

General Roca, 14 de setiembre de 2015.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "AVILA SILVIA SUSANA c/ OLIVERA ACUÑA MIGUEL s/ ORDINARIO" (Expte. N° 148-I-12).-

RESULTA: Que a fs. 46 se presenta la Sra. Silvia Susana Avila, por medio de apoderada Sra. Defensora de Pobres y Ausentes, que acredita con carta poder, y promueve formal demanda ordinaria en contra del Sr. Miguel Olivera Acuña, por la división del único bien de la pareja unida en aparente matrimonio, de la que fuera la casa asiento del hogar convivencial.-

Demanda concretamente que se le abone por parte del accionado el 50% del valor del terreno y de las mejoras existentes a la fecha en el inmueble identificado como Lote N° 6, Manzana N° 1, ubicado en calle Filadelfia del Barrio Costa Esperanza, Balsa Las Perlas Provincia de Río Negro y cuyo monto se determinara en autos en base a pericias e informes.-

Relata que la convivencia en aparente matrimonio fue por 7 años, que ambos compraron el terreno cuya división pretende, y sobre el cual edificaron un departamento de dos pisos con el esfuerzo económico de ambos, que los ingresos que aportó provenían de la pensión que cobraba en ANSES, y la que percibía por su hijo Jonathan Ezequiel Jerez (por fallecimiento de su padre) y que vivía con la pareja.-

Señala que el demandado trabajaba pero no en todo el tiempo que duro la convivencia, sustentando la actora con sus ingresos tanto la economía familiar como la construcción de la vivienda.-

Refiere que esos lotes no tiene título de propiedad, que se entrego dinero para la mensura, por lo que se reclama el valor de los derechos y acciones sobre el mismo, derechos posesorios y valor de las mejoras.-

Que el 4 de setiembre de 2011, la actora debió retirarse de la casa por maltratos psicológicos, que radicó denuncia por violencia familiar y concurrió en compañía de la policía a retirar sus pertenencias, quedando el demandado viviendo en la casa, que promovió mediación la que fracaso por la negativa del demandado, quedando este como dueño de la vivienda y desconociendo sus derechos.-

Cita doctrina y jurisprudencia, funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.-

A fs. 135 se presenta el Sr. Miguel Olivera Acuña, por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Sra. Defensora Oficial a cargo por Subrogancia de la Defensoría de Pobres y Ausentes N° 1, y contesta la demanda.- Niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción, y refiere como su versión de los hechos, que

conoció a la actora en el año 2005, que iniciaron una relación de noviazgo, que ella lo visitaba en la habitación que él alquilaba, que en el año 2005 se traslado a la vivienda de propiedad de la Sra. Avila, que convivieron un par de meses y debieron separarse por la mala relación existente con las hijas de la actora, que continuaron la relación sentimental pero vivían separados, que no convivieron siete años, que solo lo hicieron tres años, que en ese período el sostén económico del hogar dependía de sus ingresos, que en el año 2006 se fue a vivir a Balsa Las Perlas y comenzó a construir la vivienda, que es de profesión albañil y recibió ayuda de sus hijos para la construcción, que la actora no colaboró con la compra de ningún material ni el pago de mano de obra, que a fines del 2006 la Sra. Avila se traslado a ese domicilio con su hijo Jonatan Jerez, y en el año 2007 se retiro por primera vez porque la convivencia era imposible, que volvió y luego en el año 2008 se retiro nuevamente, hasta que retorno en el año 2009, en el 2010 se fue de la vivienda y en el mes de setiembre de 2011 se separaron definitivamente.-

Que la Sra. Avila no trabaja por un problema de salud, y que cobra una pensión por madre de familia numerosa, que no aportó de manera alguna en la construcción de la vivienda, que mientras duraba la convivencia solo realizaba las tareas del hogar.-

Describe los trabajos que cumplía en la época de la construcción y las modalidades del barrio Costa Esperanza en Balsa Las Perlas.-

Ofrece prueba y peticiona.-

A fs. 144 la actora contesta el traslado de la documental, a fs. 145 se fija audiencia preliminar, a fs. 150 obra acta de audiencia preliminar, abriéndose la causa a prueba y produciéndose a fs. 152 informativa de la Municipalidad de Cipolletti, fs. 153/275 informativa de ANSES, fs. 310 acta de audiencia de prueba, f. 321/334 informativa de ANSES, fs. 336 informativa de Cabal Coop. de Prov. de Serv. Ltda., fs. 338 informativa de Corralón La Esperanza, fs. 350 testimonial de la Sra. Margarita Canales, fs. 356/359 pericia en construcción, fs. 364 se certifica la prueba, fs. 370/371 se resuelve la negligencia de la prueba, fs. 377 se agrega alegato de la parte actora, fs. 380 se dictan autos para sentencia.-

CONSIDERANDO: En virtud de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina a partir del 1 de agosto de 2015, cabe señalar que al presente caso se aplicaran las normas del Código Civil, ahora llamado Velez.- Ello en función que la demanda se interpuso el 20 de marzo de 2012, que la convivencia entre las partes fue reconocida como ocurrida hasta el año 2011, y el autos para sentencia data del 12 de junio de 2015.-

Ello siguiendo el criterio fijado por la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, en su obra "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" (ed. Rubinzal Culzoni) cuando a página 142 dice: c) La compensación económica dispuesta en el artículo 524 rige para las uniones convivenciales que se extinguen después de la entrada en vigencia del CCYC, aún cuando se hayan constituido con anterioridad, pero no se se extinguieron antes de la entrada en vigencia, por las mismas razones que he dado para el divorcio y las nulidades en las uniones matrimoniales.-

Es decir que habiéndose extinguido la relación convivencial entre las partes en el año 2011, corresponde evaluar la pretensión de la actora a la luz del llamado Código de Velez.- En este el reclamo de la división de bienes por las uniones de hecho, depende de la acreditación efectiva de los aportes económicos realizados en el bien común.-

Por ello, dado que la pretensión de la demanda es, obtener la división de la sociedad de hecho que unía a las partes en razón de la relación de pareja, se debe evaluar la prueba producida al respecto.-

En principio la misma aparece como de poca entidad, ya que los testigos no fueron claros en sus declaraciones, la prueba informativa es respecto a los ingresos de la actora y no al efectivo aporte a la construcción de la vivienda y la pericial en construcción también se refiere al estado, materiales y años de antigüedad, pero no a quien efectivamente formalizó los aportes en su construcción.-

Así la Sra. Silvia Susana Avila pretende el 50% del valor del inmueble identificado como Lote N° 6, Manzana N° 1, ubicado en calle Filadelfia del Barrio Costa Esperanza, Balsa Las Perlas Provincia de Río Negro y frente a dicha pretensión el demandado resiste la acción con el argumento que no hubo aportes económicos ni de trabajos por parte de la actora y que el inmueble le corresponde en un 100%.-

Cuando han quedado hechos o afirmaciones sin acreditar reviste vital importancia para dilucidar el proceso, evaluar desde los principios de la carga probatoria quien debió asumir la tarea de demostrar los hechos controvertidos, o la veracidad de las proposiciones formuladas.-

La actora, quien alega haber aportado no solo contribución económica, sino también su actividad personal en la construcción de la vivienda, cuyo porcentaje reclama, ha traído al proceso las siguientes pruebas.-

La testimonial de los Sres. Horacio Pilquiñan, quien refiere que conoce a la pareja, que ella siempre ponía la plata, que tiene una pensión por los hijos, que no sabe como

adquirieron el terreno, que nunca vio el aporte de la actora, que lo sabe por comentarios.-

La Sra. Noelia Carmen Garrido, declara en forma contundente que esta a favor de la actora, porque la ha visto trabajar, tiene claro interes a favor de ella, tiene casa en Neuquén no sabe donde, que la conoce de Balsa Las Perlas, que tiene casa con el marido, es una casa de piso, que el lote lo compró ella, lo sabe por comentarios y que compraban a medias.-

La Sra. Mariela Salazar, que los conoce por ser vecinos, que no tiene interes alguno, que la Sra. Avila tiene casa en Balsa Las Perlas, que la vio trabajar en la construcción, que Lembeye le entrego el lote a ella, que tenia una pensión, lo sabe por comentarios, que ella era la que compraba, pero no sabe quien pagaba.-

Tomando en consideración lo que han dicho los testigos, unica prueba referida a la situación de pareja y de la construcción de la vivienda, dos han sido imparciales, si bien han señalado amistad con la actora.-

Pilquiñan es el único que reconoció ser amigo de los dos y compañero de trabajo en algunas ocasiones con el demandado, pero sí vio a la Sra. Avila realizar tareas como ayudante de albañil, en sintonía también con lo que declaró la Sra. Mariela Salazar.-

Respecto de la Sra. Garrido, fue clara al manifestar su interes en ayudar a la actora, por lo que ese espíritu de solidaridad expresado en forma contundente, disminuye su valor probatorio por cuanto ha puesto en juego la credibilidad del mismo.-

Sin perjuicio de ello y evaluando las otras declaraciones, no solo las brindadas en sede judicial, sino también la declaración de la Sra. Margarita Canales a fs. 35 quien lo hiciera ante la Sra. Juez de Paz, permiten inferir desde la prueba testimonial que la actora ha contribuido con la construcción de la vivienda.-

La prueba informativa ha demostrado los ingresos que percibía (la informativa a ANSES) la actora en el período que denuncia de la construcción de la vivienda, no solo por derecho propio, sino también el del hijo que conforme fuera reconocido por el mismo demandado convivía con ellos cuando mantenían la vida en común.-

La pericial en construcción da cuenta de las características de edificación de la vivienda, los metros logrados, materiales utilizados, con una construcción mediana standard y con una antigüedad no mayor de 12 años.-

Cabe señalar el esfuerzo realizado desde la Defensoría que asesora a la actora para llevar a cabo esta prueba, pues los peritos designados fueron reticentes a brindar colaboración en función de la falta de adelanto para gastos, logrando la parte actora

formalizar la misma con el aporte estatal.-

Este punto se destaca no tanto por la pericia en sí, sino por el esfuerzo llevado a cabo en la actividad probatoria por parte de la actora, y con ello significar la falta de compromiso en tal sentido por el demandado.-

El Sr. Miguel Acuña Olivera, solo se presentó a contestar demanda, y luego hizo abandono del proceso, solo se advierten algunos prestamos requeridos desde sus asesores letrados pero nula actividad probatoria.-

El demandado que resistió la pretensión con el argumento que fue solo él quien construyó la vivienda, con su único aporte económico y personal no ha producido ningún elemento probatorio para desvirtuar los hechos que justifican la demanda, o traer al proceso, las pruebas que acreditarán dicha versión.-

"Cuadra reiterar aquí que nos movemos en el terreno de la carga procesal.- No existe el deber u obligación de acreditar el supuesto de hecho de la norma o nomás que se invocan como fundamento de la pretensión, defensa o excepción; mas lo cierto es que cuando el justiciable no se libera de esa carga, se sigue una consecuencia desfavorable para el ejercicio del derecho de defensa.- En efecto, cuando no existe prueba, las alegaciones o hechos articulados conducentes que han sido controvertidos, no pueden ser admitidos como ocurridos, concluyéndose en una sentencia desfavorable.- Este es el gravamen que se sigue a la insatisfacción de la actividad probatoria, aspecto o sector de la carga procesal que configura un imperativo del propio interes.- El incumplimiento de dicha carga supone, entonces, soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho que convenga al interes de la parte remisa.- La carga de la prueba -enseña Carnelutti- no es mas que una distribución del poder de probar, la repartición del riesgo de la falta de prueba.- Ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de la parte que no la satisfizo.- " (Morello y col. C.P.C. y C. Comentado y Anot. T. V-A Ed. Libreria Editora Platense pag. 147).-

Es decir, que ha quedado reconocido el aporte que ambas partes han realizado para edificar la vivienda y ante su disolución tienen derecho a la restitución del aporte que a cada uno de ellos corresponde.-

A fin de justificar jurídicamente la postura asumida en las consideraciones realizadas precedentemente corresponde citar: "\\\"Ante la falta de una figura jurídica específica que permita dar solución al caso, entiendo aplicable la doctrina y jurisprudencia que han recurrido al principio del enriquecimiento sin causa. Así, \\\"\\\"\\\"\\\" tanto la doctrina como la jurisprudencia, en varias ocasiones, han encontrado, precisamente, en el

enriquecimiento sin causa, la vía adecuada para encauzar las divergencias patrimoniales entre concubinos... Según el parecer de autores y jueces, si no se admitiera la teoría del enriquecimiento sin causa, importaría consagrar una inmoralidad mayor...\\\\\\\\\\\\\\\\" (Solari Néstor, Liquidación de bienes en el concubinato\\\\\\\\\\\\\\\\", Ediciones Jurídicas, pág. 139 y sgtes.)- Gustavo Bossert, en su obra \\\\\\\\\\\\\\\\\"Régimen Jurídico del concubinato\\\\\\\\\\\\\\\\", ed. Astrea, dice \\\\\\\\\\\\\\\\\"...la realidad...suele ser el varón quien se encarga de la casi totalidad de las cuestiones económicas y la concubina, que deposita en él su confianza mientras dura la relación, le entrega bienes o lo ayuda con su esfuerzo en la adquisición de otros nuevos...que después aparecen incorporados al patrimonio del concubino... La importancia que el instituto del enriquecimiento sin causa adquiere frente al concubinato, para resolver problemas concretos que, de otro modo, no hallarían solución, fue advertida por Busso, quien al respecto dice: \\\\\\\\\\\\\\\\\" Si los hechos no permitieran inducir la existencia de la sociedad de hecho, podría aplicarse tal vez la teoría del enriquecimiento sin causa...no se debe admitir que aquél de ellos a cuyo nombre se encuentran los bienes se enriquezca a costa del otro\\\\\\\\\\\\\\\\" (pág. 109/110).- Considero que en el caso, el demandado se ha visto enriquecido al lograr el uso y goce exclusivo de la vivienda que construyeron con su conviviente. A su vez, la actora se ha empobrecido al perder tal goce del fruto de su trabajo. Por ello, estimo justo y equitativo recurrir a los principios generales del derecho, entendiendo que ha existido un enriquecimiento sin causa para el demandado y por ende, la actora puede repetir la contribución que ha hecho al \\\\\\\\\\\\\\\\\"patrimonio\\\\\\\\\\\\\\\\" del demandado. Así lo explica Vélez en la nota al art. 728 CCiv.:\\\\\\\\\\\\\\\\"... Cuando le damos al que ha hecho el pago acción para cobrar aquello en que el pago le ha sido útil al deudor, le reconocemos sólo la acción in rem verso, que se concede a todo aquél que emplea su dinero o sus valores en utilidad de las cosas de un tercero...\\\\\\\\\\\\\\\\".-

Por ello se entiende que la demanda debe prosperar a fin de dividir el 50% del bien inmueble conforme fuera requerido en la demanda, y que conforme la pericia de fs. 359 su valor asciende a \$ 530.000.- pero en función de la variación económica en las tasaciones de inmuebles, dado que dicho valor fue fijado en el mes de noviembre de 2014, se deberá fijar el valor del inmueble en la etapa de ejecución de sentencia.-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas y 1.648 y cc. del C.C. arts. 377 y 386 del C.P.C.-

FALLO: Haciendo lugar a la demanda deducida por la Sra. SILVIA SUSANA AVILA contra el Sr. MIGUEL OLIVERA ACUÑA y en su consecuencia adjudicar a cada uno

de ellos el 50% del valor del terreno y de las mejoras existentes a la fecha en el inmueble identificado como Lote N° 6, Manzana N° 1, ubicado en calle Filadelfia del Barrio Costa Esperanza, Balsa Las Perlas Provincia de Río Negro y cuyo monto se determinara en la etapa de ejecución de sentencia.-

Costas al demandado.- Difiero la regulación de honorarios hasta tanto se determine el valor del proceso.-

Notifíquese y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez