

//tencia No.54

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, tres de abril de dos mil veinte

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva en autos caratulados: "**AA C/ BB - DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL UNILATERAL - RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UNIÓN CONCUBINARIA - CASACIÓN**", IUE: 2-42457/2016 venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia Definitiva SEF-0010-000048/2019, dictada el 20 de marzo de 2019, por el Tribunal de Apelaciones del Familia de 1er. Turno.

RESULTANDO:

1.- A fs. 14 compareció el actor AA promoviendo demanda de reconocimiento y disolución de la unión concubinaria que mantuvo con la demandada BB.

Afirmó que se conoció con su ex concubina en el año 1992 trabajando en la empresa CC la cual compartía instalaciones y administración con DD donde se desempeñaba la demandada.

De dicha unión nacieron 2 hijos: EE el 17 de marzo de 1995 y FF el 4 de diciembre de 2008.

A partir el año 2011 el

actor comenzó a viajar hacia Paraguay con la finalidad de desarrollar un emprendimiento económico.

No obstante los viajes realizados el vínculo concubinario se mantuvo hasta Diciembre de 2014.

En Diciembre de 2014 al retornar de Paraguay, el actor recibió la noticia a través de un examen de ADN que su hija FF no era su hija biológica, sino que era fruto de una relación ocasional con el Sr. GG.

De la documentación aportada puede concluirse que la relación concubinaria invocada comenzó en 1992 y terminó en 2014 habiéndose cumplido con todos los requisitos exigidos por los arts. 1, 2 y 5 de la Ley No. 18.246.

En cuanto a los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión concubinaria a expensas del esfuerzo y caudal común, señaló que el 31 de enero de 1996 se compró la unidad de Propiedad Horizontal empadronada con el No. 186007/101 sita en el Departamento de Montevideo Ubicada en Bulevar Artigas 3922, donde aportó para su adquisición el 100% de su exclusivo esfuerzo y caudal.

No obstante lo expresado, dicha propiedad según resulta de la información registral que se agrega, fue adquirida a pedido de su ex

concubina a su exclusivo nombre.

El precio pagado fue de U\$S47.000 y fue integrado al contado.

El accionante, en ese entonces, contaba con U\$S30.000 producto de la venta de la propiedad que tenía con su ex esposa y lo percibido por su desvinculación de la empresa CC y el saldo lo obtuvo de un préstamo privado efectuado por HH.

El saldo de dicho préstamo fue garantizado con hipoteca sobre el inmueble adquirido.

Los últimos pagos fueron realizados personalmente al hijo del acreedor hipotecario II.

La demandada, a la fecha de la compra del inmueble, no era una persona cuyos recursos económicos le permitieran adquirir esa propiedad y menos acceder a un préstamo privado.

En cuanto a los bienes muebles que forman parte del domicilio concubinario, fueron adquiridos con esfuerzo y caudal común en porcentajes de 50% cada uno.

Solicitó en definitiva se reconozca la unión concubinaria que mantuvo con la demandada desde el año 1992 hasta su disolución en el año 2014, declarándose además que el actor aportó a la

sociedad de bienes a constituir el 100% del bien inmueble Padrón No. 186007/101.

2.- Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 80/2018 de fecha 17 de julio de 2018 el titular del Juzgado Letrado de Familia de 6to. Turno Dr. Fernando Moreno falló: "*Se ampara parcialmente la demanda.*

Se admite en cuanto se decreta la existencia de la unión concubinaria invocada y la disolución de la misma.

Al respecto se declara que se reconoce judicialmente la unión concubinaria que existió entre AA y BB habiendo iniciado la misma, en 1992.

Asimismo se decreta haciendo lugar a la disolución de la unión concubinaria antes declarada.

Según la prueba aportada el vínculo concubinario ocurrió entre el año 1992 hasta el año 2014.

Asimismo se indica sobre los bienes que han sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común.

En un primer grupo de bienes se determina que AA y BB aportaron en partes iguales con el esfuerzo y caudal común de la unión que

formaron, respecto de la compra de un inmueble de calle Bulevar Artigas, Padrón 186007/001 de Montevideo.

Debe tenerse presente que actualmente el bien es ocupado por la parte demandada.

