**TOMO:** XC - **SENTENCIAS**

**REGISTRO:** 2769

**FOLIO:** 062/072

Prot. Elect. A201 0045.191

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los Veintiocho días del mes de Febrero del año dos mil diecinueve, se reúnen los señores jueces subrogantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial en los autos: **"MONTERO, ADRIANA ISABEL c/ SUCESORES DE NEUMANN, PEDRO H. s/ DIVISIÓN DE CONDOMINIO Y RECONOCIMIENTO DE SOCIEDAD DE HECHO"** Expte. N° M-14748/11 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Secretaría N° 2, de la ciudad de Caleta Olivia, que ingresara en esta instancia, bajo el N° 6396/14. Que habiéndose dictado sentencia de Cámara en fecha 15 de septiembre de 2015, la parte actora interpuso recurso de casación. Recibidos los autos en el Excmo. Tribunal de Justicia, de oficio se decretó la nulidad de la sentencia referida y lo actuado en consecuencia. Con motivo de ello, a fin de dictar nueva sentencia en los presentes y en virtud de la resolución dictada por el Excmo. Tribunal de Justicia del 28 de febrero de 2018 inscripta al T° CCXXII, R° 20 F° 27, se estableció el siguiente orden de estudio: Dr. Juan Pablo Olivera; Dr. Jorge Omar Alonso y Dr. Miguel Ángel Meyer para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento se debe dictar?.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Olivera dijo:**

I.- Que a fs. 28/53, el Dr. Norberto Miguel Castelo en carácter de patrocinante de Adriana Isabel Montero, promueve demanda de división de condominio, reconocimiento de

sociedad de hecho, disolución y liquidación de la misma contra los sucesores de Pedro Héctor Neumann. Solicita que en oportunidad de dictarse sentencia se reconozca el condominio y la sociedad de hecho existente entre la accionante y Pedro Héctor Neumann, se decrete la división de condominio y la disolución y liquidación de la sociedad de hecho, reclamando el 50% de los bienes que la conformaban.

Sostiene que tanto el condominio como la sociedad de hecho tuvo su origen en la relación de noviazgo concubinato que mantuvo con Neumann, desde el año 2001 y por más de ocho años; que adquirieron dos inmuebles: uno el día 18/05/2002 sito en el Pasaje Cañadón Seco N° 189, identificado catastralmente como: Parcela 1, Manzana 20, Sección 7, Circunscripción 1 de la ciudad de Caleta Olivia; y otro el 09/09/2002 sito en el Pasaje Tehuelches N° 410 de Caleta Olivia identificado catastralmente como: Parcela 9, Manzana 37, Sección 2, Circunscripción 1 (ex lote 9 de la manzana 196), Matrícula N° 2481; dice que ambos inmuebles figuran a nombre de Neumann pero fueron adquiridos con lo que aportaron tanto ella como Neumann. También, afirma que adquirieron en el transcurso de 2004, el automóvil marca Volkswagen Saveiro dominio GOQ-325 inscripto a nombre de Neumann, que se encuentra en posesión de los herederos y en 2007 adquirieron el vehículo marca Chevrolet Corsa dominio EJP-052, el que se encuentra inscripto a su nombre y de Neumann en un 50% cada uno y en su posesión.

Manifiesta que la relación siempre fue estable e ininterrumpida, que atendía los quehaceres del hogar y colaboraba con Neumann en la atención del comercio "Ferrymat", realizaba trámites bancarios y toda otra actividad en beneficio de la sociedad.

Que desde el 13/06/09, fecha en la que falleció Neumann, los hijos de éste, asume la administración del

comercio "Ferrymat" la administradora judicial designada en los autos "Neumann, Pedro H. s/ Sucesión Ab-Intestato" Expte. N° 12863/09, en tramite ante el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Caleta Olivia. Señala que permanece en la vivienda del Pasaje Tehuelche N° 410 de Caleta Olivia, donde convivía con Neumann.

El 06/11/09 remite carta documento a los herederos de Neumann y propone realizar un convenio extrajudicial a los fines de dividir el condominio de los bienes indicados en reconocimiento de la sociedad de hecho pero el 12/11/09, Leila Betiana Neumann, coheredera y administradora del sucesorio, le contesta rechazando su propuesta por improcedente. Concluye diciendo que entre ella y Neumann existió un condominio y una comunidad no sólo afectiva sino también de hecho, que se construyó con los aportes dinerarios y esfuerzo de trabajo de ambos convivientes que les permitió adquirir bienes de los cuales el 50% le corresponden.

Como demostración de la relación invocada, adjunta resumen de la tarjeta de crédito Visa del Banco Macro del que surge una extensión de Neumann a su favor. Asimismo, dice que ANSES le otorgó una pensión por el fallecimiento de Neumann en su carácter de concubina. Por último, ofrece prueba, funda en derecho y formula su petición final.

II.- Que a fs. 74/80 vta., Leila Betiana Neumann, en carácter de administradora judicial de los autos sucesores de Pedro Héctor Neumann, con el patrocinio letrado de los Dres. María Elena Jaureguiberry y José A. González Nora. En primer lugar opone excepción de falta de legitimación pasiva, en subsidio se allana parcialmente en lo que se refiere a la división de condominio constituido sobre el automóvil marca Chevrolet modelo Corsa Sup. 1.6. Efectúa negativas particulares y expresa que la actora pretende ser socia del

fondo de comercio denominado "Ferrymat", copropietaria de dos inmuebles adquiridos en el año 2002 y del automotor comprado en año 2004, sin tomar en cuenta que Neumann inició su actividad comercial como propietario del comercio mencionado en el mes de octubre de 1992 y el fondo de comercio ingresó a la división de la sociedad conyugal entre éste y Mercedes E. Cifuentes en el años 2002, en los autos: "Neumann, Pedro y otra S/ Homologación" Expte. N° 1286/02 que tramitó ante el Juzgado Civil N° 1 de Caleta Olivia; por lo que los bienes mencionados fueron adquiridos con dinero procedente de la división de la sociedad conyugal o de las utilidades resultantes de la actividad comercial del causante pero de ningún modo con la prosperidad de una sociedad reciente. De igual modo, en relación al automotor Volkswagen Saveiro, dice que de la división de la sociedad conyugal el causante retiene para sí la propiedad de un automotor de características similares, de cuya enajenación se pudo abonar parte del vehículo que se pretende hacer ingresar al acervo societario.

Asimismo, entiende que para acreditar la sociedad de hecho entre dos personas, más aún cuando se invoca un concubinato, resulta indispensable demostrar la existencia de un aporte. Afirma que ese aporte no existe porque la explotación comercial del causante a su entender, único origen de los fondos necesarios para la adquisición de todos los bienes, resultaba muy anterior a la relación extramatrimonial en que se pretende sustentar la demanda. A su vez, afirma que la actividad de Neumann siempre fue individual incluso durante el matrimonio con Mercedes Cifuentes tal como se desprende de la habilitación comercial otorgada por la autoridad municipal y por ello entiende que jamás pudo existir "affectio societatis" entre la actora y Neumann. Sostiene que faltan los extremos indispensables que

hacen a la existencia de una sociedad, cita jurisprudencia y doctrina que considera de aplicación al caso y solicita el rechazo de la acción intentada. Finalmente ofrece prueba y formula su petición final.

Que a su turno los herederos de la sucesión contestan demanda en los mismos términos que la administradora judicial, adhiriéndose a lo dicho por ésta.

III.- Que a fs. 421/429, la Jueza Subrogante de Primera Instancia, por un lado hace lugar parcialmente a la demanda articulada por Adriana Isabel Montero en contra de los sucesores de Pedro H. Neumann en lo que respecta a la división del condominio del automóvil Corsa Classic Dominio EJP-052 debiendo las partes formular la propuesta respectiva conforme a derecho, con costas por su orden atento al allanamiento formulado por la demandada; y por otro rechaza parcialmente la demanda de reconocimiento y disolución de la sociedad de hecho, por no haberse acreditado en autos la existencia de la misma, con costas a cargo de la actora y difiere la regulación de honorarios y la determinación de la tasa de justicia hasta tanto existan elementos que permitan su cálculo.

IV.- La sentencia no satisface las aspiraciones de la parte actora, que interpone recurso de apelación, el que es concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 435. Expresa agravios a fs. 451/455 vta. los que son contestados por la contraria a fs. 462/464 vta por Héctor Fernando Tula y a fs. 468 Leila Betiana Neumann adhiere a los fundamentos expuestos por Tula.

Los autos se elevan a esta instancia con la certificación de estilo de fs. 439 y a fs. 538 vta. se dicta el llamado de autos a sentencia y se dispone el pase a estudio de los mismos estableciendo el orden para ello.

V.- Que al motivar el recurso el apoderado de la

actora se agravia porque la Jueza de grado, funda la sentencia en el régimen de sociedades comerciales lo que a su criterio implica incurrir en una sentencia incongruente, contradicotria, equivocada e injustada por lo que solicita la nulidad de misma. Asimismo, dice que viola el principio "iura novit curia"; se aparta de la sana crítica racional en la valoración de la prueba e incurre en contradicciones e incongruencias.

Sostiene que en primer lugar, la Jueza, invoca como fundamento de la sentencia la "affectio societatis", exclusiva y excluyente de las sociedades comerciales pero que no constituye un requisito de las sociedades de hecho como la invocada en función del art. 1648 del Código Civil. Por ello, dice que no sólo incurre en la aplicación de un derecho absolutamente inaplicable al caso, sino también carece de argumentos sólidos, lo que acarrea su nulidad. En segundo lugar se queja porque la sentencia viola el principio "iura novit curia" que obliga a los jueces a encuadrar la normativa o situación legal que consideren aplicable una vez producida la prueba sin vulnerar el derecho de defensa, por lo que si, la Jueza, entendió que no había sociedad comercial o de hecho debió adoptar el reconocimiento de una comunidad de intereses pues las pruebas producidas son más que suficientes en su demostración. Cita como fundamento a su posición jurisprudencia dictada por esta Cámara de Apelaciones en autos: "Burela, Horacio Alberto c/ Muñoz, Irene del Carmen s/ Disolución y liquidación de comunidad de intereses" Expte. N° B-14487/10 y "Fascendini, Juan Carlos c/ More, Gustavo Marcelo s/ Ordinario". En tercer lugar y en relación al plexo probatorio, expresa que la Jueza ha valorado la prueba omitiendo la sana crítica racional, desmembrándola con el sólo objetivo de justificar su sentencia comercialista injusta en la que evita señalar las declaraciones

contundentes y precisas de los testigos Emilia Liliana Porfirio, Lidia Isabel López, Fabián Raúl del Hoyo y Estefanía Ester Neumann porque a partir de las mismas nadie puede desconocer que entre el causante y la actora existió una sociedad de hecho o por lo menos una comunidad de intereses. Identifica como una cuestión no analizada la adquisición de un vehículo entre Neumann y Montero, circunstancia que a su juicio demuestra que la actora generaba recursos junto a su pareja, los que le permitieron no sólo adquirir el automotor inscripto en condominio sino también los restantes bienes.

Por último, señala la existencia de contradicciones e incongruencias, como la reproducción de jurisprudencia realizada por la sentenciante que determina como requisito indispensable la prueba de trabajo personal a efectos de acreditar la sociedad de hecho o comunidad y el rechazo de la demanda porque, según dice, nadie puede negar que Montero puso su esfuerzo y trabajo personal en la relación que la unió a Neumann trabajando en el negocio que ya tenía el causante y generando recursos para ambos.

A fs. 462/464 vta. los apoderados de la parte demandada contestan los agravios. Expresan que es la actora quien en el objeto de la acción (fs. 50) solicita la división de bienes mediante la aplicación de las normas de la ley para disolución de la sociedad de hecho y división de condominio.

Entienden que, de acuerdo a la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia en los autos "Newing, Eliana c/ Gallardo, José M. s/ Reconocimiento, Disolución y Liquidación de Sociedad de Hecho" Expte. 22.063/04 (Nro. 1651/08 TSJ), en estos juicios no basta con acreditar la convivencia durante un tiempo y que ambos trabajaban sino que es fundamental probar que el patrimonio de Neumann se generó también con los aportes de Montero. Dicen que el negocio de

ferretería de Neumann fue adquirido en 1992, antes que iniciara la relación concubinaria con la actora y el fondo de comercio fue parte de la división de la sociedad conyugal entre Neumann y Cifuentes, por lo que la actividad comercial de Neumann, fue la que permitió la compra de los bienes cuya división pretende la contraria. Frente a ello, destacan que la actora no probó su aporte para la adquisición de esos bienes; expresa que Montero no era comerciante, nunca fue integrante de una sociedad, ni tenía ingresos propios, que a pesar de relatar con insistencia que se demostró el trabajo personal de la actora en el negocio del causante, no incorporó una sola documentación que acredite su firma en depósito u otras intervenciones bancarias, pago a proveedores o participación en organismos administrativos como rentas provinciales o municipales. Señalan que de los testigos aportados por la actora se deduce que el negocio "Ferrymat", era propiedad de Neumann y funcionaba con anterioridad a la relación con Montero y la testigo Estefanía Ester Neumann acota la colaboración de la actora en el negocio mientras Neumann estuvo enfermo.

Consideran inconsistente la pretensión de Montero de obtener la nulidad del fallo, ya que en primer lugar, Neumann era titular de un fondo de comercio regido por normas comerciales y en segundo lugar, la norma comercial fue citada en complemento de la norma civil.

VI.-Que tal como ha quedado planteada la cuestión corresponde ingresar al examen de los agravios planteados por la actora.-

En primer término, dentro del recurso de apelación la parte actora introdujo el de nulidad por considerar que la sentencia se ha fundado en normas del derecho comercial, cuando en rigor de verdad el objeto del proceso involucraba cuestiones de derecho civil, violando el principio iuria

novit curia.-

Que a efectos de cumplir con los recaudos procesales, la actora ha señalado que el recurso de nulidad sería procedente por la violación a los arts. 164 inc. 5° del C.P. y 34 inc. 4, que imponen la obligación de fundar las sentencias definitivas respetando la jerarquía de las normas y el principio de congruencia.-

Que el remedio procesal intentado, es aquel que habilitaría invalidar una resolución (en el caso la sentencia), en virtud de que la misma no contendría los requisitos mínimos para ostentar el carácter de acto procesal válido, por no contener los requisitos que la ley establece bajo la sanción de nulidad (art. 164 del C.P.C.C.).-

Que de manera genérica para la procedencia de la declaración de nulidad deben cumplirse determinados requisitos: a) ausencia de normas que dispongan otro remedio para la trasgresión, b) fracaso del fin para el cual la actuación impugnada estaba destinada, c) perjuicio para el impugnante, d) ausencia de responsabilidad del impugnante en la comisión del vicio y e) ausencia de consentimiento subsanatorio, expreso o tácito. Mientras la nulidad apunta a invalidar por su forma o contenido una resolución o los actos que la han precedido, en el caso de que no hayan podido ser subsanados en la instancia respectiva, la apelación a través de la expresión de agravios, opera sobre la hipótesis de una resolución válida pero con errores de juzgamiento.

Entonces el primer requisito a considerar en el caso, es si quien invocó la nulidad ha demostrado un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino por el acogimiento de la sanción. Pues no correspondería que se llegue a la nulidad de la sentencia cuando la irregularidad no haya sido manifiesta y grave, y el vicio pueda ser subsanable por vía de la apelación.

En jurisprudencia se ha expresado al respecto: "Sabido es que el recurso de nulidad es una medida de carácter excepcional que tiende a asegurar el derecho de los litigantes para ser juzgado con sujeción a las normas procesales correspondientes como garantía esencial de la defensa de sus intereses, dentro de estricta igualdad de tratamiento; y tiene como límite, la finalidad que determina su admisión y procedencia". "Su objeto inmediato -según lo enseña nuestro codificador- es rescindir, casar o anular una sentencia, por su forma o contenido o por los actos que la han precedido, pero su objeto mediato útil y que lo justifica, es obtener que no se violen las garantías de la defensa, que no produzcan resoluciones injustas. (cfr. Ramiro J. Podetti, "Tratado de los Recursos", ed. Ediar, Bs. As., 1.958, p. 243. Ver L.S.C n° 6, fs. 345/351)".

Que, así las cosas, la mera disconformidad con la fundamentación legal del fallo no importa su descalificación como acto jurisdiccional, cuando los eventuales vicios que se denuncian pueden ser corregidos a través del recurso de apelación.-

Centrándose por ende la descalificación en la errónea fundamentación, es que considero que debe desecharse el recurso de nulidad y valorarse los agravios dentro del recurso de apelación, con ajuste al objeto de la litis y a la facultad de tienen los jueces de corregir cualquier defecto de fundamentación por vía del principio iuria novit curia.-

Determinado ello, debo continuar con el análisis de los restantes agravios de la actora relativos a la errónea valoración de la prueba en que funda su prentensión.-

A mi modo de ver entiendo que deben receptarse los agravios de la actora, pues la sentencia de primera instancia se encuentra asentada en rígidos criterios valorativos que se alejan de la concreta dinámica de la relación concubinaria

(hoy unión convivencial conf. ley 26994) entre la Sra. Adriana Isabel Montero y el Sr. Pedro H. Neumann, ha quedado demostrado que constituía una sociedad de hecho en los términos de la ley mercantil.-

Discrepo con el análisis de la prueba de la juez de la instancia anterior, pues a continuación de reconocer el concubinato que habría comenzado en el año 2000/2001, cuestión que fue acreditada con el beneficio de pensión otorgado, termina citando una jurisprudencia que interpreta de un modo sesgado y en contra de la prueba testimonial rendida en el legajo para desestimar la existencia de aportes de la actora Montero. La sentencia no contiene un vicio en cuanto a la fundamentación en normas de derecho comercial, por cuanto del propio actor puso a consideración en su pretensión la acreditación de una sociedad de hecho, cuya regulación ingresa en la anterior ley 19.550, sino un error en la valoración de la prueba rendida que termina desnaturalizando para no reconocer la existencia del ente.-

Sabido es que el concubinato no genera la presunción de la existencia de una sociedad de hecho, que trascienda el plan de vida en común y que presente las notas típicas para constituir un ente social, resultando carga de la prueba de quien afirma tales extremos acreditarlo.-

La actora dijo haber realizado como aporte en concreto el de su trabajo en local comercial "Ferrymat", y el nudo de la cuestión a resolver, es el sentido que corresponde a aquel, es decir si ostenta la entidad de un verdadero aporte societario o si por el contrario tuvo un carácter distinto bajo otra forma jurídica no asociativa.-

Aquí resulta relevante a los fines de determinar la carga probatoria sobre los extremos invocados en la demanda y su contestación.-

La actora apontocó su carácter de socia en la

"atención de los quehaceres del hogar y colaborar de manera permanente con el Sr. Neumann en la atención e un comercio denominado "Ferrymat" dedicado a la comercialización de productos de la construcción y ferretería". Ejemplificó entre las tareas que desarrollaba (además de la atención ya señalada) la realización de trámites bancarios.

Los agravios de la actora comienzan atacando la sentencia de manera errática, pues a la par solicita el reconocimiento de una sociedad de hecho fundada en el concubinato y la adquisición de bienes en forma posterior, desestima que la affectio societatis sea un elemento necesario y constitutivo de la sociedad civil. Se trata de un error conceptual, pues la única distinción que pudiera avizorarse entre unas y otras, es la naturaleza de los actos para las que fueron constituidas, si son orden civil o prevalecen los actos de comercio que enumeraba de manera no taxativa el viejo art. 8 del C.C..-

Ese error conceptual no perjudica la suerte del recurso, pues lo que corresponde verificar es si el juez de primera instancia ha valorado de manera incorrecta la prueba para no tener por acreditados los aportes en trabajo que refiere haber realizado la actora, como muestra de su affectio societatis, es decir de la voluntad de obtener utilidades con el ente, y distribuirlas entre los contrayentes y soportando las pérdidas.-

La sentencia desestima la existencia de la affecttio societatis al entender que la prueba testimonial rendida en el legajo resulta insuficiente para acreditar dicho extremo.-

Y aquí discrepo con el análisis que efectúa la sentenciante de la instancia anterior, pues si bien resulta cierto que la existencia del concubinato no basta para acreditar la sociedad de hecho invocada, el aporte en especie (trabajo) que sostiene haber realizado la Sra. Montero (que a

mi modo de ver se acreditó), resulta uno de los medios posibles para integrar una sociedad de hecho.-

Lo trascendente para resolver la cuestión, es no realizar una valoración de la prueba parcializada y alejada de los antecedentes del caso, desestimando los usos y costumbres no sólo como fuente válida del derecho, sino como criterio rector para la mensura y entidad de los medios probatorios.-

Cierto es que cualquier sociedad de hecho que tenga origen en una relación concubinaria suficientemente consolidada, se basa y sustenta en un principio de confianza que elimina rígidos criterios formales para su constitución. De más está decir que de acuerdo a ello el contrato de sociedad puede ser formalizado de forma verbal, de suerte que no existen limitaciones de orden probatorio para acreditar la misma, resultando la prueba testimonial uno de los medios válidos y relevantes.-

La Jueza de 1ra. Instancia se limitó, al examinar la prueba testimonial, la que hacía referencia a la acreditación de la relación de concubinato descartando valor probatorio a otros tramos relativos al factum central que sustenta la acción, esto es el aporte traducido en la obligación de hacer (trabajo personal). Así surge de la foja 426 donde se limita a considerar que: *"…Las pruebas aportadas por la actora demuestran una participación en la vida económica del causante, refleja el depósito de confianza sobre la pareja al otorgar una extensión de tarjeta de crédito y la responsabilidad con que la actora ejercía la misma, pero dicha participación debe tener un fin, la obtención de utilidades, fin que en el presente caso no existe…".-*

El tramo de la sentencia que me permito reseñar, resulta contradictorio con la propia prueba testimonial que citara la Jueza a-quo, cayendo en un absurdo en la valoración

de la misma con una marcada visión discriminatoria hacia las tareas desarrolladas por la concubina, minusvalorándolas, en violación a las pautas interpretativas que ordenan los tratados internacionales en la materia (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Ratificada por Ley N° 23.179 del año 1985).

En especial, el art. 15 pto. 2. que ordena: "*…Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales...*".-

Los testimonios producidos y erróneamente valorados, no sólo demuestran la existencia del concubinato y por ende de un plan de vida, sino la mancomunación en el trabajo y durante la enfermedad del Sr. Neumann, de la dirección económica del negocio Ferrymat.-

La "participación en la vida económica del causante" (sic., fs. 426) que tuvo la Sra. Montero no pudo ostentar el carácter de una liberalidad de la misma hacia su concubino. Los actos de comercio (art. 8 del viejo Código Comercial) que realizaban de manera pública y sostenida en el lapso de casi nueve años, hablan a las claras que dicha participación tenía como fin la obtención de utilidades y que estas necesariamente eran distribuidas entre ambos. No hay ninguna posibilidad para interpretar que el trabajo que la Sra. Montero desplegaba no haya tenido una finalidad económica, el que sólo pudo tener asumir dos formas jurídicas, o se trató de un aporte (obligaciones de hacer) a una sociedad de hecho o existió una relación laboral (patrón-empleado) sobre un

comercio unipersonal ya constituido.-

Aquí cabe considerar que, si la actora afirmaba como extremo de su pretensión la realización de trabajos en el comercio Ferrymat, a la demandada no le bastaba con afirmar y acreditar que el fondo de comercio provenía del acuerdo de disolución de la sociedad conyugal del Sr. Neumann. Ello en virtud de que la acción lleva ínsita como presupuesto la modificación de ese status jurídico de comerciante individual que el Sr. Elías Neumann ostentaba hacia la formación de un nuevo ente, en consecuencia, frente a la eventualidad de la acreditación de dicho extremo, a la demandada le nace una suerte de carga probatoria dinámica de invocar y acreditar que las labores desarrolladas por la Sra. Montero tenían otra naturaleza jurídica. Pudo (y debió) sostener que existía una relación laboral o que de haberse desarrollado algunas, no ostentaban entidad y permanencia para ser consideradas.-

Emilia Liliana Porfirio, testigo privilegiada de la relación concubinaria y económica de la pareja Neumann-Montero, no sólo expresó que existía una relación de pareja, sino que la actora trabajaba en el negocio Ferrymat bajo diversas actividades "…realizaba cobranzas, ayudaba a acomodar la mercadería, a poner el precio a la mercadería por ejemplo…", "…ella trabajaba en el negocio, recibía dinero…" (fs. 183).-

La vinculación entre el trabajo y la percepción de dinero, es ratificada por la testigo Lidia Isabel López quien sostiene que le Sra. Montero no trabajaba fuera de la casa, lo que equivale a decir que su dedicación al giro comercial de Ferrymat era exclusiva y que los "ingresos" los tenía a través de él [del negocio] "…era por lo que ingresaba a través de los bienes propios de ellos, del matrimonio (sic)…" (fs. 184).-

La exclusividad del aporte laboral de la actora, fue

descrita como una afectación total "…Ella estaba toda la tarde en el negocio y a la mañana iba a hacer los trámites bancarios…" (respuesta 16ª vinculada a la respuesta 11ª, fs 184).-

Por otra parte, constituye un absurdo valorar a una dedicación laboral al comercio Ferrymat con notas de pública, pacífica y sostenida en el tiempo de manera regular a lo largo de todo el concubinato (2000-2009), equiparándola a una simple colaboración de carácter accidental, es un desacierto manifiesto.-

En función de lo analizado las notas de la sociedad de hecho invocada por la actora (art. 1648 C.C.C.) se encuentran presentes pues surge la asociación o mancomunación entre los concubinos para gestionar la vida económica del comercio Ferrymat, originariamente de titularidad del demandado y a cuya incorporación posterior por aportes de la actora, surge de las notas expresadas en el párrafo anterior que configuran la affectio societatis, definida ésta como "…la voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada…" (Halperín, Isaac, Curso de Derecho Comercial", vol I, Depalma 2da. Ed., pp. 230 y 243).-

La actora no ha tenido un rol de acompañante ocasional en el marco de una relación patriarcal, por el contrario el hecho de desarrollar tareas de cobranzas y gestiones bancarias, habla a las claras del ejercicio de un poder de dirección y administración del giro comercial, a la par de su concubino quien ostentaba la autorización administrativa previa.-

Por otra parte los terceros, sean estos cercanos a la relación personal (amigos) o a la comercial (vgr. empleados de la ferretería), dan cuenta de que ambos adquirieron bienes durante el concubinato (dos casas y dos autos), y que la actora aportó para la adquisición de esos bienes (testigo

Porfirio fs. 183). O Lidia Isabel López "…vivieron en la chacra del Sr. Del Hoyo y después compraron la casa del Pje. Tehuelches, las viviendas las adquirieron mientrás estaban conviviendo…" (fs. 184). Fabián del Hoyo: "…Ambos compraron las dos viviendas y los vehículos…" (fs. 186). Estefanía Ester Neumann: "…Vivían en una casita que les prestó el Sr. Del Hoyo y después en una casa que compraron, compraron otra casa, un Corsa, y una Saveiro…".-

En consecuencia, no parece como alejado a la realidad jurídica del caso que los concubinos hayan comprado con posterioridad al inicio de la relación los bienes que reclama la actora en un 50%, y que en un contexto social patriarcal los mismos hayan sido inscriptos en forma exclusiva a nombre del varón.-

Lo que autoriza a sostener ello, es la existencia de efectivos aportes en trabajo, los que, sin perjuicio de la temporalidad del inicio de la relación y las adquisiciones, tienen entidad para presumir que parte del producido generado por la labor de ambos concubinos fue destinado a la adquisición de bienes sostenida en el tiempo. La visión de una sociedad que constituyó (aún a comienzos de este siglo) a los matrimonios bajo el signo de primacía patriarcal, autoriza a interpretar ello.-

En jurisprudencia se ha reconocido que "…*Si bien el art. 1651 del Código Civil prohíbe toda sociedad de tipo universal, sea de bienes o ganancias, presentes o futuras, con la única excepción de la sociedad conyugal surgida del matrimonio, no se puede pretender encontrar una especie de símil capaz de reeditar a tal excepción en el concubinato y esperar que éste genere una sociedad concubinal comprensiva de todo el patrimonio presente y futuro de los concubinos, que se extinga y liquide con la separación y alejamiento físico o con la muerte de uno de ellos. Para que ello pueda*

*ocurrir, es menester acreditar que al lado de la comunidad de vida (habitación, lecho y techo), fidelidad y posesión de estado de los concubinos, haya germinado también un patrimonio común que tenga las características de la sociedad de hecho que regla el art. 1663 del Código Civil, siempre que se conjuguen en ella los elementos constitutivos de toda sociedad: una comunidad de aportes, pérdidas y ganancias (conf. C. 84.913, sent. Del 14-III-2007).-*

No empece a esta conclusión las circunstancias analizadas en la sentencia de 1ra. Instancia en relación a la adquisición de los inmuebles vendidos por Marta Isabel Yañez (fs. 388) y Osvaldo Rubén Paiva (fs. 198), quienes dijeron haber enajenado al Sr. Neumann desconociendo a la actora.-

El aporte que pacíficamente se tuvo por verificado, más la efectiva *affecctio societis* entre los concubinos analizada líneas merced en el marco de una relación de concubinato marcada por la supremacía patriarcal de la administración de los bienes, permite sostener que fue ésta la causa de que la inscripción registral no refleje la realidad económica que le dio origen, sin que pueda presumirse un animus donandi en el comprador oculto (condominio por interposición de personas en el marco de una sociedad de hecho -iuria novit curia). Así se ha sostenido en jurisprudencia que "*…Por otra parte este Tribunal tiene dicho que si de la prueba acompañada surge indubitable el aporte en dinero de los dos convivientes para la compra del bien inmueble, que se registró a nombre de uno solo de ellos se debe adminitra la existencia de un condominio con interposición de personas (C.Civ. y Com., San Isidro, Sala I, Junio 8-999- D.J.A. c- V.V.E. y otro en La Ley Buenos Aires, año 6 Número 9, Octubre de 1999).-*

Por ende, a mi modo de ver surge clara la formación de una sociedad de hecho en el concubinato compuesto por

Montero y Neumann en el que a lo largo de su vigencia se incorporaron bienes con el excedente de ganancias obtenidas del giro comercial Ferrymat, en el que ambos concubinos realizaron aportes, derivando en la compra de los bienes cuyo condominio por interposición de personas se reconoce fundado en el ocultamiento de la realidad negocial por primacía patriarcal marcada por los usos y costumbre de la época en que se inició la relación. En este sentido de manera concordante se ha expresado que *"…Cabe confirmar la sentencia que tuvo por probada la sociedad de hecho entre concubinos en el marco de una acción de división de condominio, pues en relación a los aportes comunes, todos los testigos son contestes sobre la labor mutua y cooperativa desarrollada por la pareja, la atención y cuidado del negocio común, y aun cuando parte de los beneficios de la actividad común se destinaba a la subsistencia de los convivientes, hubo un excedente que fue reinvertido en bienes que no ingresaron al patrimonio de la demandada, pero la decisión de titularidad de los bienes ha resultado en un marco cultural y social que lleva ínsita la raigambre patriarcal de nuestra sociedad…" (S.C.B.A. "A.M.A. c/ A.C.A. s/ división del condominio" 27-11-17, causa N° C- 116.677).-*

Que tratándose de circunstancias in fieri (ley 26.994), y frente a la ausencia de la determinación de los porcentajes de los aportes que pudieran haber efectivizado los socios (en el sentido aquí valorado y bajo un condominio por interposición de personas) es que deberá procederse a la partición de los bienes reclamados en el demanda en un 50% a cada parte teniendo en consideración lo dispuesto en el art. 1983 del C.C.C., resultando válido apartarse del porcentaje del título y sin que sea necesaria la declaración de simulación del acto directo (válido), ya que el derecho se funda en el acto anterior, en el caso la sociedad oculta

condominio (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída "Primeras aproximaciones al tema insolvencia y régimen de bienes en el matrimonio", La Ley, abril 2002).-

Por todo lo expuesto, entiendo de deben admitirse en su totalidad los agravios de la actora revocándose la sentencia apelada con costas de ambas instancias a la demandada vencida (principio objetivo de la derrota).-

*Es mi voto.-*

**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Jorge O. Alonso dijo:**

VIII.- Adhiero al voto del Dr. Olivera.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Miguel Meyer dijo:**

IX.- Adhiero al voto del Dr. Olivera.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Juan Pablo Olivera dijo:**

X.- Que en mérito a los fundamentos expuestos en mi voto, propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Admitir los agravios vertidos por la parte actora y en consecuencia revocar la sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de apelación.- 2°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en autos hasta que los mismos sean determinados en la instancia de grado.- 3°) Con costas en ambas instancias a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (artículo 68 del CPCC).- 4°)Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Jorge O. Alonso dijo:**

XI.- Que adhiero a la propuesta formulada por el Dr. Olivera.-

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Miguel Meyer dijo:**

XII.- Que adhiero a la propuesta formulada por el Dr. Olivera.-

**Por ello se dicta la siguiente sentencia:**

**Caleta Olivia, 25 de febrero de dos mil diecinueve.**

**Y CONSIDERANDO:**

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo trascripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial.

**F A L L A:**

1°) Admitir los agravios vertidos por la parte actora y en consecuencia, admitir la demanda promovida por la Sra. Montero Adriana Isabel contra los Sucesores de Neumann Pedro H., debiendo procederse a la partición de bienes reclamados en la demanda en un 50% a cada parte teniendo en consideración lo dispuesto en el art. 1983 del C.C.C, y conforme los considerandos.-

2°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en autos hasta que los mismos sean determinados en la instancia de grado.-

3°) Con costas en ambas instancias a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (artículo 68 del CPCC).-

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

JUAN PABLO OLIVERA
Juez de Cámara - Presidente

JORGE OMAR ALONSO
Juez de Cámara

MIGUEL ANGEL MEYER
Juez de Cámara

ANTE Mí: