

//tencia No.168

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, nueve de marzo de dos mil veintidós

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva, este proceso caratulado: "**COPPOLA GIBERT, ALEXANDRA C/ BAKST GONZÁLEZ, CARLOS - RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UNIÓN CONCUBINARIA - CASACIÓN**", IUE: 2-17803/2018, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia Definitiva No. 79, de fecha 7 de julio de 2021, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2do. Turno.

RESULTANDO:

I.- Por la referida decisión, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2do. Turno [Sres. Ministros Dres. Álvarez (r), Cavalli y González], falló: *"Confírmase parcialmente la sentencia impugnada, revocándola en cuanto al porcentaje del crédito reconocido a la actora que se fija en el 25 % (veinticinco por ciento) del valor de los bienes adquiridos con el esfuerzo y/o caudal común, asimismo excluyendo el vehículo con taxímetro matrícula STX 0171, debiendo incluirse únicamente -como bien adquirido por el esfuerzo y/o caudal común- el automotor afectado al mismo, y ocurrirse por la vía del art. 378 del CGP a fin*

de determinar su valor; sin condenación procesal especial (...)" (fs. 248/252 vto.).

A su vez, el pronunciamiento de primer grado emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia de 3er. Turno, por Sentencia No. 85, de fecha 20 de agosto de 2020 [dictada por el Dr. Gerardo Núñez], había fallado: "*Declarando la disolución de la unión concubinaria que existió entre el mes de enero del año 1999 y el mes de junio del año 2017 entre Alexandra Carina Coppola Gibert y Carlos Bakst González, y reconociendo a la actora un derecho de crédito del 15% sobre el valor de los bienes referidos en el considerando VIII), más el interés legal, de conformidad con lo establecido por el Decreto-Ley N° 14.500, de acuerdo con la tasación realizada por el perito designado, excepto el relacionado al bien inmueble que deberá determinarse por el procedimiento previsto por el art. 378 del C.G.P., sin especial condenación (...)" (fs. 214/217).*

II.- En tiempo y forma, la parte actora interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por el "Ad Quem" (fs. 255-262 vto.) de acuerdo con los siguientes fundamentos:

a) Alegó que se incurrió en errores absurdos y una errónea valoración de la prueba en lo que respecta a la actividad desarrollada

por la actora durante la convivencia; si bien el Tribunal de Apelaciones entendió que las tareas exceden los meros auxilios recíprocos, luego, sin embargo, fijó su participación en porcentaje inferior al 50%.

b) Señaló que se incurrió en una absurda valoración de la prueba en lo que respecta a la sociedad, sus ingresos y ganancias durante la unión concubinaria, negando que hayan incrementado el patrimonio societario.

c) Manifestó que se asiste a una hipótesis de errónea aplicación de la normativa sobre la indicación de los bienes que fueron adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común que inciden en la determinación de las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes (artículo 5 lit. B de la Ley No. 18.246). En tal sentido, puntualizó que debió incluirse la plenitud del valor del inmueble Padrón No. 176.154 (y no solo el derecho real de usufructo), más el valor del automotor matrícula STX 0171 y el "permiso" como taxímetro añadido a dicho vehículo.

d) Argumentó que se han configurado los supuestos de grave y errónea aplicación del derecho y absurdo evidente en la valoración del material probatorio rendido en autos, con claras contradicciones en la propia sentencia impugnada, donde se omitió efectuar una valoración adecuada del material

probatorio incorporado al expediente, que informa que, mediante el esfuerzo de la recurrente puesto a disposición de la empresa Bakst por más de 18 años, se adquirieron los bienes denunciados, que el demandado puso a su exclusivo nombre. El aporte fue significativamente superior al 25% finalmente fijado, y se omitió incluir bienes y derechos que surgen ampliamente probados que son fruto del esfuerzo y caudal común.

En definitiva, solicitó que se anule el fallo de segunda instancia y, en su mérito, que se haga lugar a la petición de condena y al reconocimiento del derecho de crédito de la actora al 50% de los bienes que se detallaron en la demanda y que son fruto del esfuerzo y caudal común de los concubinos durante el término de la unión concubinaria.

III.- Conferido el traslado correspondiente, la parte demandada lo evacuó en los términos que surgen del escrito que obra a fs. 265/270 vto. y abogó por su rechazo.

IV.- El Tribunal de Apelaciones de Familia de Segundo Turno ordenó franquear el recurso interpuesto (fs. 271) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el día 30 de agosto de 2021 (fs. 275).

V.- Por Decreto No. 1216, de fecha 28 de octubre de 2021 (fs. 282), se dispuso el pase de los autos a estudio, por su orden.

VI.- Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia acogerá, en parte, el recurso de casación interpuesto por la parte actora, en cuanto la impugnada excluyó el valor del "permiso" del vehículo con taxímetro matrícula STX 0171 como bien adquirido por el esfuerzo y/o caudal común, sector del fallo que se anulará y, en su lugar, se mantendrá firme la decisión de primera instancia por la que se dispuso incluir el valor del automotor más el valor del "permiso" como taxímetro; desestimándose el recurso de casación en los restantes agravios y siendo todo ello así por lo siguiente.

II.- En forma liminar la Corte se pronunciará sobre la admisibilidad de los agravios introducidos por la recurrente.

En su escrito recursivo esgrimió los siguientes reproches:

a) por haber fijado su derecho de crédito en 25% en relación a su participación en la gestión de la empresa durante la unión concubিনaria (en primera instancia se lo había fijado en 15%);

b) por no haber incluido en el inventario lo generado mensualmente por la explotación de la empresa durante la vigencia del concubinato (en ambas instancias de mérito se desestimó el rubro);

c) por no haber incluido el valor de la propiedad plena del inmueble Padrón No. 176.154, adquirido a expensas del esfuerzo o caudal común de los concubinos (en ambas instancias de mérito solo se incluyó el valor del derecho real de usufructo);

d) por no haber incluido el valor del "permiso" correspondiente a la explotación del taxímetro matrícula STX 0171, que se adquirió durante el vínculo concubinario (en primera instancia se incluyó el valor del automotor más el valor del "permiso"; decisión que fue revocada en segundo grado y, en su lugar, se ordenó incluir únicamente el valor del vehículo afectado a dicho servicio).

Delimitado lo anterior, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Pérez, Morales y el redactor, los tres primeros agravios individualizados no resultan admisibles, puesto que, a su respecto, recayeron dos sentencias conformes (art. 268 del C.G.P.).

En lo concerniente al porcentaje del crédito de la demandante, por su

contribución a la gestión de la empresa de taxímetros durante la vigencia de la unión concubinaria (período: 1995-2017), la actora reclamó que se lo fije en 50% (fs. 30). Ahora bien, el sentenciante de primera instancia se lo fijó en 15% (fs. 216 vto. y 217), mientras que en segunda instancia, si bien se revocó el fallo y se incrementó el crédito a favor de la actora, se lo situó, sin embargo, en 25% (fs. 251 vto. y 252).

En casación, la reclamante insiste en bregar que el monto del crédito se lo fije en el 50%; sin embargo, tal petición se encuentra vedada en esta etapa. En el punto, constatan los Sres. Ministros antes indicados que en segunda instancia la actora mejoró su situación, obteniendo un fallo más favorable.

De ello se deriva que Coppola no cuestiona el sector del fallo revocado, sino de lo confirmado, lo que torna inadmisibile el agravio. En tal sentido, en Sentencia No. 1.226/2019, la mayoría de la Corte, sostuvo: *"En el ocurrente, los motivos de sucumbencia planteados en el recurso de casación refieren a extremos de la pretensión que han sido confirmados en dos instancias (...). Por lo tanto, si la revocatoria no es motivo de agravio, va de suyo que los agravios surgen de la parte confirmatoria (...) tratándose de un proceso en el cual no se demandó a una entidad pública de las previstas [en el art. 268 del*

C.G.P], rige plenamente la regla que establece la improcedencia del recurso de casación respecto de aquellas cuestiones que han sido objeto de decisión confirmatoria sin discordia en segunda instancia (cf. sentencia nro. 862/2017). Con tal enfoque, la recurrencia resulta inadmisibles, pues resulta ajeno al control casatorio el reexamen de aquellos puntos que, si bien fueron objeto de revocatoria en segunda instancia, lo fueron en beneficio de la [actora] al ser más favorable a sus intereses la solución adoptada por el órgano de segundo grado. De este modo, si el sector objeto de condena no puede ser motivo de agravio, va de suyo que la impugnación referida a la parte confirmada resulta inadmisibles (cf. sentencias de la Corte nros. 136/2019 y 652/2017)".

Asimismo, en cuanto al agravio dirigido a cuestionar el fallo de segundo grado por no haber incluido en el inventario las ganancias mensuales derivadas de la explotación comercial de los vehículos con taxímetros, estimada por la actora en \$ 150.000 mensuales, también a juicio de la mayoría de la Corporación resulta inadmisibles, puesto que el reclamo se rechazó, por igual, en ambas instancias de mérito (fs. 217 y 251 vto. "in fine").

Por último, con relación al agravio que busca que la Corte anule el fallo de

segunda instancia por no haber incluido el valor de la propiedad plena del inmueble Padrón No. 176.154, tampoco resulta admisible, porque también, respecto a este sector del reclamo, recayeron dos fallos iguales, en el sentido de que únicamente corresponde incluir el valor del derecho de usufructo adquirido por el demandado durante la vigencia de la relación concubinaria (fs. 216 vto. "in fine" y 252).

En definitiva, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Pérez, Morales y el redactor, únicamente resulta formalmente admisible el agravio dirigido a contender contra el sector del fallo de segunda instancia que, a diferencia del dispositivo de primer grado (fs. 216 vto. y 217), ordenó incluir exclusivamente el valor del vehículo automotor matrícula STX 0171 destinado a taxi, pero no el valor del "permiso" añadido a dicho vehículo (fs. 251 vto. y 252).

A diferencia del criterio postulado por la mayoría, la Señora Ministra Dra. Bernadette Minvielle considera de recibo una tesis más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, en el entendido que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia (o que la confirme pero con discordia), la sentencia, en su integralidad, será pasible de ser revisada en casación. Desde luego que,

como esta posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, resulta estéril en este caso ingresar a examinar aspectos sobre los cuales, a juicio de la mayoría de la Corporación, resulta vedado su control en casación (Cfme. Sentencia No. 693/2018).

Recuerda la Sra. Ministra Dra. Minvielle que esta tesis fue impulsada inicialmente por la discordia estampada por la Dra. Selva Klett en la Sentencia No. 465/2005 de esta Corporación y, tras sus huellas, enarbolada por la doctrina especializada (en tal sentido véase: BARREIRO, M. y TEJERA, M. "Admisibilidad de la casación ante la doble confirmatoria y sin discordia"; LANDONI, A., GONZALEZ, S. y CABRERA, R. "Procedencia del recurso de casación y alcance en hipótesis de confirmatoria parcial de la sentencia apelada", ambos en AA. VV. "XIVas Jornadas Nacionales de Derecho procesal, Colegio de Abogados-IUDP, Colonia del Sacramento, 2009, págs. 187 a 196 y 151 a 168 respectivamente; y LANDONI, A. "El recurso de casación", XVIIas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados del Uruguay - IUDP, Rivera, 2015, págs. 229-254).

A su juicio, esta tesis es la que mejor se condice, no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de

libertad impugnativa que está consagrado en el artículo 244.1 C.G.P.; cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse con sentido restrictivo.

Ahora bien, tal como se señaló, encontrándose dicha postura en minoría, estima la Sra. Ministra que resulta innecesario ingresar a examinar aquellos puntos sobre los que, a juicio de quienes conforman la mayoría, está vedado el control en esta instancia casatoria.

III.- Aclarado el alcance del recurso movilizado por la recurrente, se pasará a analizar el único agravio atendible en esta instancia (relativo al valor del permiso del taxímetro matrícula STX 0171).

En el punto, observa la Corte que en la demanda, Coppola individualizó como bienes adquiridos a expensas del caudal común, dos automóviles destinados a la explotación comercial de taxímetros (fs. 24 vto.); a saber: 1) automotor marca Hyundai Accent 1.6 gl full, diesel, matrícula de Montevideo STX 0171, Padrón No. 903011383, que sustituyera al Padrón No. 1265190, antes STX 8110; 2) automotor marca Hyundai Accent 1.6 gl full, diesel, matrícula de Montevideo STX 0211, Padrón No. 902935027,

que sustituyera al Padrón No. 1244378, antes STX 5366. Fijó el valor (100%) de cada una de dichas unidades (precio del vehículo + precio del "permiso"), en U\$S80.000 (total: U\$S160.000).

Por su parte, al contestar la demanda, BAKST manifestó que únicamente correspondería incluir en el inventario, el taxímetro matrícula STX 0211, porque *"el otro permiso del que gozo, no corresponde mencionarlo, puesto que yo ya lo tenía con anterioridad al inicio de nuestro vínculo amoroso"* (fs. 45 vto.); y que *"al iniciar esta relación yo poseía un taxímetro que aún mantengo matrícula STX 0171 el cual mi padre me donó... y queda excluido de todo acervo concubinario que pudiese existir..."* (fs. 45).

En primera instancia, el Juez hizo lugar íntegramente al reclamo de la actora, en el sentido de que ordenó incluir en el inventario los dos automóviles taxímetro (compuesto por el valor del automotor más valor de los "permisos"), según tasación practicada por el perito J. ACHARD (fs. 121 y 216 vto. "in fine").

Empero, en segunda instancia, la Sala revocó en parte el fallo, por entender que *"no existe controversia en cuanto a que el demandado ya era titular del permiso correspondiente al taxímetro STX*

0171 antes del comienzo de la unión concubinaria, en consecuencia cabe entender que el crédito solo puede referir al último vehículo adquirido durante la convivencia afectado al mismo (padrón N° 903011383 marca Hyundai Accent, 1,6 año 2016 afectado al servicio desde el 24/5/2016), revocándose la sentencia... en este punto, debiendo ocurrirse por la vía del art. 378 del C.G.P. en tanto el informe pericial incluye el valor del permiso" (fs. 251 vto.).

En otras palabras, el Tribunal de Apelaciones ordenó incluir el valor del automotor matrícula STX 0171 afectado al taxi, pero no el "permiso" añadido al vehículo en cuestión, incidiendo ello en el "quantum" crediticio de la actora.

Bajo tal conclusión, evidentemente, la accionante conserva agravio el que será atendido en casación. En tal sentido, Coppola cree identificar un error en la valoración de la prueba por parte de la Sala de segundo grado, que expresamente califica de absurda y arbitraria (fs. 260), por no haber considerado el informe de la Intendencia de Montevideo, mediante el cual se probó que el automóvil STX 0171 tiene "permiso" afectado al servicio de taxímetro, desde el 15 de diciembre de 2004 (fs. 131).

Es decir, dice la accionante, quedó plenamente acreditado que dicho

"permiso" fue adquirido y otorgado durante la unión concubinaria, relación que se extendió desde el año 1995 y hasta el 2017, de modo que su valor también debe incluirse como base de la liquidación del crédito a su favor.

Pues bien, a juicio de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal de Apelaciones, efectivamente, incurrió en una valoración absurda de la prueba -más allá de que a juicio del redactor ni siquiera se exija tal extremo para que el agravio sea atendible en casación- puesto que las alegaciones de las partes y el material probatorio incorporado a la causa, no admite la interpretación a la que llegó la Sala.

Si se observa, el único fundamento de la decisión recurrida brindado por el "*Ad Quem*" consistió en afirmar que "*no existe controversia en cuanto a que el demandado ya era titular del permiso correspondiente al taxímetro STX 0171*" (fs. 251 vto.)

Se trata de un error evidente y determinante del fallo (art. 270 inc. 2 del C.G.P.), puesto que la actora incluyó el mentado taxímetro dentro de los bienes adquiridos a expensas del esfuerzo o caudal común (fs. 24 vto.), mientras que el demandado se opuso a ello (fs. 45 y vto.). Es decir, existió (y existe) efectiva controversia entre las partes.

A partir de tal realidad, cada una de las partes debía probar sus dichos (art. 139 del C.G.P.), y es en ese sentido únicamente que la actora se desembarazó de la carga que recaía sobre ella, no así el demandado.

En efecto, a partir de lo informado por la Intendencia de Montevideo (fs. 131), quedó probado que, en cuanto al taxímetro matrícula STX 0171, el demandado BAKST adquirió el "permiso" el 9 de julio de 2010; esto es, en tiempo en el que el vínculo concubinario estaba vigente.

El accionado se defiende alegando que el "permiso" ya lo tenía con anterioridad al año 1995, ya que había sido una donación de su padre (fs. 45). En casación, complementa su alegación inicial, afirmando que la decisión de la Sala se basa en las propias palabras de la actora, habida cuenta de que *"en la demanda, en el numeral segundo, manifiesta 'el demandado en esa época contaba con un solo taxímetro', constituyendo tal expresión, una confesión de parte"* (fs. 268 vto.).

A juicio de la Corte, los argumentos dados por el demandado no resultan convincentes. Véase que respecto a que el automóvil matrícula STX 0171, afectado al servicio de taxi, fue una donación que su padre le hizo con anterioridad al

inicio del concubinato (año 1995), no existe prueba alguna. Antes bien, es una mera alegación de parte.

Lo único acreditado es que Bakst es titular del "permiso" desde el 15/12/2004 (fs. 131). Es decir, lo probado es que lo adquirió durante la relación concubinaria (años 1995-2017).

El demandado no probó la donación anterior, tampoco probó que el origen del dinero con el que adquirió el "permiso", haya sido también una donación.

Tampoco le asiste razón al demandado al señalar que la actora le habría reconocido que aquel ya era titular de "ese" taxi con anterioridad a la relación concubinaria.

La reclamante señaló que el demandado, para esa época (1995), ya contaba con un taxímetro (fs. 24) pero en ningún momento identificó o reconoció a "ese" taxímetro como el que ya poseía el accionado. Véase que durante la vigencia de la relación concubinaria, Bakst llegó a ser titular de tres taxímetros; sin embargo, la actora solo incluyó dos en su reclamo. Entonces, bien pudo suceder que el taxímetro que no incluyó sea el que el demandado recibió por donación de su padre, y que luego lo tituló a su nombre.

En definitiva, a juicio de la Corte, lo único probado en el expediente es que el

demandado adquirió el "permiso" durante la vigencia de la relación con Coppola. No existe prueba que desacredite tal realidad, ni que informe que se haya tratado de una donación anterior.

Así planteadas las cosas, el fallo de la Sala no resiste los cuestionamientos formulados por la recurrente, que, con acierto, denunció que se realizó una valoración absurda de la prueba. En el punto, corresponde anular este sector de la sentencia y, en su lugar, mantener firme la decisión de primera instancia, quien, ordenó incluir en el inventario el valor del automotor más el valor del "permiso" para explotarlo como taxímetro.

IV.- La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (artículo 688 del Código Civil y artículos 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y en atención a lo establecido en los artículos 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

AMPÁRASE EN PARTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EXCLUSIVAMENTE EN CUANTO EXCLUYÓ EL

VALOR DEL "PERMISO" DEL VEHÍCULO CON TAXÍMETRO MATRÍCULA
STX 0171 COMO BIEN ADQUIRIDO POR EL ESFUERZO Y/O CAUDAL
COMÚN, Y EN SU LUGAR, MANTÉNGASE FIRME LA DECISIÓN DE
PRIMERA INSTANCIA, QUE DISPUSO INCLUIR EL VALOR DEL
AUTOMOTOR MÁS EL VALOR DEL "PERMISO" COMO TAXÍMETRO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN
PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS
EN 20 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO,
PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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

**DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**