En un segundo grupo de bienes se indica que los bienes muebles que alhajan la vivienda de Bulevar Artigas, han sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común, en un 50% por cada parte.

Finalmente en un tercer grupo de bienes se indica que también son bienes adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común, en un 50% por cada parte, los haberes producidos derivados de las empresas Biko o Bionova, que hayan sido obtenidos por AA durante el periodo de la unión concubinaria.

Debe tenerse presente que de acuerdo al criterio ya expuesto en los Considerandos, la Sede hace referencia a bienes adquiridos antes del reconocimiento judicial, por lo que no los califica como bienes 'concubinarios' o integrantes de una 'Sociedad de bienes' la que recién hoy es declarada.

Y en tal sentido solo se pronuncia respecto de eventuales créditos que pueda reclamar cada uno de los concubinos por los diversos

bienes habidos con el esfuerzo o caudal común.

Comuníquese el reconocimiento de la unión y su disolución con las formas de estilo.

Ofíciase al Registro de Actos Personales, Sección Unión Concubinaria y a demás organismos que correspondiere. Sin especial condenación..." (fs. 172-193).

3.- El Tribunal de Apelaciones de Familia de 1er. Turno por Sentencia Definitiva SEF-0010-000048/2019 de 20 de marzo de 2019 falló: *"...confírmase parcialmente la sentencia de primera instancia y en su mérito se condena a la demandada a pagar la suma equivalente a 7/8 del valor del Padrón N° 186007/101 de Montevideo, asimismo se revoca la impugnada en cuanto indica como bienes adquiridos a expensas o causal común los haberes producidos derivados de las empresas Biko y Bionova, que hayan sido obtenidos por el Sr. AA durante el periodo del concubinato. Déjase sin efecto el oficio dispuesto en la apelada. Confírmase la interlocutoria recurrida. Sin especial sanción procesal..." (fs. 236-246).*

4.- A fs. 250-258 la parte demandada interpuso recurso de casación.

Luego de postular la admisibilidad de su medio impugnativo, señaló que el

recurso se funda en la existencia de una errónea aplicación de la norma de derecho en cuanto al fondo, originado en una errónea interpretación del art. 5 de la Ley No. 18.246 y además denunció una errónea valoración probatoria.

La Sala concluyó que el actor AA, aportó 7/8 de los recursos para adquirir el bien inmueble padrón No. 186007/101 de Montevideo y que la demandada aportó 1/8, como consecuencia de una errónea valoración de la prueba producida en la causa.

Sostuvo que no existe respaldo probatorio de que el actor haya aportado U\$S30.000 para la compra del inmueble de autos, ya que no agregó la escritura de compra-venta del inmueble que alegó haber vendido; esa ausencia de prueba hizo que en primera instancia se le reconociera a ambas partes igual participación en el bien. La prueba de la causa en relación al aporte de U\$S30.000 producto de la venta del inmueble en el que residía con su anterior pareja, consiste en cuatro endebles testimonios de oídas.

La recurrente reconoce que el aporte inicial del Sr. AA fue mayor al de la Sra. BB, pero no en la proporción que la Sala tuvo por probada.

La verdad es que AA aportó U\$S25.000 de los U\$S30.000 integrados y BB U\$S5.000; el saldo de U\$S17.000 fue aportado por partes iguales (fs.

255 vto.-256).

La Sala, al concluir que el actor, Sr. AA, aportó 7/8 de los recursos para adquirir el bien inmueble padrón No. 186007/101 de Montevideo y que ella aportó 1/8, incurrió en una argumentación contradictoria corregible en casación.

Incluso siguiendo el razonamiento de la Sala, la participación de la demandada es mayor a la fijada en segunda instancia.

El razonamiento de la Sala resulta contradictorio (fs. 253 vto. supra), en tanto afirmó, correctamente, que el bien fue adquirido en U\$S47.000 e, incorrectamente, que ese importe es el resultado de sumar U\$S30.000 (lo que habría aportado AA) más U\$S12.742 (el importe obtenido mediante un préstamo hipotecario) más U\$S1252 (el aporte en efectivo ahorrado).

La Sala sumó 30.000 más 12.742 más 1252 e indicó como resultado de esa operación aritmética U\$S47.000, cuando en realidad el resultado correcto es U\$S43.994.

Además, debió considerarse que el importe del capital prestado ascendió a U\$S15.388 y no a U\$S12.742, ya que ello surge del interlineado de la escritura en que se documentó el préstamo a fs. 7.

La Sala, partiendo de

entender: (1°) que el pago del préstamo debía imputarse a ambos concubinos por igual; y, (2°) que el importe del préstamo equivalía a 1/4 del precio total, estableció que el aporte de la demanda era equivalente a 1/8 (la mitad de 1/4).

La argumentación de la Sala, siguiendo su criterio de que la actora únicamente aportó el equivalente a la mitad del importe del préstamo hipotecario, es, entonces errónea.

Siguiendo el criterio del Tribunal explicitado en su sentencia el aporte de Gabriela Crego debió cuantificarse en un 18.085%, importe mayor al 12,5% al que equivale el "1/8" fijado por la Sala mediante un redondeo errado e impropio.

Se reconoce que el aporte inicial de AA fue mayor, tal vez la sentencia de primera instancia, que fijó los aportes en un 50% para cada parte, no fue del todo acertada, pero la de segunda instancia, es derechamente desacertada.

Además con el error ya referido en el saldo de precio (que como razonamiento abstracto es compartible si hubieran reparado en la composición del saldo) termina por atribuir a BB una magra participación.

En este punto solicitó se case la impugnada o bien confirmando en fallo de primer

grado o bien corrigiendo el error en la determinación del crédito de la demandada estableciéndose en el 18.085%.

Se agravió además por la solución revocatoria de la Sala que dispuso el exilio de toda participación de la demandada en las SRL constituidas en 2004, devenidas primero en S.A. y luego enajenadas en 2014.

Al revocarse la declaración de primera instancia en cuanto a que "los haberes o producidos derivados de las empresas Biko y Bionova" constituían bienes adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común "en un 50% por cada parte", incurrió en una errónea aplicación del artículo 5° de la ley de Unión Concubinaria, No. 18.246.

La Sala incurre en una contradicción al reconocerle al Sr. AA un crédito derivado de la adquisición del inmueble a nombre de la Sra. BB, sin reconocer al mismo tiempo un crédito de la Sra. BB derivado de las empresas a nombre del Sr. AA. No puede haber contribuido la Sra. BB a una cosa (la adquisición del inmueble) pero no a la otra (los "haberes o producidos derivados de las empresas Biko y Bionova").

Debió considerar las tareas realizadas en el hogar por la Sra. BB, como lo ha

hecho la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

En definitiva, solicitó que se anulara la sentencia definitiva de segunda instancia y que fallara lo que correspondiera de acuerdo con los agravios esgrimidos.

5.- A fs. 262-263 vto. compareció la parte actora y evacuó el traslado del recurso de casación de su contraria, abogando por su rechazo.

6.- Los autos fueron recibidos por la Corporación el día 17 de Julio de 2019 (fs. 283).

7.- Por Auto No. 1382/2019 de fecha 25 de Julio de 2019 se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia (fs. 284 vto.).

8.- A fs. 286-287 se expidió el Sr. Fiscal de Corte, quien consideró que el recurso era de parcial recibo, habida cuenta de que la Sala incurrió en un error al calcular la participación de la demandada en la adquisición del que fuera el inmueble asiento del hogar concubinario (Dictamen No. 00409 del 27 de agosto de 2019).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, habrá de amparar parcialmente el recurso de casación movilizado por la parte

demandada, conforme se desarrollara a continuación.

II.- El agravio relativo a la errónea valoración de la prueba diligenciada en autos, no resulta de recibo.

La recurrente se agravió porque la Sala concluyó que el actor, Sr. AA, aportó 7/8 de los recursos para adquirir el bien inmueble padrón No. 186007/101 de Montevideo y que la demandada aportó 1/8, como consecuencia de una errónea valoración de la prueba producida en la causa.

Concretamente, sostuvo que no existe respaldo probatorio de que el actor haya aportado U\$S30.000 para la compra del inmueble de autos, ya que no agregó la escritura de compra-venta del inmueble que alegó haber vendido; esa ausencia de prueba hizo que en primera instancia se le reconociera a ambas partes igual participación en el bien. Afirmó que la prueba de la causa en relación al aporte de U\$S30.000 producto de la venta del inmueble en el que residía con su anterior pareja, consiste en cuatro endebles testimonios de oídas.

Señaló que, si bien reconoce que el aporte inicial del Sr. AA fue mayor al de la Sra. BB, no comparte la proporción que la Sala tuvo por probada. Sostuvo que la verdad es que Faluótico aportó U\$S25.000 de los U\$S30.000 integrados y Crego

U\$S5.000; el saldo de U\$S17.000 fue aportado por partes iguales (fs. 255 vto.-256).

Respecto a la errónea valoración de la prueba, invocada como causal de casación (art. 270 del C.G.P.), es criterio de la Corte en mayoría, Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Luis Tosi y el redactor, que la revisión de la plataforma fáctica y la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable.

En tal sentido, en relación al cuestionamiento de la valoración probatoria y, en particular, en atención a lo que establece el art. 270 del C.G.P., ha sostenido en reiteradas ocasiones la Corporación "A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados en forma legal; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado".

"Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de

la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 829/2012, 508/2013, 484/2014, entre otras).

“A mayor abundamiento: ‘El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el Artículo 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (cf. Sentencias Nos. 2/2000, 228/06, entre otras)’”.

No solo se requiere la existencia de una contradicción grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, además, lógicamente principio dispositivo mediante, ello debe surgir de la forma en que se articularon los agravios, aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta.

En criterio diverso, el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, entiende que el error en

la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen "verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende su infracción podía [puede] alegarse en casación" (Cfme. Hitters, Juan Caros, "Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación", pág. 460).

En conceptos trasladables, concluye De La Rúa que "La sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas (...)" (Cfme. De la Rúa, Fernando, "El recurso de casación", Víctor P. De Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).

A partir de lo anterior y en la medida en que se ha invocado como causal de casación la vulneración o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., entiende el referido Magistrado que es posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica.

En efecto, una transgresión a las pautas legales de valoración probatoria previstas por el art. 140 del C.G.P. constituye causal casatoria, dado que, tal hipótesis resulta subsumible en los supuestos previstos en el art.

270 del C.G.P. y primera parte del art. 277.3 ejusdem, aun cuando la infracción no pueda ser calificada como grosera, arbitraria o absurda (Cfme. Van Rompaey, Leslie, Rev. Col. Abog. Urug., No. 137, págs. 6 y ss.)

Sin embargo pese a las diversas posiciones existentes respecto a la valoración probatoria como causal casatoria, entiende la Corporación que la propia articulación del agravio impide siquiera ingresar a su análisis.

En el caso, para los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Tosi y el redactor, debe señalarse que la recurrente no alegó, ya sea en forma explícita o implícita, que la valoración de la Sala fuera absurda o arbitraria.

De los términos de su escrito no surge en ningún momento la denuncia de un error en la valoración que implique alguno de los excepcionales supuestos que habilitan a la Corte a revisar la valoración probatoria realizada en segunda instancia: no se describió ningún supuesto de absurdo o arbitrariedad (cf., entre otras, Sentencias Nos. 66/2016, 219/2017, 571/2017).

Por su parte a juicio del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, la parte recurrente no indicó el motivo concreto del agravio, en qué sentido no comparte la valoración realizada por el Tribunal. No se

observa de su memorial de agravios, donde se encuentra vulnerado el límite de razonabilidad de la valoración de la prueba.

La recurrente se limitó a expresar su disconformidad con la valoración probatoria de la Sala, proponiendo una valoración alternativa, más no alegó en ningún momento un vicio del razonamiento probatorio de los que posibilitarían hacer caer la valoración de la Sala.

Alegar, como lo hizo en casación la recurrente, que la Sala se equivocó al considerar probado que el actor aportó U\$S30.000, provenientes de la enajenación de un inmueble propio anterior, no supone denunciar absurdo o arbitrariedad alguna. Cabe recordar que el hecho de que el actor aportó U\$S30.000 del precio integrado en 1996 al comprar el apartamento que fuera el hogar concubinario, dinero que provenía de la venta del inmueble que habitara el actor con su anterior pareja, no fue controvertido por la demandada. Tal hecho, en la medida que la demandada suscribió esa compraventa como parte compradora, pudo y debió ser frontalmente controvertido al contestarse la demanda; la llamativa ausencia de contradicción importó tenerlo por admitido en autos, como lo relevó la Sala.

En definitiva, estima la Corporación que el agravio en los términos en que fue

propuesto debe ser desestimado sin otras consideraciones.

III.- El agravio relativo a la existencia de error en la motivación de la impugnada, resulta de recibo.

(i) La recurrente se agravió porque la Sala, al concluir que el actor, Sr. AA, aportó 7/8 de los recursos para adquirir el bien inmueble padrón 186007/101 de Montevideo y que la demandada aportó 1/8, incurrió a su juicio en una argumentación contradictoria corregible en casación.

Afirmó que incluso siguiendo el razonamiento de la Sala, la participación de la demandada es mayor a la fijada en segunda instancia.

Sostuvo que el razonamiento de la Sala resulta contradictorio (fs. 253 vto. supra), ya que el Tribunal ad quem afirmó al mismo tiempo, por un lado, que el bien fue adquirido en U\$S47.000 y, por otro, que ese importe es el resultado de sumar U\$S30.000 (lo que habría aportado Faluótico) más U\$S12.742 (el importe obtenido mediante un préstamo hipotecario) más U\$S1252 (el aporte en efectivo ahorrado).

La Sala sumó 30.000, más 12.742, más 1252 e indicó como resultado de esa

operación aritmética U\$S47.000, cuando en realidad el resultado correcto es U\$S43.994.

Además, debió considerarse que el importe del capital prestado ascendió a U\$S15.388 y no a U\$S12.742, ya que ello surge del interlineado de la escritura en que se documentó el préstamo a fojas 7.

La Sala, partiendo de entender: (1°) que el pago del préstamo debía imputarse a ambos concubinos por igual; y, (2°) que el importe del préstamo equivalía a 1/4 del precio total, concluyó que el aporte de la demanda era equivalente a 1/8 (la mitad de 1/4).

La argumentación de la Sala, siguiendo el criterio de que la actora únicamente aportó el equivalente a la mitad del importe del préstamo hipotecario, es, entonces errónea.

Siguiendo el mismo criterio del Tribunal explicitado en su sentencia el aporte de BB debió cuantificarse en un 18.085%, importe mayor al 12,5% al que equivale el "1/8" fijado por la Sala mediante un redondeo errado e improcedente.

Se reconoce que el aporte inicial de AA fue mayor, tal vez la sentencia de primera instancia, que fijó los aportes en un 50% para cada parte, no fue del todo acertada, pero la de segunda instancia, es derechamente desacertada. "Además con el

error ya referido en el saldo de precio (que como razonamiento abstracto es compartible si hubieran reparado en la composición del saldo) termina por atribuir a Crego una magra participación" (fs. 255 vto.).

(ii) Como se señaló precedentemente, estima la Corporación que el agravio propuesto es de recibo.

Asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que, siguiéndose el mismo criterio utilizado por el Tribunal de Apelaciones de Familia, el aporte de BB debió cuantificarse en un importe mayor al 12,5% equivalente a "1/8", fijado por la Sala mediante un redondeo errado e improcedente.

El precio por el cual BB adquirió el apartamento de autos, padrón No. 186007/101 de Montevideo, ascendió a U\$S47.000 (cf. fs. 5, siendo además un hecho admitido no controvertido).

La Sala consideró probado que debía considerarse que el importe del préstamo (U\$S12.742, fs. 7) fue solventado por partes iguales por los otrora concubinos, por lo que el aporte de la demandada para la adquisición del inmueble se fijó en U\$S6.371 ($U\$S12.742 \div 2$).

Ese importe equivale al 13,55% del precio de compra imputable a la demandada, lo

que determina que el crédito del cual el actor es acreedor equivale al 86,45% del valor del padrón No. 186007/101 de Montevideo.

Corresponde señalar que no asiste razón al recurrente en los siguientes aspectos:

1°) En cuanto a que el capital prestado ascendió a U\$S15.388 y no U\$S12.742. Sostuvo que debió considerarse que el importe del capital prestado ascendió a U\$S15.388 y no a U\$S12.742, ya que ello surge del interlineado de la escritura en que se documentó el préstamo a fs. 7.

El planteo de la recurrente es erróneo: tal como surge del testimonio notarial del contrato de préstamos, el importe prestado ascendió a U\$S12.742, ese fue el monto recibido. El importe de U\$S15.388 interlineado al que hace referencia la recurrente refiere al importe, intereses incluidos, que debería pagarse en el plazo estipulado.

2°) En cuanto a que la diferencia entre el dinero aportado por el actor producto de la venta de su anterior vivienda propia (U\$S30.000) más el monto del préstamo (U\$S12.742), debe computarse como aportada por partes iguales por los ex concubinos.

En efecto, surge de la recurrida que la Sala se inclinó por considerar que ese

importe fue aportado por el actor y no por la demandada. Véase que la Sala se limitó a expresar respecto de esa diferencia: *"el actor manifiesta que los integró con dinero recibido por su despido (lo que es declarado por los testigos ofrecidos por la parte actora), la demandada manifiesta que ella aportó su despido"* (fs. 244).

La Sala estableció posteriormente que el único aporte a considerar de la demandada, por su actividad en la vida familiar, era en la participación en el pago del préstamo, lo que equivalía a 1/8 del valor del bien. Ahora bien, sobre este punto la recurrente no esgrimió crítica alguna, dando por supuesto que debía imputarse a su aporte la diferencia entre los US\$30.000, mas el capital obtenido mediante un préstamo y el precio de compraventa.

Descartada la procedencia de las dos afirmaciones precedentes de la recurrente, cabe retomar el análisis del agravio propuesto.

La crítica de la demandada al denunciar la contradicción en el razonamiento de la Sala es de pleno recibo, porque el Colegiado, efectivamente, incurrió en un razonamiento contradictorio, que supone una motivación ilógica, en infracción de lo dispuesto en el artículo 197 del C.G.P.

Como lo ha señalado un

clásico estudio sobre los caracteres que debe revestir la motivación de una sentencia para ajustarse al modelo legal impuesto en el artículo 197 del código procesal, en último término, la motivación debe ser lógica (cf. Enrique Vescovi -Director-, M. de Hegedus, S. A. Klett, F. Cardinal, L.M. Simón, S. Pereira, "Código General del Proceso comentado, anotado y concordado", Tomo 6, Editorial Ábaco, 2000, págs. 68-70).

Como lo expresan los autores que vienen de citarse, "(...) si bien el juez tiene libertad para apreciar y valorar las pruebas y tiene amplitud para decidir que eficacia le asigna a la prueba producida, no puede incurrir en arbitrariedad al sentenciar. De ahí que se sostenga que su razonamiento esta constreñido por las reglas de la sana crítica que le imponen los límites marcados por el recto entendimiento humano. Tiene libertad en las conclusiones, pero no en los medios. (...) Indica DE LA RÚA que, para que la motivación de la sentencia sea lógica, debe ser, ante todo, coherente. Para ello requiere ser: a) congruente: en cuanto las afirmaciones, deducciones y conclusiones deben guardar correlación y concordancia entre ellas; b) no contradictoria: impide la utilización de razonamientos que al oponerse se anularían entre sí, y c) inequívoca: de forma tal que los elementos de raciocinio no dejen lugar a dudas en

cuanto a su alcance y significado" (ob. cit., págs. 68-69).

Con tal base conceptual, no cabe más que concluir que el razonamiento de la Sala al fijar crédito del actor en 7/8 del padrón No. 168007/101 fue erróneo y amerita ser corregido en casación.

En consecuencia, corresponde amparar el agravio propuesto y anular la sentencia de segunda instancia únicamente en cuanto estableció que el crédito del actor ascendía al equivalente a los 7/8 del valor del padrón multireferido y, en su lugar, declarar que el crédito del actor asciende al 86,45% del valor de ese inmueble y como consecuencia de ello el de la demandada asciende a 13.55%.

La Corporación no se encuentra habilitada a pronunciarse respecto del hecho de que la Sala haya dispuesto la condena al pago del crédito, pese al tenor de lo pedido en la demanda (petitorio 5, fs. 18 vto.) y de lo dispuesto en el artículo 5° literal "b" de la Ley No. 18.246 -aplicable por vía de la remisión dispuesta en el artículo 9 literal "a" de la misma ley-.

En efecto, tal contenido de la sentencia no fue objeto de agravio en el recurso

de casación presentado por la parte demandada, lo que inhibe a la Corporación de abordar el punto.

IV.- Por último el agravio por a ausencia de reconocimiento de aporte alguno de la demandada en lo producido por las empresas del actor, resulta de recibo.

La recurrente se agravió porque la Sala, al revocar la declaración de primera instancia en cuanto a que "los haberes o producidos derivados de las empresas Biko y Bionova" constituían bienes adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común "en un 50% por cada parte", incurrió en una errónea aplicación del artículo 5° de la ley de Unión Concubinaria, No. 18.246.

Sostuvo que la Sala incurre en una contradicción al reconocerle al Sr. AA un crédito derivado de la adquisición del inmueble a nombre de la Sra. BB, sin reconocer al mismo tiempo un crédito de la Sra. BB derivado de las empresas a nombre del Sr. AA. No puede haber contribuido la Sra. BB a una cosa (la adquisición del inmueble) pero no a la otra (los "haberes o producidos derivados de las empresas Biko y Bionova").

Afirmó que la Sala debió considerar las tareas realizadas en el hogar por la Sra. BB, como lo ha hecho la jurisprudencia.

La parte dispositiva que se impugna es la relativa a la solución revocatoria arribada en cuanto a la declaración, de que la demandada era acreedora del 50% de los haberes o producidos del actor, derivados de las empresas Biko y Bionova, durante el período de vigencia de la unión concubinaria.

Dicho extremo fue resuelto por la Sala en función de un argumento bien concreto: que esos créditos son bienes propios del actor, por lo cual, aun de haber estado vigente la sociedad de bienes concubinaria, nunca habrían sido "concubinarios", nunca hubiera nacido un derecho de crédito en favor de la demandante.

Como bien lo señaló la recurrente, tal argumentación constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley No. 18.246, en la medida que en tal precepto legal se establece como contenido necesario de sentencias de casos como el de autos, en los cuales se pretende la declaración de disolución de uniones concubinarias no reconocidas judicialmente, la indicación de los bienes que hayan sido adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común.

No ingresa en el debate la cuestión de la naturaleza de los bienes en la que la Sala fundó su desestimatoria.

Sobre lo que la Sala debió

pronunciarse, como lo hizo en relación a los aportes mediante los cuáles se adquirió el inmueble que fuera el hogar de los otrora concubinos y los hijos que criaron en común, es sobre si los ingresos del Sr. AA, derivados de su participación en las empresas Biko y Bionova durante la vigencia del concubinato, se adquirieron a expensas del caudal y esfuerzo común; y sobre ese punto, la Sala nada dijo.

Como ha tenido ocasión de señalarlo la Corte, en supuestos en los que no entró en vigencia el régimen legal de bienes de la unión concubinaria, no cabe remitirse al régimen de la sociedad conyugal, ya que la Ley No. 18.246 asigna a tales supuestos un régimen especial, propio y distinto (cf. Sentencia No. 560/2013).

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

imperar por la específica remisión del art. 5...”
(Daniel Domínguez Gil: “Régimen patrimonial de la unión concubinaria”, en: A.D.C.U., Tomo XXXIX, págs. 682 y 683).

Ahora bien, el error de derecho en el que incurrió la Sala, que también afectó la debida motivación de la sentencia, es resolver en forma disímil cuestiones que debieron resolverse de igual forma, lo que impone en casación anular el fallo en ese punto y, en su lugar, declarar que la demandada es titular de un crédito contra el actor equivalente al 50% del valor de los ingresos que este percibió de las sociedades referidas mientras duró el concubinato.

En efecto, tal como lo relevó la Sala y surge de los escuetos actos de proposición de las partes, AA y BB mantuvieron una unión concubinaria entre los años 1992-2014, fruto de la cual nacieron dos hijos inscriptos como fruto de tal relación en los años 1995 y 2008 (fs. 3 y 4, 14-15).

A partir de 1996 residieron en el apartamento ya referido, padrón No. 186007/101 (fs. 16). El apartamento fue adquirido a nombre de la Sra. BB y allí reside actualmente (fs. 29).

Durante la vigencia de la relación concubinaria la Sra. BB se dedicó a la vida familiar -adviértase que por la fecha de nacimiento de

sus hijos este aserto de la Sala aparece como un hecho acorde a lo que normalmente acaece-. Asimismo, tuvo ocasionalmente algunos trabajos.

El yerro en que incurre el Tribunal ad quem se encuentra dado en entender que, para el pago del crédito del inmueble se cómputo la actividad familiar efectuada por la concubina, pero al analizarse los haberes producidos en las empresas Biko S.A. (antes SRL) y Bionova S.A. (antes S.R.L.) dicha labor ni siquiera fue considerada.

Entonces, se impone reconocer el valor económico de las tareas domésticas realizadas por la concubina, tal como lo ha resaltado reiteradamente la jurisprudencia especializada de segunda instancia (por ejemplo: Sentencias Nos. 35/2015, 218/2015, 178/2016 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° Turno, publicadas en el Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones, Tomos III y IV).

Proceder de otro modo, entrañaría una involuntaria discriminación de la concubina contraria al derecho a recibir igual trato por la ley consagrado en el artículo 8 de la Carta así como plasmado en más modernas expresiones normativas.

Tal como lo ha señalado la Sala de Familia de 2do. Turno: "*La Convención sobre*

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) advierte en su preámbulo que se tiene presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y el desarrollo de la sociedad, pero también que el mismo no es reconocido, sea en la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y educación de los hijos.

Por ello, el Estado y este Tribunal ejerciendo la jurisdicción del mismo, debe establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer, sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar la protección efectiva de esos derecho contra todo acto de discriminación (CEDAW, artículo 2).

La sentencia impugnada, que en lo económico estima la defensa del demandado fundamentándose en la falta de prueba de la actora, denuncia la total desprotección en que queda la mujer frente a la postura irreductible del concubino, cuando la parte se basa en que todo es mío, todo lo adquirí en base a mi esfuerzo y propone que ella pruebe lo contrario, descalificando las etapas de ahorro previo antes de la cesión de la promesa y la inmensa labor desplegada en la crianza de [...].

Debido a que la sentencia recurrida finalmente por su resultado menoscaba y anula

el reconocimiento de los derechos de la mujer, se transforma en un acto discriminatorio de acuerdo al artículo 1 CEDAW, norma que además, desestima cualquier distingo que verse sobre el estado civil, esto es, si la pareja contrajo matrimonio o no” (Sentencia No. 178/2016 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2do. Turno, en similar sentido de la misma Sala: Sentencia No. 35/2015; ambas publicadas en el Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones, Tomo V, pág. 416 y Tomo IV, pág. 370, respectivamente).

En definitiva si se computó por la Sala como valor económico el realizado en las tareas domésticas por parte de la concubina a la hora del pago del crédito hipotecario, igual razonamiento debió seguirse en relación a los haberes derivados de las Sociedades Biko S.A. y Bionova S.A., correspondiendo casar la impugnada en el punto.

V.- Condenaciones (artículo 279 del C.G.P.). No hay mérito para especial condenación procesal.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad

FALLA:

ANÚLASE PARCIALMENTE LA RECURRIDA EN CUANTO: A) DETERMINÓ EL CRÉDITO DEL ACTOR EN EL EQUIVALENTE A 7/8 DEL VALOR DEL PADRÓN No.

186007/101 DE MONTEVIDEO Y, EN SU LUGAR, ESTABLECER TAL VALOR EN EL 86,45% DE TAL VALOR; Y, B) REVOCÓ LA INCLUSIÓN DE BIENES ADQUIRIDOS A EXPENSAS DEL CAUDAL COMÚN A LOS "HABERES O PRODUCIDOS" DERIVADOS DE LAS EMPRESAS BIKO S.A. (ANTES S.R.L.) Y BIONOVA S.A. (ANTES S.R.L.) Y, EN SU LUGAR, POR CONFIRMAR LO DISPUESTO EN PRIMERA INSTANCIA.

TODO, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA