

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 21 días de Agosto de 2014, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: “**V. T. G C/ G. G. V S/ DIVISION DE CONDOMINIO**” y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. LLOBERA, dijo:

I . La sentencia

Las demandas son rechazadas por considerar que se trata de la vivienda donde mora el hijo de ambas partes, quien contaba a la fecha del fallo, con 18 años. La sentenciadora analiza las obligaciones alimentarias, entre ellas la de suministrar vivienda que pesa sobre cada uno de los progenitores; concluye que el reclamo va en detrimento del patrimonio y bienestar del hijo (fs. 1194/1197 de la causa n° 2081-2008 y fs. 561/564 exp. n° 50109).

II. La apelación

En los autos caratulados: “V. T. G. c/ G., G. V. s/ División de Condominio” (causa N° 2081-2008) el actor apela el fallo (fs. 1198), expresa agravios (fs. 1230/1233), los que fueron contestados por su contraria mediante la presentación de fs. 1235/1239.

En los autos: “V., T. G. c/ G., G. V. s/ Fijación de Precio” (causa 50.109), no se interpuso recurso de apelación, por lo que dicha decisión, quedó consentida.

III. Los agravios

a) El planteo

El actor sostuvo que no se tuvo en consideración al momento de dictar sentencia que su hijo, S. V., ya era mayor de edad, ello de conformidad con lo dispuesto por la ley 26.579, ya que contaba con 19 años. Sostiene que el art. 265 del Código Civil establece que los padres deben prestar alimentos hasta los 21 años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveerlos. Afirma que S. tiene ahora 20 años y ha dejado de habitar el inmueble en forma

constante y permanente; que vive con el, los domingos, lunes, martes, jueves y sábados por medio y que tiene recursos propios para proveerse sus necesidades.

Pide que se haga lugar a la división del condominio solicitada, lo que implica que se resuelva a su favor el porcentaje del inmueble reclamado; entiende, que quedó probado que no es cierto que la demandada haya tenido el 50% de la propiedad. Dice que el 50% fue abonado con dinero propio proveniente de la venta de dos propiedades y que el crédito hipotecario para solventar lo restante, fue cancelado mediante otro crédito que debió sacar para evitar la ejecución del gravamen. Pide se le reconozca un 76,53% con más la suma de \$ 75.283,69 e intereses, por la repetición de las sumas abonadas.

Solicita, asimismo, se haga lugar a la fijación del canon locativo solicitado.

b) El planteo

i. La mayoría de edad del hijo y sus recursos económicos

Conforme se desprende de la partida de nacimiento, S. V., nació el 12 de septiembre de 1993, siendo hijo de T. G. V. y de G. V. G. (ver fs. 243 y 268).

A contrario de lo sostenido por el recurrente, la sentenciadora para resolver en la forma en que lo hizo, evaluó la edad del hijo de las partes, S. V.. Consideró que al momento del dictado de la sentencia contaba con 18 años, meritando no sólo sus necesidades alimentarias acorde a su edad, sino también, la obligación de ambos progenitores de suministrarle vivienda. También tomó en consideración la convivencia del menor con su padre, durante los períodos en que se aloja en su casa.

Los argumentos expuestos por el demandante, no hacen más que reiterar lo expuesto en el escrito inicial, careciendo, en mi parecer, de fundamentos para rebatir la decisión de la magistrada, quien analizó cada uno de los hechos que aquí se trata de rebatir. Cabe destacar, por otra parte, lo señalado a fs. 1241/1242 por esta Alzada en cuanto a la improcedencia de la apertura a prueba en esta instancia.

Sin perjuicio de lo expuesto, la ley 26.579 (22/12/2009), modificó, entre otros, los arts. 126, 127 y 128 del Código Civil. Determina dicho ordenamiento legal, que son menores, las personas que no hubieren cumplido la edad de 18 años y que cesa su incapacidad por la mayor edad, el día que los cumplieren. La referida ley agregó, como segundo párrafo del artículo 265 del Título III, Sección Segunda del Libro I del Código Civil, que la obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en artículo 267, se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.

A pesar de lo señalado, no se produjo prueba fehaciente respecto de la supuesta independencia económica de S., o que cuente con recursos suficientes como para hacer lugar a sus necesidades, carga

le corresponde acreditar los progenitores, toda vez que resulta una excepción a su obligación legal (art. 265 del Cód. Civil citado y art. 375 del CPCC).

ii. La procedencia de la división de condominio

El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble (art. 2673 del Cód. Civil). Cada propietario, está autorizado a pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, cuando no se encuentre sometida a una indivisión forzosa (art. 2692 del Cód. Civil).

Comparto los argumentos expuestos por la sentenciadora al dictar su fallo. La presencia del hijo viviendo en el inmueble que se pretende dividir, a quien en virtud de su edad se le debe brindar alimentos y suministrar vivienda como una carga propia de la patria potestad, en mi parecer, resulta incompatible con la acción que pretende interponer el actor, no sólo hasta que alcance la mayoría de edad, sino hasta el cese de la obligación alimentaria de los padres; salvo claro está, que se demuestre que puede prescindirse de dicho bien y que su disposición no compromete los intereses del alimentado (CNCiv., Sala K, 31/5/2006). Es de destacar que más allá de las propiedades con que cuenta el actor (ver fs. 324/376, 418/450, 730/731, 838/842, 881/930, 990/993, 1020/1045, 1047/1056), no se ofreció poner a disposición del hijo una vivienda sustitutiva a los fines de no comprometer sus intereses.

Frente al reclamo de canon locativo por parte de uno de los progenitores en relación al inmueble donde vive el hijo de ambos, me he expedido en similares términos en la causa N° 42.699-0 del 26/11/2013, Reg. n° 176.

Lo decidido en la instancia de origen resulta coincidente con la aplicación analógica del art. 1277 del Cód. Civil, en razón de existir hijos menores o incapaces de la unión o respecto de los cuáles subsiste la obligación alimentaria en los términos del art. 265 del Cód. Civil, lo cual genera un estado de indivisión forzada en los términos del art. 2715 del ordenamiento legal citado (Solari, Néstor E., "División de Condominio entre convivientes con hijos", public. en L.L 2006-D -14; Grosman, Cecilia P., "Atribución del hogar conyugal. Separación o Divorcio", en Enciclopedia de Derecho de Familia, Universidad de Buenos Aires, 1994, pág. 459; Fama, María Victoria, "Convivencias de pareja y protección de la vivienda familiar: la aplicación analógica del art. 1277 del Cód. Civil").

iii. La solución

No obstante los argumentos expuestos, dadas las circunstancias de la causa, en este caso no comparto la decisión de rechazar la demanda, toda vez que S. V. está próximo a adquirir la mayoría de edad, lo que sucedería en septiembre de 2014 (ver partida de nacimiento de fs. 243). Desestimar la demanda obliga al actor a iniciar un nuevo proceso judicial, con los costos y el dispendio jurisdiccional que ello provocaría. En mi parecer, nada obsta a que se haga lugar a la pretensión, dejando supeditada su ejecución, para el momento en que cese la obligación alimentaria, a partir de lo cual, no existe

impedimento legal alguno para la procedencia del reclamo, debiéndose llevarse a cabo con arreglo a lo previsto por los arts. 673 y 674 del CPCC y 2698, 3462 y concs. del Código Civil.

iv. El porcentual y la suma de dinero pretendida

a) Lo reclamado

El actor desconoce que la demandada haya tenido el 50% del inmueble. Dice que la adquirieron por U\$S 98.000 y que para ello obtuvieron un crédito hipotecario por U\$S 50.000; afirma que los U\$S 48.000 restantes fueron aportados por su parte, con fondos provenientes de ventas de inmuebles sitios en la calle Senillosa n° ... y Pirán n° ..., que eran de su propiedad.

Sostiene que el crédito hipotecario fue abonado por él desde la cuota 1 a la 40; que las cuotas 41/43 fueron abonadas en un 50% por cada una de las partes; de la cuota 44/70 han sido pagadas por la demandada dejando de abonar a partir de la cuota 71, por lo que debió pedir un préstamo y cancelarlo para evitar un juicio.

Afirma que conforme lo aportado por cada uno de ellos para adquirir el bien, el actor tiene un 76,53% y la demandada un 23,46%. Además, reclama la suma de \$ 75.293,69 por lo aportado para abonar el crédito hipotecario.

De la escritura N° 643 se desprende que con fecha 10/10/2000 T. G. V. y G. V. G. adquirieron el inmueble sito en la calle Hipólito Irigoyen con frente N° ..., UF N°3, Nomenclatura Catastral: Circ. II, Sección D, Manzana 54, Parcela 11-b, Subparcela 3, Matrícula N° 44.079, de la localidad de Florida, partido de Vicente López, por la suma de noventa y ocho mil dólares estadounidenses. En el mismo acto ambos adquirentes constituyeron en forma solidaria una hipoteca a favor del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, por la suma de cincuenta mil dólares estadounidense a abonarse en 180 cuotas, venciendo la última el 10/11/2015 (ver fs. 90/116).

b) El encuadre jurídico de lo pretendido

La pretensión del actor, en mi parecer, no consiste en reclamar las ganancias o plusvalía de una sociedad de hecho, sino en el reconocimiento de derechos sobre determinados bienes, que se obtuvieron en virtud de aportes dinerarios o de otra naturaleza, hechos durante la existencia de la relación concubinaria; ello entendido como una comunidad de bienes e intereses, donde puede prescindirse de la prueba del fin lucrativo propio de una sociedad y enmarcarse la cuestión en la teoría de la división de condominio.

Durante la unión concubinaria, merced a una comunidad de intereses, los concubinos pueden adquirir bienes en condominio, con la contribución de ambos o no y para el goce común y de su vida de relación. Para investigar si estos han sido adquiridos con fondos comunes o de uno sólo de ellos, el juez no se limitará al título de propiedad, debiendo admitir toda clase de pruebas (Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, Expte. N° 46.291). La distribución de los bienes adquiridos, se hará

conforme a lo que cada uno de ellos haya aportado para la compra.

Ahora bien, frente a la ausencia de regulación específica de cuestiones patrimoniales en el concubinato, a contrario de lo sostenido por la demandada, el principio es que cada concubino es dueño exclusivo de lo que gana con su trabajo y de los aportes que efectúa, salvo que se pruebe que esas adquisiciones se hicieron con dinero aportado por ambos. Sólo puede inferirse que cada uno de ellos aportaba para subvenir a las necesidades comunes, pero no que lo que cada uno adquirió a su nombre se haya hecho con el aporte de los dos (CNCiv, Sala H, 05/04/2000 "S.A.M c/ B.C.I."; public. en L.L. 2000-D, 810; CNCiv., Sala K, en autos: "B.M.E c/ G.E.D" del 22/06/99; ídem, en autos: "T.N.C c/ suc de G.V.E" del 4/10/01).

El perito contador, luego de analizar la documentación que se le exhibió, señala que al momento de la adquisición del inmueble el Banco de la Ciudad de Buenos Aires otorgó a los compradores un préstamo por U\$S 50.000 garantizado por hipoteca, el que debía ser cancelado en 180 cuotas, la cual fue fijada la primera de ellas en U\$S 601,62 conforme el sistema francés y tasa variable, quedando la entidad bancaria facultada a debitar de las cuentas abiertas a nombre de los deudores, los importes correspondientes. El perito efectúa una discriminación de cada uno de los pagos desde la cuota 1 hasta la 70, detallando quien fue el que lo canceló y sus fechas. Sostiene que dicho préstamo fue cancelado el 16/2/2007, debitándose el importe de \$ 50.838,69 de la caja de ahorro de haberes N° 304099/5, sucursal 52, abierta a nombre del actor. Sostiene el experto que ello resulta coincidente con lo informado a fs. 736 y con lo que se desprende de fs. 117, 118, 119. Lo expuesto se complementa con lo que surge de la documentación obrante a fs. 4/61, 62, 63, 84/86, 298/309, 692/711, 717.

Concluye el perito contador, que conforme los aportes realizados por cada una de las partes el actor, ha colaborado con el 70,25295%, en tanto la demandada en el 29,74705%.

Si bien dicho dictamen fue observado por la demandada (fs. 1104/1105), ello mereció oportuna respuesta del experto (fs. 1132/1133), por lo que no encuentro motivo fundado para apartarme de sus conclusiones (art. 375, 384, 474 del CPCC).

En virtud de ello entiendo que corresponde reconocer al actor sobre el inmueble de la calle Hipólito Irigoyen con frente N° ..., matrícula N° 44079, un 70,25295%, en tanto a la demandada un 29,74705%.

En cuanto al reclamo de \$ 75.283,69 en concepto de aportes por el pago del crédito hipotecario, entiendo que ello está reconocido en el porcentual establecido en el inmueble, por lo que a los fines de evitar una duplicidad de reclamos y un enriquecimiento ilícito, no es posible acceder a lo peticionado por el apelante a su respecto.

v. Fijación de canon locativo

La fijación de canon locativo ha sido reclamado en el expediente acumulado N° 50.109 caratulado:

“V., T. G. c/ G. G. V. s/ Fijación de precio”. En dicha causa no se apeló la decisión del juez quedando firmes en todos sus términos.

La circunstancia que se haya dictado una sentencia única, no impedía al actor hacer valer sus derechos donde le correspondían, esto es, en la causa mencionada. Si se hiciera lugar a la pretensión tal como lo requiere el apelante, podría verse vulnerado el derecho de defensa en juicio, contemplado por la Constitución Nacional (art. 18 Constitución Nacional y art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Ha operado al respecto la preclusión que constituye un impedimento o imposibilidad de reeditar las cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento y de resolución con anterioridad las que no sólo están firmes sino que no merecieron cuestionamiento oportuno de las partes (causas N° 44.191 y 74.886, entre muchas otras).

La firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica que justifica la validez de los mismos, no obstante los vicios que pudieran presentar, si no se formuló en su oportunidad el correspondiente planteo (Morello, Augusto Mario, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, Segunda Edición, T.I, pág. 152; causas N° 54.175, 103.007, entre otros).

En virtud de ello, y encontrándose firme lo decidido en cuanto a la fijación del canon locativo, entiendo que nada cabe resolver al respecto.

c) La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo dispuesto por los arts. 2673, 2692, 2698, 2710 y conc. del Cód. Civil y arts. 375, 384, 673 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo, revocar lo decidido en la instancia de origen y hacer lugar a la demanda de división de condominio intentada por T. G. V. contra G. V. G. respecto del inmueble sito en de la calle Hipólito Irigoyen con frente N° ..., Matrícula N° 44.079, de la localidad de Florida, Partido de Vicente López, la que se ejecutara a partir de que S. V. cumpla los 21 años de edad (12/9/2014) y con arreglo a lo dispuesto por los arts. 673 y 674 del CPCC y 2698, 3462 y concs. del Código Civil, debiendo reconocerle al actor sobre el inmueble citado, un 70,25295%, y a la demandada un 29,74705%.

IV. Las costas de ambas instancias

Atento la solución esbozada, entiendo que en el caso, lo más equitativo es imponer las costas de la anterior instancia respecto de los autos: “V. T. G. c/ G. G. V. s/División de condominio” por su orden y los de esta Alzada en un 50% a cada una de las partes (art. 68 y 274 del CPCC).

Por todo lo expuesto, voto por la **NEGATIVA**.

Por los mismos fundamentos, el **Dr. RIBERA** votó también por la **NEGATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se revoca lo decidido en la instancia de origen y se hace lugar a la demanda de división de condominio intentada por T. G. V. contra G. V. G. respecto del inmueble sito en la calle Hipólito Irigoyen con frente N° ..., UF N°3 Nomenclatura Catastral: Circ. II, Sección D, Manzana 54, Parcela 11-b, Subparcela 3, Matrícula N° 44.079, de la localidad de Florida, partido de Vicente López la que se ejecutará a partir de que S. V. cumpla 21 años de edad (12/9/2014) y con arreglo a lo dispuesto por los arts. 673 y 674 del CPCC y 2698, 3462 y concs. del Código Civil; se le reconoce al actor, sobre el inmueble citado, un 70,25295%, y a la demandada un 29,74705%.

Se confirma todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas de primera instancia por la causa: "V. T. G. c/ G. G. Vi s/División de condominio" se imponen por su orden, en tanto los de esta Alzada, en un 50% a cada parte.

Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8.904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Enrique Ribera

Juez

Hugo O. H. Llobera

Juez

Miguel L. Álvarez

Secretario