO, *Le universalità patrimoniali*, Giuffrè, Milano -1936, pág. 85

de derecho: cumple la función de elemento determinante. Ello conlleva que la identidad de los objetos de derecho se determine en base a la individualidad del conjunto. Y el tercero elemento de que nos habla Barbero⁶⁰ es la consideración del conjunto mismo sub specie universitatis, lo que conlleva la unidad de la consideración.

Los bienes que integran dicho “caudal común” conforman un conjunto, el que, precisamente, es considerado unitariamente a fin de la determinación de las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes. Pero, al constituirse esta “nueva sociedad de bienes”, aquellos bienes considerados unitariamente como “caudal común” se comunican a la ella. En tal sentido recordamos la expresión de MARTÍNEZ SANCHÍZ⁶¹, quien, ante la explicación histórica del régimen económico matrimonial, nos habla del reconocimiento de que la causa última de la comunicación se localiza en la ley. Y, en este caso, la ley es el artículo 5° literal B de la ley 18.246.

Además, debemos recordar que las universalidades están marcadas por la subrogación real. Así Barbero⁶², comentando la regla “*in universalibus praetium succedit ecc.*”, nos la presenta en una doble formulación: A) “*Solum* (no “*semper*” por consiguiente) *in universalibus iudiciis praetium succedit loco rei ut hic* (se nota: habla de la *hereditatis petitio*); *in particularibus secus*”. B) “*In universalibus praetium succedit loco rei, secus in particularibus*”.

La segunda de las reglas bartolianas, referida a la subrogación “en el campo del derecho sustancial”, Barbero⁶³ nos dice que tiene razón de ser y es plenamente justificable, expresándolo a través de la sucesión

de cosa a cosa; en cuanto el precio (las monedas que lo componen), en el fondo, no es más que una particular especie de cosa. Además nos dice que en casos en que la naturaleza del conjunto devenga menos rígida, crece la posibilidad de sustitución; siendo en las *universitas iuris* donde alcanza el máximo de elasticidad, desde que se trata de conjuntos puramente ideales en los que es máxima la posibilidad de sustitución; permitiendo la del precio a cualquier cosa.

Sin perjuicio de ello, Vallet de Goytiso-⁶⁴ lo nos advierte que en las universalidades la subrogación real coexiste con la determinación *sub specie universitatem*. En tal sentido nos remite, entre otros, a De Luca, en cuanto éste escribiera que la taberna, como cuerpo universal, siempre es una y la misma, y no cambia por las variaciones de las mercancías, sino que, con razón, se subrogan las nuevas en lugar de las antiguas. Frente a lo cual Vallet de Goytiso-⁶⁵ nos ha dicho que la aparente subrogación, que no es tal, sino fruto de la determinación *sub specie universitatem*. Como ejemplo de ello menciona el caso de la nueva oveja que queda comprendida en el usufructo del rebaño, las nuevas mercancías en la hipoteca de la *tabernae*. Y estos casos son aplicación, más que de la subrogación real, de la determinación *sub specie universitatem*. Y, en tal sentido nos dice que De Luca⁶⁵ empleaba la subrogación en su más amplia acepción jurídica, comprendiendo incluso la producción orgánica de las *universitas facti* animadas, verbi gracia, *grege vel armento*. A través de ellos vemos que, aunque no exista sustitución, pueden nuevos bienes ingresar al régimen jurídico del “caudal común”.

DE LA FIJACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO

En la regulación del objeto y sociedad de bienes, contenida en el artículo 5° de la

60 Ob. cit. pág. 88

61 “Régimen económico matrimonial y comunicación de bienes”, Colegios Notariales de España, Madrid-2003, pág. 87

62 Ob. cit. pág. 109

63 Ob. cit. pág. 120

64 Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre garantías reales*, segunda sección, Editorial Montecorvo, Madrid-1984, págs. 348-349

65 Citado por VALLET DE GOYTISOLO, ob. última citada, pág. 353

ley 18246, se nos dice que “la declaratoria de reconocimiento judicial del concubinato tendrá por objeto determinar:...B) La indicación de los bienes que hayan sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común....”

De tal modo nos hallamos ante una “declaratoria” de “reconocimiento” de los bienes “adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común”. El reconocimiento, en materia de derechos reales, es admitido en nuestro Código Civil en el artículo 634, en el que leemos que “El título constitutivo de las servidumbres que no pueden constituirse por sólo la posesión, según el artículo precedente, puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño actual del predio sirviente.” Y, en el artículo 633, se dispone que “Las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas no aparentes, sólo pueden constituirse en virtud de título.” Nin y Silva⁶⁶ indica entre las fuentes de aquella disposición el artículo 883 del Código Civil chileno, el artículo 695 del Código Civil francés y el 634 del Código Civil italiano de 1865.

Granelli⁶⁷ ha apreciado en este caso una *contra se pronuntiatio* junto a un negocio de fijación⁶⁸, aún cuando en sentencias, como la casación número 5924 del 14 de noviembre de 1979, adviertan de la inidoneidad de la fijación negocial a fin de producir *ex se* efectos traslativos de *iura in re*. ¿Pero se tratan en esta materia del “caudal común” de “efectos traslativos”? Granelli⁶⁹ también distingue dicha situación de aquella en que se plantea de la disociación entre titularidad formal por un lado, y titularidad jurídica (coincidente con la situación de “*appartenenza sostanziale*” por otro. Así como también nos habla de jurisprudencia

que afirma que las situaciones de adquisición de propiedad no surgen de meros actos declarativos que determinen la titularidad de un derecho, sino que presuponan lógicamente que tal derecho exista efectivamente; no pudiéndose reconocer lo que no existe. A lo que decimos que el referido reconocimiento de la referida “... indicación de bienes”, presupone la existencia de dichos bienes conformando un patrimonio autónomo (universalidad) distinto del patrimonio de cada concubino. Lo que determina la necesaria admisibilidad de la subrogación real.

Durante la vigencia del Código civil italiano de 1865, autores como Pacifici Mazzone⁷⁰, y durante la vigencia del actual Código Civil italiano, Graziani, sostienen que la norma presenta como única *mens legis* la de operar exclusivamente en el campo probatorio. Frente a dicha postura, autores como Cicu y Giorgianni⁷¹ hallan en la figura del reconocimiento “una función sustancial de acto constitutivo” con eficacia de transformar en situación de derecho una situación de hecho, consistente en el ejercicio de la servidumbre, eventualmente ilegítima por defecto originario de título. Mientras que, entre ambas, se presenta una postura ecléctica que nos dice que el reconocimiento de servidumbre presenta alternativamente relevancia procesal y probatoria, o bien sustancial y dispositiva, dependiendo que preexistiese o no un válido título constitutivo de la servidumbre reconocida. Creemos que, en el caso que nos ocupa, nos hallamos ante un reconocimiento de relevancia meramente procesal y probatoria, pues el “caudal común” y el derecho subjetivo a él ya existían.

DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DINÁMICA

En dichas sentencias se sostiene que, de admitirse una cotitularidad en los bienes que se adquieran por un concubino a

66 Celedonio NIN Y SILVA, *Código Civil de la República Oriental del Uruguay*, A. Monteverde y Cía., Montevideo-1943

67 Carlo GRANELLI, *La dichiaazione ricognitiva di diritti reali*, Giuffrè editore, Milano-1983, pág. 43

68 Ob. cit. pág. 47

69 Ob. cit. pág. 55

70 Citados por GRANELLI, ob. cit. págs. 218-219

71 Citados por GRANELLI, ob. cit. págs. 219-220

expensas del “caudal común” con el restante, se causaría una “grave distorsión a la seguridad jurídica, derecho de terceros (acreedores, cónyuge de algunos de los concubinos, alteraciones en el tracto sucesivo registral, valores fundamentales del Estado de Derecho).”

Canaris⁷² nos ha planteado el sistema como ordenamiento de “principios generales del derecho”; definiendo el sistema como un *ordenamiento axiológico o teleológico de principios generales del derecho*, donde con la nota de orden teleológico se alude más al elemento de coherencia valorativa y con la nota de los principios generales se alude más a la unidad interna. A lo que ha agregado⁷³ que *los principios despliegan su verdadero contenido de sentido en un juego de recíproca complementación y limitación*.

Si bien la cotitularidad del “caudal común” implica un patrimonio de destino que determina la subrogación real, ello se corresponde a la llamada seguridad jurídica estática. La que Vallet de Goytisolo⁷⁴ llamara la *seguridad jurídica del propietario poseedor*.⁷⁵ Pero ese principio, y las normas que lo concretizan, coexisten con otros principios generales del derecho, limitándose recíprocamente. Y, entre estos otros principios hallamos la seguridad jurídica dinámica, la buena fe y la confianza.

La seguridad jurídica dinámica la describe Vallet de Goytisolo como la *segu-*

ridad jurídica de quien se buena fe adquiere de un titular aparente (seguridad jurídica dinámica). Esta seguridad, en nuestro sistema jurídico, se concretiza en disposiciones como la contenida en el artículo 1318 del Código Civil; en la que leemos que el propietario (“el que pagó lo que no debía”) “no puede perseguir la especie poseída por un tercero de buena fe a título oneroso”, mientras que en el artículo 1317 se dispone que “el que de buena fe ha vendido la cosa cierta y determinada que se le dio como debida, es sólo obligado a restituir el precio de venta y a ceder las acciones que tenga contra el comprador que no la haya pagado íntegramente”.

Fijémonos que a través de las citadas normas se protege a quien adquiere de buena fe a título oneroso de quien no es propietario; y, aún en tal caso, adquiere la propiedad, no necesitando de prescripción alguna. Así en sentencia número 120 dictada por la Suprema Corte de Justicia dictada el 27 de mayo de 2005 se protege a los terceros adquirentes de buena fe del quien fuera un adquirente solo aparente en razón de la nulidad de contrato hábil por el que, seguido de la tradición, formalizara una adquisición inexistente o nula. Postura que fuera seguida, en nuestra doctrina, por BLENGIO⁷⁶ y BERDAGUER⁷⁷. La razón: los principios de seguridad jurídica dinámica y de confianza que se concretan en normas como el citado artículo 1318 del C. Civil. Y, por el mismo principios, se protegerá a quien adquiera del concubino que se cree es legítimamente único propietario, sin afectación alguna, del respectivo bien.

72 Claus-Wilhelm CANARIS, *El sistema en la Jurisprudencia*, Fundación Cultural del Notariado, 1998, pág. 55

73 Ob. cit. págs. 63-64

74 “Seguridad jurídica estática y seguridad jurídica dinámica”, *Revista Jurídica del Notariado*, número 22, pág. 212

75 Luis-Felipe RAGEL SÁNCHEZ, en *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, tirant lo blanch, Valencia-1994, pág. 161, nos ha dicho que “todo derecho dominical necesita para su plena eficacia una forma notoria, y por otra parte, toda exteriorización adecuada de un derecho real produce efectos jurídicos específicos. Esta idea no es nueva. Aparece ya recogida en el Fuero viejo, al ordenar que “ninguna ereditat non se deben vender de noche nin de día puertas cerradas” (Ley 2ª, tít. I, lib. IV.”

76 “El alcance de la nulidad con relación a terceros. La tutela de la apariencia” en LJU número extraordinario t. 111 págs. 51 y ss. y *Revista Crítica de Derecho Privado* N° 3 año 2006, pág. 145

77 “Fundamentos del Derecho Civil”, t. II FCU, Montevideo-2000, págs. 434 y ss.

En relación a la buena fe, en el ámbito inmobiliario, Vallet de Goytisolo⁷⁸, refiriéndose al sistema español, escribía que la buena fe “a efectos hipotecarios” se define como “...la creencia fundada en la inscripción registral a favor del transferente, y no contradicha por la posesión de otro en concepto de dueño, de que aquél es el titular real y puede disponer de su derecho”. Así la buena fe dinámica, o, mejor, llamémosla inmobiliaria, se concreta, además de la que pueda emanar de la respectiva documentación, no sólo en la posesión del enajenante, sino en que la misma no sea contradicha por otro. Tanto como en el artículo 1150 del Código Civil se nos habla de quien “ha poseído el todo o parte de ella (la herencia) en nombre propio o como único dueño”. Pero, recordamos, la buena fe exige la excusabilidad (no reconocibilidad) del respectivo error, además de su incompatibilidad con la duda y la culpa grave.

Junto a ellos coexiste el principio de confianza, del que Larenz⁷⁹ nos dijera que tiene un componente de Ética jurídica y oro que se orienta hacia la seguridad del tráfico.

Desde que la afectación, la subrogación real, y la consideración sub specie universitatis determinan una cotitularidad del derecho subjetivo del “caudal común”, por su aplicación no se aniquila la protección del adquirente a título oneroso de buena fe. En cuyo caso, la subrogación real determina, que se integre al “caudal común” el precio respectivo, tanto como resulta del artículo 71 del Código Civil en relación al ausente. En tal caso, con en el caso del artículo 1317 del Código Civil, como señalara Pierre-Francois⁸⁰, la subrogación real implica un procedimiento técnico de

conservación y revalorización de la deuda de valor; la que, Pierre-Francois, nos dice, es utilizada por el legislador francés en el párrafo último del artículo 1469 del Código Civil para mantener el equilibrio pecuniario entre las masas. Por lo que, en todo caso, estaremos ante la aplicación del principio general de subrogación real.

CONCLUSIONES:

- 1.- El “caudal común” ya era reconocido en nuestro sistema jurídico, tanto como la comunicación (transformación) de los bienes que se hallaban determinados por el mismo a una situación de comunidad (la comunidad postganancial).
- 2.- La transformación en la titularidad de los derechos ya ha sido admitida, en casos como los que se derivan de situaciones de derechos sobre derechos.
- 3.- El “caudal común” se corresponde a una situación de comunidad funcional.
- 4.- El “caudal común” determina un único objeto (*consideratio sub specie universitatis*) y un solo derecho subjetivo del que los concubinos son cotitulares.
- 5.- La administración del “caudal común” determina el consentimiento de ambos concubinos a fin del otorgamiento o ejecución de negocios y actos de disposición.
- 6.- El consentimiento del concubino no adquirente se puede explicar mediante un “callar y no contradecir”, una autorización constitutiva, o una representación indirecta.

78 Juan B. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre derechos de cosas*, tomo I, pág. 444

79 Ob.cit., pág. 95

80 *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une theorie*, L.G. de D. et J., Paris-1975 citado por GARCÍA-BERNARDO LANDETA

- 7.- La adquisición de un bien a costa del “caudal común” por un solo concubino determina que el bien que adquiere se encuentre afectado a dicho caudal, lo que justifica la subrogación real.
- 8.- Los bienes que componen el “caudal común” se corresponden a una situación de universalidad de derecho, en la que, de por sí, deviene aplicable la subrogación real.
- 9.- El reconocimiento de los bienes adquiridos a expensas del “caudal común” es de eficacia meramente procesal y probatoria.
- 10.- Estas conclusiones no significan una “grave distorsión a la seguridad jurídica”, en cuanto la seguridad jurídica estática y la subrogación real, como principios generales del derecho, coexisten, limitándose recíprocamente, con los principios de seguridad jurídica dinámica, buena fe y confianza.

SENTENCIAS COMENTADAS

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE
FAMILIA DE 1ER. TURNO
N° 183/2012
MONTEVIDEO, 6 DE JUNIO DE 2012**

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: “DALMAS JACOBSON, SUSANA C/ PISANO CHIAZZO, MAURO- LEY 18.246- UNION CONCUBINARIA”-N° de Expediente 2- 39729/2010, venidos a conocimiento de este Tribunal en mérito al recurso de

apelación interpuesto por la parte actora y adhesión de la parte demandada contra la sentencia definitiva N° 107 de fs. 44/47 dictada el día 24 de agosto de 2011 por la Sra. Juez Letrado de Familia de 27° Turno, Dra. Cristina Crespo.

RESULTANDO:

1) Que por pronunciamiento judicial se dispuso el reconocimiento judicial de la unión concubinaria existente entre Susana Dalmas Jacobson y Mauro Pisano Chiazzo desde septiembre de 2003. Se desestima la pretensión de declarar que los bienes individualizados en la demanda fueron adquiridos con el esfuerzo o caudal de los concubinos.

2) Que el letrado patrocinante de la parte actora interpuso a fs. 49/53 vto. contra la referida sentencia definitiva recurso de apelación y en síntesis manifestó: que le agravia que no se hace lugar a la declaración que los bienes individualizados en la demanda fueron adquiridos con el esfuerzo o caudal común de los concubinos. No cabe duda que los bienes adquiridos por los concubinos luego de declarada la unión entre los mismos se regulan como la sociedad de bienes en un 50% para cada concubino.

Agrega, que se debe determinar la normativa aplicable para los bienes adquiridos durante el periodo transcurrido desde la fecha de inicio de la relación concubinaria hasta su declaración judicial. Analiza las dos posiciones doctrinarias existentes y concluye, que la sociedad de bienes se constituye desde la fecha que se declara la existencia del concubinato, época en que los individuos pasan a vivir de consuno y ponen las cosas en común, por ser la recta interpretación del texto legal. En este caso, la unión concubinaria existe desde septiembre de 2003, fecha de reconocimiento de la unión concubinaria y los bienes denunciados en la demanda integran esa sociedad de bienes de acuerdo a la regulación general.

Sostiene, que la existencia del “esfuerzo o caudal común” está sujeta a todos los medios de prueba y a la aplicación de las presunciones legales de orden normal. A su entender, la sentencia que se impugna no valora correctamente los medios de prueba obrantes en autos.

Destaca, que en la demanda se afirmó que durante la unión concubinaria la pareja había adquirido los bienes que se describen en los num. 6), 7) y 8). Y el demandado no controvertió tales afirmaciones. En consecuencia, los hechos no controvertidos no deben ser probados, conforme lo establece el art. 137 C.G.P. Agrega, que ha quedado probado por la declaración de todos los testigos que la actora es médico especializado en psiquiatría y que ejerce su profesión. Los mismos son contestes en la pareja inició su convivencia en la casa sito en Palmas y Ombúes y que durante su relación construyeron la casa sita en Grito de Gloria N° 1376, participando en la compra de materiales y eligiendo diversos artículos de la misma. El demandado no controvertió tal afirmación y no aportó prueba alguna de que se hubiera construido la casa con dinero de su peculio. Por lo que se pregunta, que fundamento tuvo la sentenciante para desestimar que se hubiera construido con el “esfuerzo o caudal común”. Y que a la luz de las reglas de valoración de la prueba no cabe otra interpretación que el reconocimiento de lo solicitado en la demanda. Le resulta evidente, que la parte demandada con su conducta prescindente y no colaboradora en el proceso, pretende valerse de su ocultamiento tras las S.A. para impedir el justo reclamo de la actora. El demandado no controvertió que las S.A. reseñadas fueran de su propiedad. Nadie estaba en mejor situación que el Sr. Pisano para probar quien es el titular de las propiedades que se demandan en autos.

Solicita se revoque la sentencia impugnada y en su lugar, se disponga que los bienes reseñados en la demanda fueron adquiridos con el esfuerzo y caudal común de los concubinos.

3) Sustanciado el recurso, la parte demandada contesta el recurso interpuesto por la contraparte y adhiere al mismo en los términos que da cuenta la actuación de fs. 58/60, expresando en síntesis que; no controvierte el hecho de que vivieron en concubinato, sino que se le quiera aplicar una ley que fue posterior en el tiempo y se hace una aplicación retroactiva de la misma. En ningún artículo de la ley dice que sus preceptos son de aplicación retroactiva. Señala, que de esta unión no hubieron hijos, no se compraron bienes a nombre de ambos, ni producto del querer de a dos, no hubo proyectos de pareja concluidos, por eso la accionante tuvo las dificultades de probar que existían, el hecho es que no existieron. La sentenciante reconoció que hay dos doctrinas sin una solución concluyente y justa de la aplicación temporal de esta ley. Por lo que no se debería concluir del articulado de la misma lo que no quiso decir. No se le puede reclamar a una persona hoy, lo que desconocía antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 18.246.

Expresa, que la sentenciante interpreta fehacientemente la maniobra de la actora, quien quería aprovecharse de cualquier cosa que pudiera rescatar a los efectos de incrementar su patrimonio. La misma no probó quien compró su casa, el automóvil en que anda, los viajes que hizo, etc. Entiende, que la actora trata de esquivar de mala fe que no hubo sociedad de bienes en la unión de pareja que tuvieron, ya que no probó de ninguna forma lo que pretendía para sí. Solicita se revoque en su totalidad la sentencia recurrida.

4) El representante letrado de la parte actora a fs. 63/64 evacua el traslado de la apelación deducida por el demandado, expresando que: le resulta sugestivo que la contraparte reconozca expresamente la existencia de unión concubinaria y sus efectos económicos pero plantea una objeción “de procedimiento”. Por tanto, no existe una controversia sobre la existencia de los derechos sino sobre la forma de ejercerlos. Señala, que el planteo sobre la retroactividad la ley ya fue rechazado por la sentencia de primera instancia y que doctrina y jurisprudencia han establecido que la misma no es retroactiva sino de aplicación inmediata. Tampoco es de recibo, las afirmaciones del demandado sobre el supuesto cambio de las “reglas de derecho”, porque, cuando inició la relación concubinaria los derechos de la concubina ya eran reconocidos por el ordenamiento jurídico. Los derechos adquiridos durante el concubinato ya estaban contemplados en la legislación anterior, por lo que no existe un daño al demandado. Solicita se desestime el recurso de apelación deducido por la demanda con las costas y costos de la instancia.

5) Por resolución N° 2558/2011 (fs.65) de la Sede actuante en primer grado se franqueó la alzada con efecto suspensivo.

6) Recibidas las actuaciones en esta Sede, por decreto N° 10/2012 de fecha 1° de febrero de 2012 se dispuso el pase en vista al Ministerio Público y posterior estudio sucesivo de los Sres. Ministros; finalizado el mismo el Tribunal acordó dictar decisión anticipada (art. 200.1 CGP).

CONSIDERANDO:

I.- Con el voto unánime de los integrantes naturales del Tribunal, se procederá confirmar la sentencia impugnada y a ampliarla por las consideraciones de hecho y

los fundamentos de derecho que se pasan a exponer.

II.- En la especie, la actora promovió la declaración disolución de unión concubinaria que mantuviera con el demandado entre septiembre de 2003 a mayo de 2010, así lo manifiesta en el exordio de su demanda y en el petitorio de la misma, ante una solicitud de aclaración del Tribunal también se incluye el reconocimiento de la sociedad concubinaria (fs. 3/5 vta. y 8), asimismo en la demanda se petitionó que se declarara los bienes individualizados en la demanda como integrantes del acervo común adquiridos con el esfuerzo económico de ambos.

La impugnada reconoció la unión concubinaria, entendió que no debía expedirse sobre la disolución de la unión concubinaria y desestimó la inclusión de los bienes solicitados.

Como surge de los resultandos de la presente sentencia ambas partes impugnaron la sentencia de primera instancia.

III.- Por una cuestión de lógica corresponde pronunciarse a la Sala sobre la aplicabilidad de la norma a la presente litis.

En referencia a ello este Tribunal tiene jurisprudencia firme en cuanto que la ley 18.246 es de aplicación inmediata compartiendo la posición mayoritaria en doctrina –sin desconocer la existencia de otras posiciones que avalan la posición del demandado–.

En tal sentido ha afirmado el Tribunal en anteriores fallos: como afirma Gatti, “el principio de la aplicación inmediata de la ley es el que debe imponerse salvo excepción fundada, no solo por ser el más lógico en el orden técnico, ya que es la única que rige después de su vigencia, no pudiendo

actuar antes de ese momento (porque sería retroactiva), ni tampoco permitir que la antigua ley continuara rigiendo las relaciones jurídicas, porque ésta ya ha dejado de ser ley, sino además haciendo un llamado a lo que Roubier llama precisamente la unidad necesaria de la legislación...continúa sosteniendo Gatti que la ley debe regular las relaciones jurídicas existentes en la actualidad y las regula para el porvenir, a partir de su entrada en vigor, este es el efecto inmediato de la ley, que determina que toda ley nueva se aplique a las situaciones establecidas y a las relaciones jurídicas formadas antes desde antes de su promulgación, pero regulándolas para el porvenir" (Carozzi, Ema: "Reformas del Derecho sucesorio introducidas por la Ley de Unión Concubiniaria" en ADCU T. XXXVIII pág. 672). En consecuencia, la ley no es de aplicación para los concubinatos concluidos con anterioridad al 20 de enero de 2008 (irretroactividad), y sí es de aplicación cuando el concubinato comenzó antes de la entrada en vigencia de la norma y continuó luego de que la ley entró en vigor (aplicación inmediata), posición mayoritaria en la doctrina uruguaya (Arezzo, Enrique: Ley N° 18.246 de 27 de diciembre de 2007 de Unión Concubiniaria, AEU, Montevideo, 2008, págs. 179 y 179; Calvo Ferrando, Luz: "Uniones Concubiniarias reguladas por la ley 18.246" en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, año 2 núm.2, 2009; Carozzi, Ema: ob. cit. págs. 672, 673 y Ley de Unión Concubiniaria; Reformas en el Derecho de Familia y Sucesorio; FCU, 2008; págs. 8 a 10; Rive-ro, Mabel; Ramos, Beatriz: Unión Concubiniaria Análisis de la ley 18.246, FCU 2008 1ª edición; págs. 19 a 23; Yglesias, Arturo: "Consideraciones sobre la Ley de Unión Concubiniaria" en ADCU T. XXXVIII; pág. 828).

En base a ello es que se rechazará el agravio de la parte demandada.

IV.- En relación a los agravios articulados por la parte actora y como cuestión previa, se advierte que esta Sala luego de un profundo reexamen ha variado su posición en referencia a la naturaleza jurídica de los bienes adquiridos por los concubinos "con el esfuerzo o caudal común" antes del reconocimiento judicial inscripto del la unión concubiniaria, es así que en sentencias N° 36/2012, 114/2012 (entre otras) y por la suscripta en forma doctrinaria¹ actualmente sostiene siguiendo las posiciones de los Dres. Daniel Domínguez Gil y Enrique Arezzo Piriz que los bienes adquiridos antes del reconocimiento judicial no tornan su naturaleza jurídica de propios a "concubiniarios", sólo los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión concubiniaria (unión reconocida judicialmente e inscripta) tienen naturaleza "concubiniaria", es así que en la sentencia N° 36/12 se expresó: "...el Tribunal aprecia que el reconocimiento de la unión, a cuyos efectos la solicitante pide la medida cautelar, en caso de proveerse favorablemente, no implica per sé que los bienes adquiridos antes de ese reconocimiento pertenezcan a ambos concubinos. El Tribunal ha sostenido en decisiones anteriores esta tesis y participa hoy, al respecto de la naturaleza de los bienes habidos durante la etapa previa al reconocimiento de la unión, de las opiniones de los Dres. Daniel Domínguez Gil y en parte también Arezo. Se comparte el planteo del primer autor nombrado (Daniel Domínguez Gil ADCU TOMO XLI págs. 625 y ss.) en cuanto a que con Arezo, entiende que la mera "indicación de bienes" de los arTs. 5° lit. b y 9° lit A, implica tan solo reservar acciones personales entre los unidos. Sin alcanzar jamás a transformar la naturaleza jurídica de las adquisiciones, esto es sin modificar la titularidad dominial, mutación que de admitirse causaría grave distorsión a la seguridad jurídica, derecho de terceros (acreedores,

cónyuge de alguno de los concubinos, alteraciones en el tracto sucesivo registral, valores fundamentales del Estado de Derecho)”

En atención de la puntualización que se viene de realizar, nunca los bienes adquiridos por los concubinos –y aunque se probara que fueron adquiridos con el esfuerzo o caudal común- modifican su naturaleza de propios a “concubinarios”, lo que nace es un crédito por la cuota aportada por el concubino para la adquisición de los bienes, recién tienen naturaleza concubinaria cuando nace la “sociedad concubinaria” y ello es cuando conforme lo prevé el inc. 2º del art. 5 de la ley 18.246: “El reconocimiento inscripto de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes que se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables,..” (Destacado del Tribunal). Es decir allí, se pueden aplicar las normas en sede de sociedad legal de bienes en materia matrimonial, a las cual se remite el legislador “en lo aplicable”

Ahora bien, sobre los bienes denunciados por la actora como adquiridos con el esfuerzo o caudal común, se comparte in totum lo expresado por la Sra. Jueza a quo.

En primer lugar, la persona jurídica es diferente de la persona física, y los bienes que tenga en propiedad aquella, aunque suene redundante le pertenecen a la misma, las personas físicas en todo caso, podrán ser titulares de acciones de la misma, pero no de los bienes de la misma.

En relación con los demás bienes denunciados la actora no cumplió con la carga de la prueba de probar que aportó para su adquisición, existe una total orfandad probatoria, ya que la declaración de los testigos resulta totalmente insuficiente, desconocen los ingresos de la ac-

tora, desconocen sus gastos (manutención de ella, sus hijos, viajes, etc.), es más, por el tenor de la demanda –que en un principio ni siquiera solicitó el reconocimiento de la unión concubinaria- parecería entender que por el solo hecho de convivir en concubinato (conforme los términos de los arts. 1 y 2 de la norma) los bienes adquiridos por cualquier integrante de la pareja “se ganancializan en un 50%”, cosa que la ley no determina hasta luego del reconocimiento inscripto.

Es en razón de los argumentos que se vienen de expresar se confirmará también en este aspecto la sentencia impugnada.

V.- Esta Sala procederá ampliar la sentencia en el sentido de decretar la disolución de la unión concubinaria en base a lo que se expondrá.

Para la aplicación de la ley 18.246 la pareja debe tener una convivencia ininterrumpida (art. 1º) con las características formuladas en el art. 2º de la mencionada norma.

Tanto la doctrina –en forma unánime- como la jurisprudencia de esta Sala, ha manifestado que no existe unión concubinaria sin esa convivencia ininterrumpida.

Es un hecho no controvertido que la pareja dejó de convivir en el año 2010, la actora en su demanda peticiona “la disolución de la unión concubinaria –exordio fs.3-; petitorio 4) fs. 5 y petitorio 2 de fs. 8.

Si bien al fijarse el objeto del proceso –por diferente titular de la Sede- no se manifestó expresamente la disolución, esta esta implícito al remitirse al escrito introductorio (en el que se solicita la disolución).

Si no se decretara la disolución, se estaría haciendo nacer una sociedad de bienes

en contra de lo exigido por la norma –convivencia-, y que no se disuelve ni por contraer un matrimonio (y por lo tanto nacer una nueva sociedad legal).

Ello resulta de la armonización de los arts. 8 y inc. 3° la ley por cuanto el art. 8° establece que la unión concubinaria se disuelve en los siguientes casos: “A) Por sentencia judicial de disolución, dictada a petición de cualquiera de los concubinos, sin expresión de causa; B) Por fallecimiento de uno de los concubinos; C) Por la declaración de ausencia.” En tanto, el inciso 3° del art. 5 de la ley legisla en el sentido que Constituida esta sociedad de bienes, se disuelve la sociedad conyugal o la sociedad de bienes derivada de concubinato anterior que estuviere vigente entre uno de los concubinos y otra persona”, lo que implica que por un nuevo matrimonio de las partes o por el mero hecho de convivir en las condicionantes legisladas en los arts. 1 y 2 no se disuelve la sociedad de bienes concubinaria

Produciendo la ley ya de por sí problemas para su aplicación e interpretación como lo afirma la doctrina en forma unánime, se estima que no se puede agregar un factor más de distorsión a la seguridad jurídica del tráfico de bienes, cuando resulta claramente de la demanda que era parte de la causa pretendi la disolución de la unión concubinaria, por lo que se ampliará la impugnada como se anunciara.

VI.- No se impondrán sanciones procesales en la presente instancia.

Por los fundamentos expuestos, y lo preceptuado por los arts. 248 a 261 del CGP, el Tribunal

FALLA:

CONFIRMASE LA RECURIRRA Y AMPLIASE LA MISMA DECRETANDO LA

DISOLUCION DE LA UNION CONCUBINARIA DE LAS PARTES, SIN ESPECIAL SANCION PROCESAL.

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA SE A LA SEDE DE ORIGEN

Dra. María del Carmen Díaz Sierra

Ministra

Dra. María Lilián Bendahan Silvera

Ministra

Dr. Carlos Baccelli Rosari

Ministro

DRA. SUSANA KADAHDJIAN

SECRETARIA

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE
FAMILIA DE 2 TURNO
SENTENCIA N° 218/2015
MONTEVIDEO, 07 DE OCTUBRE DE
2015.**

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados “ Sónora Prado, Claudia c/ Márquez, Tony – Reconocimiento Judicial de Unión Concubinaria” IUE 0002 - 027934/2010 venidos en apelación de la sentencia 26 de 26 de marzo de 2014 (fs. 320 a 328 vto.) y de la providencia nro. 6413/2011 (a fs. 156) dictadas por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia de Segundo Turno, a cargo de la Sra. Juez, Dra. Alicia Laffitte Smith.

RESULTANDO:

1ro. Que por la primera de las recurridas y su aclaratoria 1760/2014 de 10 de Abril de 2014 (a fs 330) se declaró judicialmente la unión concubinaria existente entre Claudia Sónora Prado y Tony Márquez iniciada en el mes de noviembre de dos mil tres, con los alcances edictados en la ley nro. 18.246 y su disolución acaecida en el mes de noviembre de dos mil ocho, no habiéndose adquirido bienes a costa del esfuerzo o caudal común de las partes.

Dispuso, asimismo, el otorgar a la Sra. Sónora Prado la tenencia de su menor hijo Mateo Márquez Sónora, siendo la guarda compartida por ambos padre, estándose en lo demás a lo establecido en el Considerando IV) de la impugnada.

Todo, sin especial condenación en el grado.

Debe de tenerse presente que en dicho Considerando se puso de manifiesto que, en cuanto a la Pensión Alimenticia y Visitas, habría de estarse a las resultancias de los expedientes IUE 2-49409/2009 y 2-56013/2012.

Con referencia a lo edictado en el literal C) "eiusdem" indicó que ha de estarse a lo resuelto en los autos tramitados en el Juzgado de Paz Departamental de la Capital de 9º Turno caratulados "Márquez, Tony c/ Sónora Prado, Claudia - Precario. Desalojo".

En lo que refiere a la providencia apelada con efecto diferido por la parte actora (6413/2011, a fs. 156), dicho dispositivo indicó que al no haberse configurado en la especie los requisitos exigidos en el artículo 350.4, 5, 165 ni solicitado de conformidad y en la oportunidad requerida en el artículo 167 del CGP, no hizo lugar a lo solicitado (el ofrecer para su agregación pruebas documentales), ordenando el desglose de la documentación obrante de fs. 147 a 152 y su posterior devolución a la actora.

2do. El demandado a fojas 333 a 336 se alzó contra el fallo dictado individualizado en primera instancia e interpuso recurso de apelación.

Como agravio manifiesta la lectura parcial que se realizó de la prueba producida en autos, especialmente a) de la documentación aportada en autos y b) la declaración de los testigos propuestos y que depusieron en obrados, y c) por haber declarado judicialmente reconocida la unión concubinaria existente entre Claudia Sónora y Tony Márquez.

Estima, asimismo que de la simple lectura de la atacada y más aún de lo que no se expresa en la misma se puede concluir que se realizó una lectura parcial de la prueba producida y que se buscaron los argumentos y probanzas que favorecen la posición de su contraria.

Refiere a que la sentenciante: a) aceptó como verdaderos los argumentos manejados por la contraria; b) cayó en varias contradicciones; c) no mencionó el documento agregado por la Cooperativa Covisutel; d) no hizo caudal de ciertos datos, ignorándolos y restando importancia a una información capital y que ubicó el tema en su justo término; e) no tuvo en cuenta prueba documental solicitada, gestionada y agregada por la parte actora en cuanto a que la actora pasó a residir con Márquez a fines del 2005.

Estima que la Sede debió catalogar a los testigos de la parte actora como sospechosos, basando sus afirmaciones en las declaraciones vertidas y lo realizado por la Sentenciante, citando y transcribiendo la prueba producida en respaldo a su postura.

En lo que refiere a la prueba documental, destacó que varias veces se adjuntó información fragmentada y que podía confundir a la Sede de no haber sido analizada detenidamente por su parte, por cuanto se alteraron fechas de las informaciones y así parecían haber sido brindadas en determinada fecha cuando en realidad todo lo que

se aportó fue efectuado por Márquez con posterioridad a fines de 2005, momento en que Sñora pasó a residir en la cooperativa.

Refiere al inicio de la unión concubina-ria, elemento que ya fuera relevado en la providencia que aclarara el fallo impugnado y peticiona, en definitiva, se revoque la atacada.

3ro. Por auto 2215/2014 (a fs. 338) se confirmó el traslado del recurso impetrado, el que fue evacuado por la parte actora de fojas 340 a 344, contestando el mismo, adhiriendo a éste y fundamentando el recurso de apelación con efecto diferido respecto de la providencia 6413/2011.

Con respecto a la contestación de la apelación, indica: a) la sentenciante de primera instancia realizó una correcta valoración de la prueba aportada, por lo que corresponde desechar los agravios presentados y mantener la recurrida; b) disiente con lo manifestado por el recurrente, por cuanto la recurrida analizó de acuerdo las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia la variada prueba aportada, la que analizada confirma la existencia de una relación concubina-ria de más de cinco años y que cumplió con los requisitos exigidos por la normativa.

En cuanto a la adhesión al recurso de apelación impetrado, refiere: a) que no existió una correcta valoración de la respuesta del Banco de Previsión Social en contestación a los Oficios 1043 y 238, elemento que da plena fe del comienzo de la relación y debe ser tenido como fecha de inicio de la unión concubina-ria, entendiéndose que la impugnada debe ser revisada y declarar la existencia de la unión concubina-ria entre las partes desde el 15 de septiembre de 2003; b) reconocido el concubinato, existe agravio en su perjuicio por cuanto correspondería reconocer

la existencia de una comunidad de bienes, los que identifica como los bienes muebles necesarios para el hogar y, también el hecho de que se generó durante dicho periodo un crédito a su favor por el 50 % de los pagos mensuales realizados a la Cooperativa Covisutel, dinero que salía de los ingresos de la pareja;

c) en autos se probó que la actora trabajaba y también se acreditó que los ingresos del demandado no eran de tal envergadura que les permitiera pensar que el Sr. Márquez afrontaba sus gastos propios y los de la familia.

En lo que atañe a los fundamentos de la apelación con efecto diferido, refiere: a) que los recursos respecto de la providencia 6413/2011 fueron interpuestos en tiempo y forma, por lo que es de su interés el que se revise en segunda instancia la negativa a la agregación de documentos que no estaban en poder de la actora (fotografías que habían sido regaladas a su madre y además constancias de concurrencia de Mateo a Centros Educativos de la zona de residencia); b) fundamenta su petitorio en lo establecido en el artículo 350 del CGP.

Peticiona se incorpore a las actuaciones la prueba presentada con fecha 08 de noviembre de 2001 y declare judicialmente reconocida la unión concubina-ria existente entre las partes iniciada el 15 de Septiembre de 2003 y disuelta en el mes de noviembre de 2008 reconociéndose, en cuanto a la sociedad de bienes, su existencia y, en tal sentido la existencia de un crédito por el 50 % de los pagos realizados a la cooperativa de parte de la actora.

4to. Por resolución N° 3511/2014 de fojas 351, la Sede A-quo confirmó el traslado de la adhesión a la apelación, el que no fue evacuado.

Posteriormente, por auto 4653/2014 (a fs. 354) franqueó el recurso de apelación y su adhesión, previas las formalidades de estilo.

Llegado el expediente al Tribunal, se dispuso su devolución a efectos de que se sirviera el notificar al demandado los decretos 3511/2014 y 4653/2014 en el domicilio electrónico constituido a fs. 292 (fs. 361).

Cumplido lo ordenado y devueltas las actuaciones, se dispuso el estudio sucesivo de las mismas por parte de los Sres. Ministros, previa vista al Ministerio Público (DFA -0011-000708/2015 MET- 0011-000484/2015, a fojas 370).

A fojas 372, la representante legal del Ministerio Público, evacuando la vista conferida: a) aboga por la confirmación de la impugnada; b) se remite al dictamen ya emitido por esa Fiscalía que luce a fs. 315; c) estima que la sentenciante efectuó una adecuada valoración de la prueba aportada en autos y concluyó en un acertado fallo; d) refiere a que el impugnante controvierte la fecha de iniciación del concubinato, olvidando su propia declaración ante una institución estatal para que su hijo y su compañera tuvieran derechos asistenciales en el embarazo y parto.

Aboga, atento a lo expuesto, la desestimatoria de los recursos impetrados.

Culminado el estudio ordenado y puestos los autos al Acuerdo, se procedió al dictado de sentencia.

CONSIDERANDO:

1ro. Que el Tribunal con el voto unánime de sus integrantes confirmará la sentencia interlocutoria nro. 6413/2011 de 10 de noviembre de 2011 (fs. 156) y, parcial-

mente, la sentencia definitiva nro. 26/2014 de 26 de marzo de 2014 (fs. 320 a 328 vto.), por lo que se dirá.

2do. En lo referente a la interlocutoria nro. 6143/2011 ya referida, se comparte la fundamentación expuesta en la misma por la "A Quo", a lo que la Sala se remite. No surge acreditado de autos alguna de las hipótesis previstas por el artículo 118.3 del CGP que habiliten la preposición de la prueba rechazada pasada la oportunidad prevista en el artículo 118.1 del CGP. Si las fotografías estaban en poder de un tercero, como se afirma a fs. 153 vto., debió procederse conforme a lo establecido en el artículo 167 del CGP, lo que no se efectuó.

Tampoco se encuadra lo peticionado en las previsiones del artículo 350.4 o 350.3 del CGP.

3ro. En cuanto a la existencia de la unión concubinaria entre las partes con los requisitos establecidos en el artículo 2do. de la ley 18.246, y por el lapso mínimo requerido por el artículo 1ero de la citada norma legal, el Tribunal comparte la fundamentación desarrollada por la "A Quo" en la atacada, así como lo expresado por el Ministerio Público en sus dictámenes de fs. 315 y 372, a todo lo que se remite para evitar inútil dispendio reproductivo.

Dentro de toda la prueba producida por la actora tiene especial relevancia en cuanto a la existencia y comienzo de la unión concubinaria, como bien lo señala la Sra. Fiscal a fs. 315, la documental que obra a fs. 4 (testimonio de partida de nacimiento de Mateo, hijo de la pareja, de fs. 48 a 53) (informe de BPS) y de fs. 201 a 209 y 247-248 (informes y documentación de Covisutel).

La separación en el año 2007 alegada por el demandado como hecho impeditivo del cumplimiento del cumplimiento del

requisito del artículo 1ero de la ley 18.246, no surge debidamente probada de autos (artículo 139.1 del CGP), no debiendo considerarse prueba fehaciente las declaraciones de los testigos propuestos por el demandado y que deponen a fs. 105 (Oscar Díaz), 113 y 184 vto. (Darío Antelo), 115 y 185 (Mario Fierro) y 120 vto. y 183 vto. (Julio Forneiro) ya que las mismas son contradichas por los testigos propuestos por la actora.

4to. En cuanto a la existencia de bienes adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común, la Sala discrepa con la “A Quo” por entender que la actora contribuía económicamente al hogar con los ingresos de varios trabajos que tuvo durante el concubinato (declaraciones de fs. 103, 104 vto., 117 vto., 119 vto. y 144 vto.) y además su labor como ama de casa tiene una significación económica que no puede desconocerse. La ley de unión concubinaria reconoce el significado económico de la labor de la mujer madre.

Por lo antedicho, se considera que corresponde reconocer a la actora un crédito sobre el valor de las cuotas abonadas por el demandado a la cooperativa de vivienda durante la duración de la unión concubinaria reconocida en la atacada, que es de noviembre de 2003 a noviembre de 2008 (corrección de fs. 330), dicho crédito se fijará en el 25 % (veinticinco por ciento) de dicho valor, apreciando la prueba de autos razonablemente conforme a las reglas de la sana crítica y experiencia (artículos 140 y 141 del CGP).

5to. No existe mérito para la imposición de especiales condenaciones en el grado (artículos 56 del CGP y 688 del Código Civil).

Por los fundamentos expuestos; el Tribunal

FALLA:

Confirmando la Sentencia Interlocutoria nro. 6413/2011 de 10 de noviembre de 2011.

Confirmando la Sentencia Definitiva nro. 26/2014 de 26 de Marzo de 2014, salvo en cuanto establece que no se adquirieron bienes a expensas del esfuerzo o caudal común, en lo que se la revoca, reconociendo a la actora un crédito por el 25 % (veinticinco por ciento) del valor de las cuotas abonadas por el demandado, durante la duración de la unión concubinaria reconocida en la atacada, por el derecho de uso y goce de la vivienda sita en Molinos de Raffo nro. 893 apto. 4 de esta ciudad.

Sin especial condenación en el grado.

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Martínez Calandria(r.) - Pera Rodríguez
- Cavalli Asole

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE
FAMILIA DE 1º TURNO
SENTENCIA N° 217/2016
MONTEVIDEO, 22 DE JUNIO DE 2016**

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: “Lindiman Amorin, Ana Claudia c/ Zunino Mota, Juan – DISOLUCIÓN DE UNIÓN CONCUBINARIA, PENSIÓN ALIMENTICIA Y GUARDA”, N° de Expediente 0412-000593/2011, venidos a conocimiento de este Tribunal en mérito los recursos de apelación y adhesión interpuestos por la partes contra la definitiva N° 31 de fecha 21/7/2014 de fojas 961/974, dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de Treinta y Tres de 2º Turno, Dra. Griselda Santoro.

RESULTANDO:

1.- Por la definitiva recurrida se dispuso: “Haciendo lugar parcialmente a la demanda y en su mérito declarando el reconocimiento y disolución de la unión concubinaría que existiera entre Ana Claudia Lindiman Amorin y Juan Ángel Zunino Mota, iniciada en el año 1991 y finalizada el 23 de abril de 2010, con la salvedad de la separación de seis meses acaecida durante el transcurso del año 1994 conforme lo desarrolló la promotora en su escrito introductorio.

Declarando adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común de los concubinos nombrados para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes con al inscripción correspondiente, los bienes relacionados en tal concepto y naturaleza por la accionante en el presente proceso.

Disponiendo respecto de la menor hija de las partes que su guarda sea compartida entre ambos padres; la tenencia sea ejercida por al madre; un amplio régimen de visitas a favor del padre y una pensión alimenticia que deberá servir el padre y entregar a la madre de la menor en calidad de administradora equivalente a 15 (quince) B.P.C mensuales, del 1 al 10 de cada mes. No haciendo lugar a la pretensión deducida por concepto de asistencia recíproca entre concubinos.”

2.- La parte demandada interpone recurso de apelación (fs 975/990), manifestando en síntesis que: la recurrida le agravia en cuanto declara adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común de los concubinos los bienes y en cuanto fija una pensión alimenticia de 15 BPC. Respecto de los bienes, ha quedado demostrado que la actora nada aportó para la adquisición de los mismos. Existe reconocimiento por parte de la contraria de que no trabajó más después del

año 2000; se demostró que no puso a disposición de la pareja aportes monetarios, ni tampoco tenía dinero ahorrado o recibido por otros motivos para volcarlos al caudal común. Se detallan los bienes, el valor de adquisición y forma de pago. Han quedado demostrados los ingresos del compareciente, los cuales son constantes, variables pero mensuales lo que refleja que el que podía pagar la compra de esos bienes era él y no la accionante, los créditos hipotecarios fueron solicitados y adjudicados a él, ya que era el único que tenía capacidad económica para tomar créditos, asumir compromiso de pago, pagar cuotas. Se ha pretendido reclamar el monto de las cuentas bancarias, que son consecuencia del pago de la comisión por venta de seguros y del giro comercial que posee, por lo que no le corresponde de ningún modo derechos a al contraria. No existe presunción alguna de que los bienes pertenecen a un acervo concubinario antes de la declaración judicial y correspondiente inscripción; la sociedad concubinaría nace con la inscripción post reconocimiento. Respecto de la pensión alimenticia, teniéndose en cuenta la edad de la hija, solicita que la misma sea administrada directamente por ella. La recurrida se ha limitado a transcribir lo dicho por la accionante, sin tener en consideración los argumentos del compareciente. La actora ha variado en forma constante su solicitud respecto del monto en las distintas etapas procesales, aunque hasta entonces vivía en su casa propia, sin tener que pagar alquiler ni cuotas; ahora se ha mudado al Balneario Salinas, abonando un alquiler, sin tener que dejar la vivienda que es de su propiedad pero adquirida bajo la vigencia de la unión concubinaría, por ello no es de recibo que haya quedado en una situación desprotegida. Propone una forma para el pago de la pensión alimenticia parte en efectivo y parte abonando en forma directa el Colegio y Liceo Pablo Neruda, el costo del Centro Psicopedagógico

gico de Pando, la Academia de Estudios y el Club Unión La Paz – Shangrilá. Si bien el monto condenado de 15 BPC es un poco superior al propuesto, lo que pretende el recurrente es básicamente que no se abone todo en efectivo. Además de dichos rubros propuestos, cuando ella viaja a Treinta y Tres constantemente se le compra ropa. Se trata más de un tema de administración del dinero. Se solicita que se revoque la recurrida. Que en su lugar se declare respecto de lo bienes adquiridos que: respecto del padrón, sí fue a expensas del caudal común, corresponde un crédito a favor del compareciente del 75%, derivado de las reformas y pago de cuotas realizado; respecto de los bienes rurales, los mismos son propios, sin aporte de la accionante y sin crédito a su favor; para el resto de los bienes, los mismos son propios del compareciente sin aportes realizados por la contraria en virtud de no haber probado el aporte monetario, económico, realizado para sus adquisiciones por no haber existido, por ende no existen créditos. También se determinen de igual forma los inmuebles y bienes adquiridos con posterioridad a la fecha de la disolución. En cuanto a la pensión alimenticia, el mismo se fije de acuerdo a lo ofrecido y sea administrada por su hija al llegar a la mayoría de edad. Todo con condena en costas y costos a la actora.

3.- La parte actora evacua el traslado conferido y adhiere al recurso interpuesto (fs 995/997), expresando en resumen que: surge probada en autos la contribución que realizó la actora para el patrimonio económico familiar que duró 19 años, excepto por un período de 6 meses en el año 1994. al apelar la contraparte hace una interpretación que no es la correcta excluyendo los padrones rurales que se adquirieron en 2010 cuando la sentencia expresamente los incluye en su fallo, por lo que corresponde se mantenga firme la

sentencia en cuanto a ello. Los argumentos utilizados en la apelación referente a que después de la sentencia que reconoce el concubinato nace la sociedad legal de bienes no fue utilizado en la demanda, es más en su petitorio solicita que se proceda conforme al art. 10 de la Ley N° 18246. La compareciente colaboró en forma permanente con el demandado en sus emprendimientos y se ocupó del cuidado de su casa y sus hijos en forma exclusiva; el demandado se ahorró en gastos en el cuidado en que dedicó a sus hijos. La actora sacrificó su desarrollo personal para beneficiar a su familia incluyendo al padre de sus hijos. Por el art. 5 de la ley se deben determinar los bienes que se adquirieron a expensas del esfuerzo común para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad, lo que realizó la recurrida. Adhiere al recurso interpuesto considerando insuficiente el monto fijado. De lo relacionado en la apelación hay un reconocimiento de los gastos de educación, apoyo sicopedagógico, apoyo de estudios con profesores particulares, atención médica y todas las actividades de recreación y distracción que requiere una joven de 18 años, más aún con su discapacidad y sus dificultades en el relacionamiento social. Respecto de quien debe o no administrar el monto pensionario, es una forma de control sobre madre e hija, por lo que se solicita su rechazo. Asimismo, surge acreditado de autos que la compareciente dedicó al parte productiva de su vida para el crecimiento económico y cuidado de su familia. Su concubino fue quien se benefició en forma exclusiva, creciendo profesional y empresarialmente en detrimento de la compareciente. Tan es así que los bienes inmuebles y muebles adquiridos fueron puestos a su nombre, no otorgando reconocimiento ni respaldo económica a la compareciente. No posee trabajo, resultándole difícil a su edad reinsertarse en el mercado laboral y sin estudios. El argu-

mento de la Sede le agravia en cuanto no hay exclusión si tuviere nueva pareja. Solicita que se pronuncie el Tribunal determinando específicamente que se encuentran incluidos los bienes rurales padrones 3821, 9753 que fueron adquiridos por el esfuerzo común estando vigente la unión concubina y realizando los títulos 8 meses después; se adquirió con dinero producto de ahorros y esfuerzo común. Se solicita que se desestime el recurso interpuesto por el contrario, se aumente el monto de la pensión alimenticia a 25 BPC, estableciendo la asistencia económica para la actora de 10 BPC. Asimismo se determine la inclusión de los inmuebles rurales padrones 3821, 9753 y se establezca el porcentaje de la compareciente de los bienes adquiridos durante la unión concubina y los padrones 3821 y 9753 que se escrituraron en forma posterior.

4.- El demandado, a través de su representante judicial evacua el traslado de la adhesión a la apelación (fs 1001/1004) señalando en resumen: respecto del agravio esgrimido por la contraria respecto del monto de la pensión alimenticia, se señala que Lucía no necesita más de lo que le brinda su padre, y además los ingresos del compareciente por sus actividades se reduce básicamente a la venta de seguros, por lo que parece un exceso desmesurado pretender 25 BPC. Respecto de la asistencia económica que reclama la actora, en ese ítem vuelve a ratificar la falta de aportes económicos en la adquisición de bienes. Contradice sus dichos al sostener no tener trabajo, cuando en realidad lo tiene ya que trabaja en un comercio a unas cuadras de su trabajo. Resulta ilógica la actitud de mudarse a otro departamento dada la circunstancia de que debe pagar alquiler y prestar a otra persona la casa de Treinta y Tres para que viva, no la alquila. Hechos en sí mismos absurdos. Respecto de la determinación de los bienes inmuebles, la solicitud que hace la contraria respecto a

que se pronuncie el sentenciante sobre los padrones 3821 y 9753, debió ser planteada dentro de los 3 días de la notificación de la sentencia mediante el recurso de Aclaración y Ampliación. Dichos inmuebles no solo se adquirieron luego de culminada la unión concubina, sino que además fueron adquiridos con un crédito hipotecario otorgado por el BROU. Se solicita que se desestime la adhesión interpuesta, se tenga en cuenta la determinación de los bienes en cuenta a su adquisición en el inmueble urbano el crédito del 75% a favor del compareciente y en los rurales como propios de él sin créditos a favor de la contraria, por no haber acreditado los importes aportados; lo mismo sucede con el vehículo y los semovientes. Por tanto no existen créditos de naturaleza alguna a este respecto a favor de la contraria. También se determinen de igual forma los inmuebles y bienes adquiridos con posterioridad a la fecha de disolución.

5.- Por auto N° 8910/2015 de fecha 20 de noviembre de 2015, fojas 1005 se dispuso el franqueo ante ésta sala con efecto suspensivo y con las formalidades de

6.- El expediente es recibido por el Tribunal y con fecha 17 de febrero de 2016, por DFA 0010-000077/2016 se dispone el pase en vista al Ministerio Público y una vez devueltos los autos, pasen a estudio de los Sres. Ministros por su orden. Cumplido se acordó el dictado de decisión anticipada (art. 200.1 del C.G.P).

CONSIDERANDO:

I.- Con el voto unánime de los integrantes naturales del Tribunal, se procederá revocar parcialmente la impugnada por las consideraciones de hecho y los fundamentos de derecho que se pasan a exponer.

II.- En la especie, la actora promovió según exordio a fojas 39: declaración judicial de unión concubina, pensión alimenticia, tenencia, y guarda respecto de su hija

menor Ana Lucia Zunino Lindeiman, asistencia recíproca entre concubinos y determinación de los bienes adquiridos durante la unión de conformidad con la ley 18246 contra el Sr. Juan Ángel Zunino Mota, en tanto alegó tener una relación conforme los requisitos exigidos en el art. 2 de la ley antes nombrada desde comienzos de 1991 hasta el 23 de abril de 2010 -con un periodo de separación de 6 meses en el año 1994 – antes que naciera Lucas.

Luego manifiesta que lo que promueve es la disolución de la unión concubinaria según procedimiento según el procedimiento dispuesto por el art. 9 de la ley 18.246 (fs. 68)

Dictada la sentencia de primera instancia, la misma provocó los agravios en ambas partes conforme surge de los resultados de la presente sentencia

III.- Estima la Sala que son de recibo algunos de los agravios de las partes, pero es necesario para amparar los mismos establecer el marco procesal y sustancial de la acción instaurada, en tanto se advierten yerros tanto en las partes como en la sentencia.

En efecto, en cuanto al encuadre procesal conforme lo establece el art. 8: “La unión concubinaria se disuelve en los siguientes casos: A) Por sentencia judicial de disolución, dictada a petición de cualquiera de los concubinos, sin expresión de causa”. Por su parte el art. 9° dispone “En el caso del literal A) del artículo 8° de la presente ley, la disolución de la unión concubinaria se tramitará por el proceso extraordinario (artículos 346 y siguientes del Código General del Proceso) y agrega dicho artículo “A) La sentencia que disponga la disolución de la unión concubinaria deberá -previo dictamen del Ministerio Público- pronunciarse sobre los siguientes puntos: A) Las indicaciones previstas en el artículo 5° de la presente ley, si no existiera previo reconocimiento judicial del concubinato” ; B)

Lo relativo a la tenencia, guarda, pensión alimenticia y visitas de los hijos nacidos de dicha unión, así como los alimentos contemplados en el artículo 3° de la presente ley. C) Lo relativo a cuál de los concubinos permanecerá en el hogar familiar, sin perjuicio de la resolución anticipada sobre exclusión del mismo para alguno de los concubinos, si ello se hubiera decretado como medida previa. El tribunal procurará que las partes lleguen a un acuerdo sobre todos o algunos de esos puntos y, en su defecto, pronunciará providencia solucionando provisoriamente aquellos sobre los que persista el desacuerdo”

De la lectura de la norma surge dos consecuencias respecto a la impugnada: 1.- Que no corresponde decretar el reconocimiento de la unión concubinaria, por cuanto esta ya se disolvió por la separación. Asimismo la unión concubinaria debe computarse desde el año 1994 porque para que el concubinato pueda ampararse en la ley debe cumplir no solo con los requisitos del art. 2 de la ley sino también el del art. 1 de la norma y este prevé: “La convivencia ininterrumpida de al menos cinco años en unión concubinaria genera los derechos y obligaciones que se establecen en la presente ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas a las uniones de hecho no reguladas por ésta.” De la misma demanda se desprende que existió una interrupción de 6 meses en el año 1994, por lo que a los efectos de la ley el inicio de la unión concubinaria se computa en el año 1994.

2.- Que lo referente a los literales B y C – pese a que son medidas provisionales- deben resolverse en el fallo final, sin embargo en autos pese a lo dispuesto por la norma se resolvió (con sentencia de segunda instancia) la pensión alimenticia a servir a la en aquel tiempo menor hija de las partes Ana Lucia, en tanto ello, no corresponde que se vuelva a pronunciar en la fallo de la sentencia definitiva, no estamos ante una pensión alimenticia acumulada al juicio de

unión concubinaria, asimismo se advierte que la hija a adquirido la mayoría de edad, por lo cual ha cesado la representación que le otorgaba la patria potestad sobre Ana Lucía, no surgiendo que se la haya declarado incapaz a la joven, en consecuencia se dejará sin efecto la pensión alimenticia que se dispuso en la impugnada y se estará a la provisional que surge de obrados, sin perjuicio de las acciones que pueda entablar la legitimada para ello.

IV.- Un segundo error que se aprecia es que se entiende que se aplica las normas de la sociedad conyugal como si hubiese nacido la sociedad legal de bienes concubinarias cosa que no sucedió.

Ello por cuanto como expresa el art. 5 de la ley es “El reconocimiento inscripto de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes que se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables”

En efecto, Sala tiene jurisprudencia firme siguiendo las posiciones de los Dres. Daniel Domínguez Gil y Enrique Arezzo Piriz en cuanto a que los bienes adquiridos antes del reconocimiento judicial no tornan su naturaleza jurídica de propios a “concubinarios”, sólo los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión concubinaria (unión reconocida judicialmente e inscripta), compartiéndose lo expresado por el Dr. Daniel Domínguez Gil (ADCU TOMO XLI págs. 625 y ss.) en cuanto a que con Arezo, sin distinguir entre reconocimientos anteriores y posteriores a la disolución de la Unión Concubinaria, entiende que la mera “indicación de bienes” de los art. 5° lit. b y 9° lit A, implica tan solo reservar acciones personales entre los unidos. Sin alcanzar jamás a transformar la naturaleza jurídica de las adquisiciones, esto es sin modificar la titularidad dominial, mutación que de admitirse causaría grave distorsión a la seguridad jurídica, derecho de terceros (acreedores, cónyuge de alguno de los concubinos, alteraciones

en el tracto sucesivo registral, valores fundamentales del Estado de Derecho”, posición que las Dra. Luz Calvo (Los Bienes Concubinarios; RUDF N° 23; 139/142) y Ema Carozzi (Curso de Actualización de Derecho de Familia Personal y patrimonial, dictado en el CEJU del 20/29 de octubre de 2015) comparten con estos autores en lo puntual de que los bienes adquiridos antes del reconocimiento no cambian de naturaleza al producirse el mismo (Dra. Calvo); si la unión concubinaria se disuelve sin reconocimiento previo (Carozzi). En el mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia así en su sentencia N° 56/2013 de 20/11/13: “En lo que dice relación con este motivo de sucumbencia, el recurrente citó en apoyo de su posición el criterio sustentado en la sentencia No. 593/2012 de la Suprema Corte de Justicia... Dicho criterio se fijó en un caso regido por las normas de la sociedad conyugal, por lo cual sus fundamentos no pueden trasladarse a la hipótesis bajo juzgamiento, puesto que, si así se hiciera, se violaría lo dispuesto por el art. 5 inc. 2 de la Ley No. 18.246, según el cual: “El reconocimiento inscripto de la unión concubinaria dará nacimiento a una sociedad de bienes que se sujetará a las disposiciones que rigen la sociedad conyugal en cuanto le sean aplicables, salvo que los concubinos optaren, de común acuerdo, por otras formas de administración de los derechos y obligaciones que se generen durante la vigencia de la unión concubinaria”. Se desprende de esta disposición 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 concubiniaria, 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 Concubiniaria) 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 concubiniaria, 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 art. 5°..." (Domínguez Gil, Daniel, "Régimen patrimonial de la unión concubiniaria", en A.D.C.U., Tomo XXXIX, págs. 682 y 683; el subrayado no figura en el texto del opúsculo)..."

Como se viene de decir- no existiendo reconocimiento previo- lo que se puede reclamar es un crédito a quien figura como titular de los bienes que fueron adquiridos con el esfuerzo y/o caudal común, crédito que se estima configurado en los presentes obrados a favor de la actora.

En consecuencia el Tribunal revocará la impugnada adecuando el fallo al derecho sustancial que ha probado la actora tener.

En efecto, la Sala estima que sí existió aporte por parte de la actora a la adquisición de parte de los bienes que es titular el demandado, como también el demandado aportó su caudal para la adquisición del bien que es titular la actora.

Esto es así – en lo que se refiere a la Sra. Lindiman- por cuanto cuando la ley refiere aporte expresa que éste puede ser en caudal o esfuerzo, el "esfuerzo" de que habla la ley puede estar representado por la actividad no remunerada de una de las partes pero que implica ahorro de dinero a la pareja, en la especie, no surge controvertido que la actora se dedicó a la crianza de sus hijos y en especial a sortear los obstáculos que los problemas presentados por la hija del matrimonio –Ana Lucia-, asimismo se dedicó a las tareas de la casa abandonado para ello sus tareas remuneradas, tales ocupaciones representan un ahorro de gastos que constituyen el aporte de la actora.

Pero el crédito en el caso de autos y a criterio de la Sala no representa el 50% del valor de los bienes que es titular sino del 15% de los bienes adquiridos por el demandado en el periodo de agosto de 1994 a abril 2010, crédito que se liquidará conforme lo dispuesto por el art. 378 del CGP, y ello por cuanto debe tenerse presente que la actora es titular de un bien inmueble urbano adquirido durante el concubinato y al cual se le hicieron mejoras todo con dinero aportado por el demandado y que existe un bien adquirido por el demandado durante el concubinato pero que su precio fue integrado parte con la venta de bienes propios de origen sucesorio de Zunino.

Claramente no corresponde incluir los padrones 3821, 9723 adquiridos luego de la separación de la pareja y para lo cual fue obtenido por el demandado préstamos hipotecarios como surge acreditado

a fs 567/583, no se puede integrar activos sin pasivos, recuérdese que no estamos en sede de la sociedad legal de bienes, donde para adjudicar el activo primero se liquidan los pasivos (art. 2010 CC)

V.- En cuanto al restante agravio de la parte actora sobre la desestimación de la pensión alimenticia solicitada, corresponde mantener lo fallado por ser ajustado a la ley.

Ello por cuanto el art. 3 de la ley 18.246 establece a favor de los concubinos una pensión necesaria y no congrua como lo anota la Dra. Ema Carozzi "Una tercera diferencia relevante, entre el art. 3º de la ley 18.246 y la norma del art. 183 CC, consiste en que la primera consagra sólo una pensión necesaria, excluyendo la posibilidad de que un ex concubino reclame una pensión congrua del otro. El reclamo prosperará si la parte demandante, independientemente de su sexo y del sexo de la parte demandada, no estuviera en condiciones de subsistir sin dicho auxilio pensionario. El presupuesto jurídico exigido para la pensión alimentaria deba ser servida, consiste en que dicha contribución pensionaria resulte <necesaria para la subsistencia> del concubino reclamante" (Destacado de la autora) (Ley de unión concubinaria, Reformas en el derecho de Familia y Sucesorio; FCU; pág. 57) por lo cual no corresponde aplicar por analogía el art. 183 del Código Civil

En autos no surge acreditados los extremos para que se configure el nacimiento de la pensión alimenticia prevista en la norma, en tanto como se anotara la actora es propietaria de un bien, bien que le dio en comodato gratuito a la hija de la vecina (es decir renunciando a un ingreso) (fs. 354; 356), trasladándose a otro Departamento donde alquilo casa (generando gastos); tampoco surge que tenga impedimento ac-

tual para poder trabajar, es más se da cuenta que ha efectuado trabajos de repostería de lo cual tiene cursos (fs. 357), todo ello sin perjuicio de la nueva pareja que manifiestan sus testigos que actualmente tiene.

VI.- No se impondrán sanciones procesales en la presente instancia.

Por los fundamentos expuestos, y lo preceptuado por los arts. 248 a 261 del CGP, el Tribunal

FALLA:

Revocase parcialmente la recurrida, y en su mérito se declara la disolución de la unión concubinaria (arts. 8 lit. A y 9 de ley 18.246) que conformaron los Sres. Ana Claudia Lindiman Amorin y Juan Angel Zunino Mota entre el año 1994 y el 23 de abril de 2010.

Se establece un crédito a favor de la sra. Lindiman del 15% de los bienes adquiridos por el demandado en el periodo agosto 1994 – abril 2010, lo que se liquidará conforme lo dispuesto por el art. 378 del cgp. (no incluyendo entre los mismos los padrones números 3821, 9723

Dejase sin efecto la inscripción el registro ordenada por no corresponder

Dejase sin efecto la pensión alimenticia a favor de Ana Laura dispuesta en la impugnada, estándose a la ya dispuesta en autos, atento a lo expresado en el considerando iii 2;

Sin especial sanción procesal.

Oportunamente, devuélvase a la sede de origen, cometiéndose en lo pertinente.

Díaz Sierra(r.) - Bendahan - Peduzzi