



“La perspectiva de género: un freno a la violencia económica en pos del reconocimiento de aportes en la adquisición de un inmueble”

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala I) Rosario – Santa Fe: “N. P. S. c/ A., M. M. s/ COBRO DE PESOS” Expediente. N° 255/2019 CUIJ N° 2101618653-5 (07/09/2021)

Seminario

Carrera: Abogacía

Alumno: Carbonari María Belén

DNI: 39854601

Legajo: VABG94210

Tutor: Cocca Nicolás

Modelo de Caso – Nota a Fallo

Tema: Cuestiones de Género

Fecha de entrega: 26 de junio 2022

Tema seleccionado: “Cuestiones de género”

Tribunal: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala I) Rosario – Santa Fe

Autos: “N. P. S. c/ A., M. M. s/ COBRO DE PESOS” Expte. N° 255/2019 CUIJ N° 2101618653-5

Fecha: 7 de septiembre de 2021

Sumario tentativo: **I.** Introducción. **II.** Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. **III.** Análisis de la *ratio decidendi*. **IV.** Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión **VII.** Listado bibliográfico. **a)** Doctrina. **b)** Jurisprudencia. **c)** Legislación.

I. Introducción

Es de público conocimiento que la lucha por los derechos de las mujeres es un acontecimiento que data de años atrás y que se mantiene vigente, por lo que no resulta algo innovador, como si lo es, en cambio, la aplicación jurídica al caso concreto de la igualdad de género, lo que según la ONU no significa que hombres y mujeres deban ser tratados como idénticos, sino que el acceso a oportunidades y el ejercicio de los derechos no dependan del sexo de las personas (ONU Mujeres, 2015, pág. 4). La misma, ha comenzado a verse manifestada por los magistrados en los estrados del Poder Judicial, para resolver cuestiones que muestran situaciones en las que la mujer se encuentra ubicada en un rango inferior, vulnerándose sus derechos en gran medida.

En el mencionado fallo dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (Sala I) de Rosario - Santa Fe, se realiza un exhaustivo debate en relación a la problemática de género, ya que incluso hoy en día persisten desigualdades que ubican a la mujer en situación de inferioridad en muchos ámbitos. Sobre todo, puede evidenciarse en las relaciones familiares, cuestión que se analizará a continuación.

La pretensión de la actora se sustenta en el reclamo de una retribución económica como consecuencia de contribuciones dinerarias en especie de entidad realizadas por ella para la adquisición de un inmueble, las cuales fueron negadas rotundamente por el accionado. Dichos aportes se otorgaron en el contexto de un vínculo concubinario que la unió con el Sr. M. durante 17 años. El punto central del litigio trata sobre un enriquecimiento sin causa que se configuraría al desconocerse los aportes realizados por su parte en la adquisición y construcción del inmueble, cuya

titularidad registral recaía únicamente en cabeza del hombre. De lo expuesto surge la violencia patrimonial, como uno de los tipos descritos regidos en la Ley 26.485.

En disidencia con la sentencia dictada por el juez de primera instancia, la Alzada resolvió de manera unánime, admitir así el recurso de apelación de la accionante y, en consecuencia, revocó la sentencia del *a quo*, y condenó al demandado a abonar a la actora lo pretendido.

Resulta de suma importancia el análisis de esta resolución debido a que la aplicación de una perspectiva de género en el ámbito del derecho permite detectar y tratar de equiparar aquellas desigualdades que incluso hoy en día acontecen. Tales situaciones ubican a la mujer en un emplazamiento de inferioridad, violándose así derechos constitucionales y los consagrados en las convenciones ratificadas por nuestra constitución.

Deja entreverse en el caso en cuestión un problema de prueba, que resulta de la omisión o de la incorrecta valoración de los hechos probatorios que sirven de sustento para la resolución del mismo (Alchourrón & Bulygin, 2012). El magistrado habría omitido analizar de manera exhaustiva el material probatorio, que habría acreditado la situación denunciada por la actora. Las declaraciones testimoniales dan cuenta de la relación de convivencia entre las partes, como también del trabajo y los aportes que realizaba la Sra. N para la construcción en el inmueble, sumada a la contradicción en la que incurre el demandado en relación al origen del dinero para la compra del mismo. Prescindir de dichas pruebas instrumentales cuya función consistía en evidenciar la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la accionante, implicaría una clara transgresión a las garantías plasmadas en la CEDAW y en el ámbito nacional la Ley n° 26.485.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

Estos caratulados tienen su origen en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial donde la Sra. N. presentó demanda de cobro de pesos en carácter de compensación económica, contra el Señor M., fundando su petición en los aportes - económicos y en especie- realizados por ella para la adquisición de un inmueble.

Profundizando el reclamo de la actora, el mismo se basa en la exigencia del 50% del valor de un terreno y la construcción que se encuentra sobre el mismo, de propiedad del demandado. En su momento ella alegó haber realizado contribuciones

dinerarias en especie de entidad en carácter del vínculo concubinario que los unía, por lo que, la tarea de los magistrados es decidir la procedencia de dicho reclamo o, por el contrario, ratificar la sentencia dictada por el a quo.

En primera instancia el Juez rechazó la demanda interpuesta por P.S.N contra M. M. A., bajo el fundamento que la relación de concubinato no engendra per se una comunidad de intereses en el aspecto económico, y agrega que la demandante no logró demostrar el aporte dinerario que realizó su padre en el momento de adquisición del inmueble, mediante resolución N°215 del año 2021, sentencia que fue apelada por la vencida mediante recurso de apelación ante la excelentísima Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, Santa Fe.

Una vez los autos en la Alzada, ésta hizo lugar al recurso planteado por la accionante, por medio del cual revocó la sentencia del a quo, ya que analizando las pruebas reseñadas conforme a la sana crítica y desde una visión con perspectiva de género, encuentra certera la contribución de la actora en la edificación del hogar familiar en dos aspectos: a) mediante aportes económicos, verbigracia, compra de materiales de construcción como con los ingresos obtenidos a partir del desarrollo de diversas actividad y ; b) mediante el aporte de su trabajo físico en su participación en la obra.

A la hora de resolver, la Cámara, no ignoró la violencia sufrida por la Sra. N. por parte de quién fue su pareja, la misma que desconoce todo tipo de derechos correspondientes a la actora. Por último, al tener acreditado que la actora realizó dichos aportes, deben ser estos reconocidos porque de lo contrario se generaría un enriquecimiento ilícito a favor del titular registral del inmueble, a costa exclusiva del otro miembro de la pareja.

III. Ratio decidendi

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, integrada por los vocales Dres. Ariza, Kvasina y Cifré, da comienzo a su intervención en este caso a través de una exposición de los hechos realizada por el primer camarista mencionado.

Es este letrado, quien luego de un detallado relato del fallo susceptible de apelación, comienza a exponer sus fundamentos; pone de manifiesto que él ha receptado el criterio prevaleciente en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que una relación afectiva como el concubinato no crea, por sí mismo, una sociedad de hecho, ni hace

presumir su existencia, punto en el que coincide con el criterio aplicado en el fallo recurrido.

Cita el art. 528 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cuál regula lo atinente a la distribución de los bienes ante el cese de la unión convivencial y dispone que, a falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, pero destaca que esta regla no es absoluta, ya que la norma deja a salvo la aplicación de ciertos principios generales, dentro de los cuales se encuentra el relativo al enriquecimiento sin causa, el cual define citando cierta doctrina como el desplazamiento patrimonial entre los convivientes que puede beneficiar a uno con perjuicio del otro.

En la medida en que continúa con su relato, hace especial hincapié en la perspectiva de género a la hora de resolver y hace referencia a cómo esto constituye una de las medidas destinadas a eliminar la desigualdad entre hombres y mujeres, citando el art 5 de la CEDAW.

Respecto de la decisión final de la Alzada, si bien los tres miembros que la integran han llegado a la misma conclusión, es el vocal Dr. Cifré quién difiere de los demás y solo se pronuncia a favor de la procedencia parcial de la demanda. Ya que mientras que los Dres. Ariza y Kvasina, identifican a las partes procesales desde una categoría sospechosa y establecen una inversión de la carga de la prueba, el restante, por el contrario, disiente en este punto, ya que, a su entender, los aportes y las actividades realizadas por la actora son un hecho notorio y normal que no necesitan ser probado y por los que debe corresponderle la compensación pertinente, fundando sus argumentos en doctrina.

Luego de analizar en profundidad la cuestión debatida bajo los parámetros citados se tiene por configurado el enriquecimiento ilícito denunciado por la demandante, por el cual se la sitúa en el lugar de acreedora de una retribución económica. Si bien ha habido un notable avance en esta cuestión, todavía no se ha podido arrancar de raíz esta problemática ya que aún, en el presente que nos circunda, sigue sucediendo que quienes tienen las herramientas para ponerle fin a la desigualdad de género, no las utilizan correctamente, lo que puede vislumbrarse en la sentencia de primera instancia del caso que nos convoca.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes

Es la autora Romina Mendez (Mendez, 2020) quien define a la unión convivencial como el vínculo entre dos personas que deciden compartir su vida en base a la convivencia, la relación afectiva y un proyecto de vida en común.

El Código Civil y Comercial dedica el Título III del Libro Segundo a la regulación de las uniones convivenciales en los artículos que van del 509 al 528. Es con la reforma de éste que se conceptualiza por primera vez a la unión convivencial como tal, y lo hace en su art. 509 que reza: "las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo".

El artículo 510 es el que establece los requisitos que se deben acreditar en este tipo de uniones, los cuales son: a) que ambos integrantes sean mayores de edad; b) que no estén unidos por relaciones de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) que no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) que no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; y e) que mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

Las compensaciones económicas del lado de las uniones convivenciales se encuentran reguladas en el Código Civil y Comercial, como una consecuencia del cese de la convivencia (art. 524).

Alguna doctrina moderna ha sostenido que los efectos patrimoniales de las uniones de hecho deben ser tratados desde la perspectiva del enriquecimiento injustificado de uno de los partícipes, que se ve favorecido por la titularidad formal exclusiva de los bienes adquiridos con esfuerzo común, por lo que se genera un crédito a favor del partícipe empobrecido hasta la concurrencia de ese empobrecimiento con el enriquecimiento de la otra parte (Vargas Aravena & Riffo Chávez, 2014). Ello supone acreditar que uno de los partícipes se ha enriquecido a costa del empobrecimiento del otro, sin que exista una causa contractual o cuasicontractual que lo justifique.

El autor Marcelo J. López Mesa expone los presupuestos necesarios para la configuración del enriquecimiento sin causa y estos son: que se produzca el enriquecimiento de alguien y que correlativamente haya empobrecimiento de otro, existiendo a la vez una relación de causalidad entre estos supuestos, además de comprobarse la ausencia de causa lícita que legitime el enriquecimiento. También establece que debe haber ausencia de interés personal en el empobrecido y que al

accionar no haya actuado con dolo, culpa o negligencia. Y respecto de su encuadre jurídico establece que no debe existir otra herramienta jurídica para abordar el problema debido a que se trata de una herramienta subsidiaria, y además no debe existir un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa (López Mesa, 2009, pág. 35)

Este ha sido uno de los puntos que el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de la 14ta Nominación de Rosario ha tenido en cuenta a la hora de resolver los autos caratulados: “S., M. S. c/ S, P. C. S/ Cobro de Pesos”, en los cuales estuvo a favor de la pretensión de la actora en cuanto a la configuración de la figura del enriquecimiento sin causa por parte del demandado, como consecuencia del cese de la unión convivencial. En este fallo se hizo una aplicación de la perspectiva de género por lo que se ha planteado una morigeración de la carga probatoria que le correspondía a la actora, lo que no implica poner la totalidad de las cargas procesales en cabeza de una sola de las partes sino lo que supone una carga dinámica, supuesto que demanda que ambas partes realicen el pertinente esfuerzo probatorio, pero exigiéndose un brío mayor en quien no se presenta como el vulnerable de la relación.

En miras de clarificar el problema de prueba hallado en la sentencia, es menester tomar conocimiento de que la finalidad de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido (Moreso, 1992). Dicha premisa básica de la que se parte es simple y clara, no obstante ello, esta asunción de partida no ha sido pacíficamente debatida. Ferrer Beltrán (2005) se postula a favor de que debe ser admitida salvo que se esté dispuesto a pagar altos costes en la reconstrucción del derecho.

Por lo que, haciendo especial hincapié en las cuestiones de género, el Magistrado ha ponderado los elementos probatorios y ha acreditado que el demandado se ha enriquecido patrimonialmente a la vez que el actor se ha empobrecido, relación causal mediante; y también ha acreditado la ausencia de justificación sobre dicho enriquecimiento y la inexistencia de otras vías jurídicas adecuadas para satisfacer la pretensión.

La Sala primera de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Provincia de Salta en los autos "Cruz, Laura Isabel c/ Sanchez Claudio Antonio s/ Ordinario"¹ rechazó la sentencia de primera instancia en la cual no se reconocía a la actora como

¹(C.A.C.yC. Salta (2021). "Cruz, Laura Isabel c/ Sánchez,Claudio Antonio s/ ordinario", 14/05/2021)

titular de un inmueble pese a estar acreditada la relación de concubinato con el demandado, y consideró que el a quo realizó una interpretación errónea y agravante de la prueba producida, tornando a la sentencia arbitraria, injusta e ilegítima. Sostiene que se encuentra probado el aporte de su parte a la comunidad de bienes, y sumado a esto encuadró el vínculo en una relación desigual de poder, por lo que aplicando la perspectiva de género, ha destacado el fuerte compromiso asumido por la Argentina con los derechos de género al ratificar diversos instrumentos internacionales, entre los que menciona la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En virtud de lo expuesto resolvió que el inmueble en cuestión fue adquirido por los dos concubinos por lo que se debe inscribir a nombre de ambos.

Lo que determina si en un caso o proceso se debe, o no aplicar la perspectiva de género, es la existencia de situaciones asimétricas de poder, o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias/orientaciones sexuales de las personas (Acevedo & Herran, 2020).

En este caso se observa con claridad cómo aplicar la perspectiva de género al caso concreto es parte de un proceso que por el momento no ha cumplido su ciclo, sino que sigue existiendo cierta reticencia por parte de algunos.

Es con la creación de la ONU en 1945 que nace la primera etapa -llamada etapa de alumbramiento por las autoras Tiffany Sanchez - Cabezudo- de la búsqueda de la igualdad formal y material entre los hombres y las mujeres internacionalmente, en la cual se comienza a promover la elaboración de leyes para acabar con la desigualdad.

Luego, tras años de lucha fueron paulatinamente ganando derechos y protección, que han sido plasmados en diversos instrumentos verbigracia La Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1953), la cual reconoce a las mujeres el derecho a votar en igualdad de condiciones con los hombres sin discriminación alguna; La Declaración sobre la Eliminación de la discriminación de la Mujer (1967) la cual tiene como fin el reconocimiento de la igualdad entre ambos sexos, siendo ésta receptada por nuestra Constitución en el año 1994, en su Art. 75 inc. 22. (Sánchez & Cabezudo, 2021, págs. 4-6).

A nivel país esta problemática se ve garantizada y protegida por la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres que en su Art. 4, define la violencia contra las mujeres como toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto

en el ámbito público o privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal, y es en el inciso cuarto del artículo 5, en la que tipifica la violencia económica y patrimonial que es en la que se encuadra el presente fallo.

En el derecho comparado sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad se puede recurrir a las Reglas de Brasilia, en virtud de las cuales dedica un apartado a la discriminación contra la mujer definiéndola como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera, y a la vez determina que este tipo de discriminación, en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia.

Asimismo, también conceptualiza la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica, por lo que, contempla que se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia y se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces para la protección de sus bienes jurídicos. (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, pág. 8).

Y, respecto a la relevancia que pesa sobre la perspectiva de género, la autora Lagarde se ha expresado y ha dicho: la perspectiva de género es una toma de posición política frente a la opresión de género: es una denuncia de sus daños y su destrucción y es, a la vez, un conjunto de acciones y alternativas para erradicarlas (Lagarde, 1996, pág. 20).

V. Postura de la autora

Tras percibir el contexto de desigualdad en el que se encuentran los protagonistas de este caso, y las pocas herramientas que se le han brindado a la actora para lograr una situación de equidad, es que estoy en desacuerdo con la sentencia dictaminada en Primera Instancia. Son reiterados los hechos que confirman que la actora se hallaba en un lugar de vulnerabilidad absoluta, por su condición de mujer,

subordinada a la relación concubinaria que la unía con el demandado, por lo que la cuestión debió de haber sido tratada con cautela.

Concuero plenamente con la decisión de los magistrados de la Cámara, respecto a que frente a categorías sospechosas se debe invertir la carga de la prueba para morigerar el desequilibrio y facilitar el acceso a la justicia de los más vulnerables y además considero de suma importancia la aplicación de la perspectiva de género en virtud de que:

la pertinencia de aplicar la perspectiva de género no es el hecho de que esté involucrada la mujer, sino que la cuestión está originada en relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad basados en el sexo, el género o las preferencias u orientaciones sexuales de las personas. (Medina, G., 2016).

Por lo tanto, mi postura coincide con la resolución final de la Alzada en virtud de que ha aplicado el derecho reconociendo los derechos de la actora, fundándose en los Artículos consagrantes de la igualdad de la Constitución Nacional (Arts. 16, 75 inc 23), y además se ha hecho alusión a las Convenciones ratificadas por ésta - mencionadas con anterioridad- y a la Ley 26.486.

VI. Conclusión

Cómo puede fácilmente deducirse de la resolución dictada por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, se ha aplicado la perspectiva de género a la hora de juzgar. No solo ha realizado una amplia interpretación contextual de la situación planteada, sino que además ha revertido y solucionado la problemática jurídica en la que ha incurrido el a quo.

La alzada tras un exhaustivo análisis, supo resolver la situación dispar en la que se hallaban los miembros de la relación concubinaria otorgando las pertinentes herramientas para lograr la equidad entre ambas partes; revertió la carga de la prueba tras considerar que se trataba de una categoría sospechosa ya que la actora ocupaba el rol más vulnerable por lo que encontraba más obstáculos a la hora de acceder a la justicia y; consideró que se encontraban probados los aportes realizados por ella para la adquisición del inmueble y su posterior construcción, lo que configuraría un supuesto de enriquecimiento ilícito de no situarla como acreedora de la pertinente compensación.

Esta exposición deja en evidencia como cada caso en concreto presenta infinitas características propias que lo hacen merecedor de una acentuada atención y cautela para

poder detectar las posibles situaciones de desigualdad de poder y violencia de todo tipo y en base a ello, elegir el mejor camino para tomar una decisión y hacer justicia.

A modo de colofón, corresponde destacar una vez más la importancia de aplicar la perspectiva de género, no solo al momento de juzgar, sino también en la cotidianidad y convivencia con nuestros pares, en miras a una sociedad más igualitaria, más justa y menos machista.

VII. Listado bibliográfico

A) Doctrina

- Acevedo, S. A., & Herran, M. (2020). Perspectiva de género aplicada a las relaciones económicas de familia: un enfoque innovador necesario. *RDF 2020-VI*, 14/12/2020.
- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed. Madrid: Marcial Pons.
- Lagarde, M. (1996). “El género”, fragmento literal: ‘La perspectiva de género’, en *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. España: Ed. horas y HORAS.
- López Mesa, M. J. (2009). “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”. *Ley, Razón y Justicia Año 3 ,Nº 5*, Págs.35.
- Medina, G. (2016). Juzgar con perspectiva de Género ¿Porque juzgar con perspectiva de género? ¿Como juzgar con perspectiva de género? *Revista SJA*, pp. 1-43.
- Mendez, R. (2020). Revista del Código Civil y Comercial n° 5, Junio 2020,Id SAIJ: DACF200178. *Editorial La Ley*.
- Moreso, J. J. (1992). *La teoría del derecho de Bentham*. España, Barcelona: PPU.
- ONU Mujeres. (2015). *El progreso de las mujeres en el mundo.Transformar las economías para realizar los derechos*. Obtenido de <https://www.legisver.gob.mx/equidadNotas/publicacionLXIII/Igualdad%20de%20Genero.pdf>
- Sánchez, T., & Cabezudo, R. (2021). La evolución histórica de la igualdad de género desde el prisma de la organización de las Naciones Unidas. *Publicación del SEMINARIO DE ESTUDIOS EUROPEOS "DIEGO DE MENDOZA" de la Fundación Universitaria Española*.

Vargas Aravena, D. G., & Riffo Chávez, J. C. (2014). De los efectos patrimoniales tras la ruptura de la unión de hecho en el ordenamiento jurídico chileno ISSN-e 2070-8157, N°. 17. *Revista Boliviana de Derecho*, 93-113.

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). "Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad". Brasilia.

B) Jurisprudencia

C.A.C.yC. Salta (2021). "Cruz, Laura Isabel c/ Sánchez, Claudio Antonio s/ ordinario", Id SAIJ: FA21170045 (14/05/2021).

C.A.C.y C. de Rosario, Sala I (2021). "N. P. S. c/ A., M. M. s/ Cobro de pesos", Expte. N° 255/2019 CUIJ N° 2101618653-5 (07/09/2021).

C) Legislación

Ley n° 24.430, (1994). Constitución de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (BO 03/11/1995).

Ley n° 24.635, (1996) Convención Belem do Pará. . (BO 09/04/1996). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 26.485, (2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres. (BO 14/04/2009). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 340, (1869). Código Civil. . (BO 01/01/1871). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

N., P. S. c/ A., M. M. s/ COBRO DE PESOS

Nº expediente: 255 Año de causa: 2019Nº de tomo:

Folio Nº 0

Resolución Nº 215

Fecha del fallo: 07/09/2021

Juzgado: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala I) (Rosario) - Santa Fe

Jueces

Ariel Carlos ARIZA Juan Pablo CIFRE Iván Daniel KVASINA

Acuerdo Nº 215. En la ciudad de Rosario, a los 7 días del mes de septiembre de dos mil veintiuno, se reunieron en acuerdo los señores miembros titulares de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, doctores Ariel Carlos Ariza, Juan Pablo Cifré e Iván Daniel Kvasina, para resolver en los autos "N., P. S. contra A., M. M. sobre Cobro de pesos" (expte. n° 255/2019, CUIJ n° 21-01618653-5), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 16°

Nominación de Rosario, para resolver el recurso de apelación y conjunta nulidad interpuesto por la parte actora contra el fallo número 534 del 2 de mayo de 2018.

Realizado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:Primera:

¿Es nula la sentencia recurrida?

Segunda: En su caso, ¿es ella justa?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Correspondiendo votar en primer término al señor vocal doctor Ariza, sobre la primera cuestión dijo:

El recurso de nulidad interpuesto a foja 212 por la actora no ha sido mantenidos de forma autónoma en esta instancia. Tampoco se advierte la existencia de vicios o

irregularidades procesales declarables de oficio y, a todo evento, las quejas de la recurrente son canalizables por el recurso de apelación ya que denuncian la existencia de supuestos errores in iudicando y no in procedendo, sumado al hecho de que la nulidad es estricta y restrictiva.

Voto, pues, por la negativa.

Sobre la misma cuestión, el señor vocal doctor Cifré, a quien le correspondió votar en segundo lugar, dijo: Que coincide con los fundamentos expuestos por el señor vocal preopinante y vota negativamente.

Concedida la palabra al señor vocal doctor Kvasina, a quien le correspondió votar en tercer término, a esta cuestión dijo: Que coincide con los fundamentos expuestos por el señor vocal doctor Ariza y vota negativamente.

Sobre la segunda cuestión, el señor vocal doctor Ariza dijo:

1. La sentencia de primera instancia.

Mediante la sentencia N° 534 de fecha 02.05.2018 el juez de primera instancia rechazó la demanda interpuesta por P. S. N. contra M. M. A. e impuso las costas a la accionante (fs. 208/211).

Reseñó el magistrado que la actora promovió demanda de cobro de pesos reclamando el 50% del valor del terreno y la construcción que se encuentra sobre el inmueble inscripto el dominio en el Registro General Rosario al Tomo 561, Folio 330, N° 219.028, de propiedad del demandado, alegando haber realizado contribuciones dinerarias en especie de entidad, en tanto el accionado resistió la pretensión manifestando que el inmueble fue adquirido con dinero propio y que las construcciones que sobre el mismo se levantaron fueron realizadas personalmente en su carácter de albañil.

Señaló los siguientes hechos reconocidos: a) que las partes iniciaron una relación de concubinato aproximadamente en el año 1988 que se prolongó hasta el año 2005 y de la cual nacieron tres hijos; b) que en el inmueble funcionó con carácter intermitente un salón bailable denominado "Asociación Cultural Chamamecera Gauchito Gil", en la cual se vendían objetos religiosos y se realizaban viajes a la provincia de Corrientes; c) que mientras duró la relación de concubinato entre las partes se edificaron otros ambientes en el terreno, que se encuentran alquilados a terceras personas.

Destacó el sentenciante que la relación de concubinato, respecto de la cual no existe controversia, no engendra per se una comunidad de intereses en el aspecto económico, ni hace presumir la existencia de una sociedad sin que la parte interesada deba demostrarla mediante la prueba pertinente. En cuanto al encuadre del caso sostuvo que,

si bien la actora caratula su pretensión como cobro de pesos, en realidad lo que pretende es el reconocimiento como socia del inmueble que -según sus afirmaciones- fue adquirido con dinero proveniente de ambas partes, así como las construcciones que a lo largo del tiempo se fueron edificando sobre el mismo. Halló que la demandante no acompañó ningún elemento de convicción en sustento de sus afirmaciones en cuanto a que la mitad del dinero que el demandado empleó para la adquisición del inmueble fue aportado por su padre, quien al momento de la mencionada adquisición se desempeñaba como chofer en la línea de transporte General y que se desempeñó como empleada doméstica, habiendo realizado aportes dinerarios con el fruto de dicha labor.

En ese orden, ponderó que las declaraciones testimoniales rendidas dan cuenta solamente de la existencia de la relación de concubinato y de la participación de la actora en la administración del centro de recreación religioso/deportivo y juzgó que tales testimonios, así como los convenios de pago celebrados respecto del pago de impuestos y tasas, no acreditan per se la contribución efectiva de la actora en la adquisición del inmueble ni en las construcciones levantadas con posterioridad. Por el contrario, señaló que el accionado proporcionó elementos de convicción suficientes para tener por acreditado que el inmueble fue adquirido con bienes propios, al acompañar el boleto de compraventa del automóvil Renault 12 enajenado en el mes de abril de 1987 y la fotocopia de la escritura de adquisición del inmueble de fecha 30.03.1989. Entendió que los aportes en trabajo personal o en dinero que pudiere haber realizado la actora se encuentran acreditados en relación al sostenimiento de la casa común y la familia. Citó jurisprudencia según la cual el concubinato, por regular y prolongado que sea, no crea por sí mismo una sociedad de hecho entre los concubinos ni hace presumir su existencia, pues ello equivaldría a colocarlo en un plano de igualdad con el matrimonio y a crear un sociedad universal entre concubinos semejante a la sociedad conyugal; pero tampoco impide su existencia cuando nace de causas distintas al concubinato mismo; si se acreditan aportes en dinero u otros bienes, la ejecución de trabajo personal y el propósito de obtener utilidades, existe en principio una comunidad de bienes e intereses destinada a obtener beneficios comunes.

Concluyó que la actora no logró demostrar la existencia de una auténtica sociedad de hecho que implique tener por acreditado, si quiera indiciariamente, su participación en la adquisición del inmueble y las construcciones realizadas. En ese orden entendió que la existencia de facturas de compra de materiales a su nombre, de manera aislada, no constituye una prueba válida en tal sentido pues a la fecha de emisión de las mismas se

encontraba conviviendo con el actor. Agregó que no resultaba controvertida la condición laboral del demandado, dedicado profesionalmente como albañil, por lo cual resultaba lógico que la labor de construcción haya sido realizada por aquél. Sostuvo que no puede considerarse aporte a una sociedad de hecho la colaboración que uno de los concubinos presta más o menos esporádicamente en las tareas comunes y que son una lógica derivación de los acontecimientos diarios y de la vida familiar, destacando que la actora siempre reconoció a lo largo de toda la relación concubinaria que la propiedad del inmueble en cuestión se encontraba en cabeza del demandado.

Contra el fallo dedujo recurso de apelación la actora, que fue concedido a foja 216. Radicados los autos en la Alzada (f. 219), expresó sus agravios a fojas 224/229.

2. Los agravios de la actora.

En su primer agravio, alega la recurrente que ha quedado reconocido y probado el vínculo entre ambas partes desde marzo de 1988 hasta el año 2005 y se queja de la valoración efectuada por el A quo respecto a esa cuestión, por haberse desconocido que la comunidad de vida que mantuvieron no solo se basaba en sentimiento personales que llevaron a formar una familia, requiriendo el esfuerzo y aporte de ambos para el sostenimiento del proyecto de vida. Refiere que la comunidad de vida no solo atañe a los aspectos personales sino también a los patrimoniales y asevera que en la relación hubo aportes de ambos sin que exista finalidad lucrativa.

En segundo término, aduce parcialidad en la ponderación de la prueba relativa a la compra y escritura del inmueble. Apunta a la contradicción en que incurre el demandado en relación al origen del dinero para la compra del inmueble, pues al contestar la demanda afirmó que con el ahorro de su trabajo compró un vehículo que luego vendió y que con dicho producido adquirió el terreno, mientras que al absolver posiciones alude que además del producido de la venta del automotor utilizó un dinero que tenía ahorrado. De ello extrae que el demandado no disponía de todo el dinero a los fines de la compra del inmueble y que el obtenido con la venta de su auto no resultaba suficiente y sostiene que esa diferencia fue entregada por el padre de la actora. Alega que el magistrado da por ciertos los dichos del accionado, aun cuando resultan contradictorios, y no valora con el mismo criterio los de su parte, endilgando desigualdad en la ponderación; aduce que el demandado no probó de dónde obtuvo la suma faltante y que de acuerdo a la carga dinámica de la prueba aquél estaba en mejores condiciones de demostrarlo. Afirma que surge de la escritura misma que la posesión del bien fue otorgada mientras convivían por lo cual ambos tenían la

posesión del inmueble. Cita jurisprudencia relativa a la posesión de una cosa por quienes viven en concubinato.

Se agravia también de que se hayan desvalorizado los aportes efectuados por su parte, pese al reconocimiento que el propio magistrado efectúa en la sentencia. Sostiene que el demandado reconoció las fotografías acompañadas que denotan la evolución en la construcción realizada sobre el inmueble mientras convivían, así como el pago de impuestos y convenios de pago asumidos por la actora. Se queja de que se haya juzgado que dichos pagos no acreditan la contribución efectiva de la actora en la adquisición del inmueble ni en las construcciones levantadas con posterioridad. Endilga que no se tuvieron en cuenta los convenios acompañados que datan de diferentes años, que incluso en el año 2010 se firma un acuerdo por pago de la TGI abonando honorarios profesionales, así como convenios realizados y abonados ante la Administración Provincial de Impuestos y la instalación de gas en la vivienda a nombre de la actora.

Se queja también de la ponderación de las declaraciones testimoniales, particularmente de las brindadas por G. P. M., A. R. y N. L. A. que, según afirma, dan cuenta no solo de la convivencia entre actora y demandado sino también del trabajo y los aportes que realizaba la actora para lo construido en el inmueble. Refiere también al dictamen emitido por la Defensora General en el Expte. N° 2986/07, caratulado "N., P. S. c/ A., M. M. y F., A. s/ Exclusión del Hogar", del cual surge que el hijo de ambos le manifestó que la casa la edificaron los dos progenitores. Denuncia que se omitió valorar la prueba instrumental consistente en el expediente de Exclusión del Hogar y Prohibición de Acercamiento que demuestra la conducta del demandado para con la actora; las actuaciones relativas a juicios por alimentos, en relación al cumplimiento por parte del accionado de sus obligaciones parentales; las acciones de desalojo efectuadas por el demandado en forma unilateral, iniciando un proceso contra la madre de la actora lo cual denota la violencia patrimonial que ejerció sobre su persona.

Se agravia de que el sentenciante considerara que los aportes en trabajo personal o dinero lo fueron en relación al sostenimiento de la casa común y la familia, denunciando que de tal forma se relega a la misma al rol de madre y concubina, sin derechos como persona y mujer, acentuando su situación de vulnerabilidad. Achaca que se omitió realizar una revisión exhaustiva de las pruebas y sentencia con perspectiva de género, omitiendo la aplicación de las normas contenidas en la Convención sobre Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer y la ley de Protección Integral a las Mujeres, en relación a las disposiciones que cita. Concluye que el accionado, con su

accionar, ha menoscabado los recursos económicos y patrimoniales de la actora y ello debe ser reparado en sede judicial, reconociéndole el porcentaje reclamado en la demanda.

Finalmente, sostiene que lo construido en el inmueble, tanto la vivienda como las demás construcciones realizadas, no puede ser en beneficio exclusivo del demandado pues ello importaría un desequilibrio en cuanto a la igualdad de derechos y un enriquecimiento incausado en favor del demandado en perjuicio de la actora, por lo cual solicita que se admita el reclamo de cobro de pesos en relación al 50% del valor del terreno y de lo construido.

Los agravios fueron replicados a fojas 232/234 por la parte demandada. Por lo que, encontrándose firme el llamamiento de autos (fs. 239/240), quedó la causa en estado de resolver.

3. Sobre la procedencia del recurso.

3.1. El relato de los antecedentes de la causa ha sido adecuadamente desarrollado por el sentenciante de primera instancia, por lo cual a dicha relación de hechos, que no ha sido objeto de reproche alguno, corresponde remitir en esta instancia.

3.2. Ingresando en el examen de los agravios apelatorios, liminarmente cabe señalar que esta Sala ha receptado invariablemente el criterio prevaleciente en la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que una relación afectiva como el "concubinato" (en los términos del Código Civil velezano, aplicable al caso, y conforme lo expresamente reconocido por las partes en el sub lite) no crea, por sí mismo, una sociedad de hecho entre los nombrados, ni hace presumir su existencia pues de otro modo equivaldría a colocar en un plano de igualdad al régimen patrimonial del matrimonio y al correspondiente a la unión irregular o convivencial con indudable desventaja para el primero, y a crear, una sociedad universal entre los integrantes de una pareja, semejante a una sociedad conyugal (CCCR, Sala I, Acuerdo N° 616 del 18.10.2006, causa "Santoro c. Carrero s. Disolución y liquidación de sociedad de hecho"; Acuerdo N° 474 del 18.11.2008, "Ortuño c. Sucesores de Cristian Marcelo Fernández s. Disolución de sociedad de hecho"; Acuerdo N° 319 del 11.08.2010; Acuerdo N° 58 del 06.03.2020, "Alegre c. Albor s. Disolución de sociedad de hecho", entre otros; C.N.Civil, Sala A, E.D. 82-503 a 504; C.N.Civil, Sala D, La Ley 92-443; C.N.Civil, Sala A, E.D. 3-93; C.N.Civil, Sala C, E.D. 63-146; ZANNONI, Eduardo, El concubinato, año 1970, p. 39 a 46, B.A.; ZANNONI, Eduardo, Derecho de Familia, T.II, p.294, Buenos Aires, año 1978; BOSSERT, Gustavo, Bien adquirido por ambos cónyuges y escriturado a nombre

de uno de ellos, J.A. 1979-III-296; BOSSERT, Gustavo, Régimen Jurídico del Concubinato, p.63 a 65 y 78 a 80; ETCHEVERRY, Raúl A., Sociedades irregulares o de hecho, p.187 a 189, año 1981; BELLUSCIO, César A., Manual de Derecho de Familia, T.III, p. 391, año 1974).

Tal ha sido el criterio aplicado en el fallo recurrido (v. f. 209 vta.), habiéndose juzgado - en ese marco- que la actora no logró demostrar la existencia de una auténtica sociedad de hecho que permita tener por acreditada su participación en la adquisición del inmueble objeto de autos y en las construcciones realizadas.

No obstante, se advierte de la lectura de los escritos constitutivos de la litis que el presente litigio nunca ha versado sobre la disolución y liquidación de una sociedad de hecho entre concubinos o integrantes de una relación de pareja o afectiva, en tanto en modo alguno se ha esgrimido la existencia de aportes destinados a desarrollar una determinada gestión económica con miras a obtener una utilidad traducible en dinero, con participación en las ganancias y en las pérdidas que la empresa común pudiera producir (cfm., BOSSERT, Gustavo, La prueba de la existencia de la sociedad de hecho, E.D. 85-245; Nota de redacción de la revista 'El Derecho', T.114-327 y sus fallos; Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, La Ley 1991-C-381).

Por el contrario, la actora dedujo demanda de cobro de pesos reclamando el 50% del valor del terreno y de la construcción que se encuentra sobre el inmueble que identificó (f. 33), donde convivió en una relación de pareja con el demandado durante diecisiete años y que constituyó el hogar familiar de ellos y sus tres hijos, sustentando la pretensión en el enriquecimiento sin causa que -según afirma- se configuraría al desconocerse los aportes realizados por su parte en la adquisición y construcción del inmueble de titularidad registral del accionado (v. f. 34 vta.).

En efecto, si bien hace referencia la demandante a la explotación de la Asociación Cultural Chamamecera Gauchito Gil que funciona en el mismo inmueble, los hechos fundantes de la pretensión se centran principalmente en los aportes -dinerarios y en especie- que alega haber efectuado en relación a la compra y construcción del inmueble donde se constituyó el hogar común, mas no en una empresa o gestión económica en sociedad con el demandado.

Así, la vía elegida por la accionante ha sido la acción de reintegro basada en el enriquecimiento sin causa, sin perjuicio de que ante otras situaciones pueda pretenderse la demostración de una sociedad de hecho o de un condominio (BORETTO, Mauricio,

"Las relaciones patrimoniales entre concubinos en la extinción del concubinato", L.L. Gran Cuyo, 2000, pág. 182), lo que no ha sido el caso de autos.

Cabe recordar que, ante el vacío legal existente en el Código Civil en relación a la regulación de las uniones de hecho, las reclamaciones patrimoniales derivadas del cese de dichas relaciones se han canalizado recurriendo a otros institutos del derecho civil, tales como: la división de condominio, disolución de sociedad de hecho o irregular, la interposición de personas, el enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios, el fraude y la simulación, entre otras.

Actualmente, el Código Civil y Comercial regula en su artículo 528 lo atinente a la distribución de los bienes ante el cese de la unión convivencial disponiendo que, a falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder. Es claro, entonces, que la unión convivencial no produce un régimen de bienes -como ocurre en el matrimonio- entre los convivientes. Por ello no se regula un régimen legal supletorio sino que, a falta de pacto al respecto, la convivencia carece de relevancia, conservándose la propiedad de los bienes dentro del patrimonio del conviviente al cual ingresaron y a cuyo nombre figuran inscriptos, tratándose de bienes registrables. Sin embargo, la norma deja a salvo la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas u otros.

Entonces, conforme al nuevo ordenamiento, si bien al cese de la convivencia cada uno de los convivientes conserva en su patrimonio los bienes que ingresaron en él durante su existencia, esa regla no es absoluta pues la norma admite la posibilidad de recurrir a diferentes acciones del derecho común para que la realidad económica de esa unión y de los bienes no sea ignorada, alegándose y probándose, verbigracia, que esas adquisiciones se hicieron con dinero aportado por ambos, por el otro o que es fruto del esfuerzo mancomunado de los dos convivientes (LAMM, Eleonora, MOLINA DE JUAN, Mariel F., "Efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales", en RDPyC, 2014-3, Uniones convivenciales, Rubinzal Culzoni, p. 299). Por lo que, la situación actual no difiere sustancialmente de la que se presentaba durante la vigencia del ordenamiento anterior, pues las consecuencias económicas del cese de la unión convivencial se canalizarán por distintas vías, según las circunstancias del caso. Ya sea, mediante el reclamo de la compensación económica o la atribución de la vivienda familiar (institutos incorporados en los arts. 524 a 527 C.C.C.N.) o bien, recurriendo

a otras acciones del derecho común, tales como la disolución de una sociedad irregular, división de condominio, enriquecimiento sin causa, interposición de personas, simulación, etc.

3.3. Bajo ese marco cabe recordar, en relación al enriquecimiento sin causa, que el Código Civil redactado por Vélez Sarsfield -aplicable al caso- contenía artículos que se fundaban en dicho instituto (v.gr. pago de las mejoras en el régimen de restitución de las cosas a su dueño, indemnización de daños causados involuntariamente), pero no regulaba la figura jurídica en forma sistemática.

En virtud del mencionado principio, en ciertas situaciones, cuando ocurre el desplazamiento de un bien o un valor, del patrimonio de una persona al patrimonio de otra, sin que exista un título o causa jurídica que justifique ese traspaso, aparece una obligación de restitución, que es de carácter subsidiario, pues presupone la ausencia de acción contractual contra el enriquecido (LLAMBÍAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Perrot, 1980, T.IV-B p. 355/356 y 395).

En ese orden, y en el marco de las uniones de hecho, se ha reconocido jurisprudencialmente

-durante la vigencia del Código Civil anterior- que las mejoras realizadas por uno de los concubinos en un bien perteneciente exclusivamente al otro, bien pueden dar lugar a una acción de reintegro basada en el enriquecimiento sin causa, aunque no constituyen en principio aportes a una sociedad de hecho (CNCiv., Sala H, 23.05.2007, L.L. 2007-E-95; CCCMorón, Sala II, 31.08.1995, "Gómez c. Farias"; esta Sala, Acuerdo N° 396 del 09.10.2008, causa "Ison c. Buchel"). Razonamiento que se hizo extensivo también al pago de servicios, tributos y otros gastos de conservación y mantenimiento (cfr. CCC 2a Córdoba, 13.09.1999, LLC 2000-1146; CNCiv., Sala D, L.L. 1981-B-49).

En la misma línea se ha dicho que la existencia de una relación concubinaria entre las partes no autoriza a presumir la gratuidad o liberalidad en las mejoras realizadas que permita liberar al propietario de la obligación de indemnizarla, siendo que la existencia de "animus donandi" no fue alegada y que, en su caso, debe ser acreditada (SCJBA, 27.06.1989, "Raña, Manuel c.

Aguirre de Quinteros, Nélica B. y ot.", L.L. 1979-,245, La Ley Online AR/JUR/1610-1989).

El Código Civil y Comercial incorpora una regulación básica de la figura disponiendo que "Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del

enriquecido..." (art. 1.794) y que "La acción no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido" (art. 1.795).

Trasladando esos conceptos a la realidad de las uniones convivenciales, se señala que el enriquecimiento incausado ocurre cuando se ha producido un desplazamiento patrimonial entre los convivientes que puede generar un beneficio o ventaja económica a favor de uno y a costa del detrimento del otro (PELLEGRINI, María Victoria, "Las uniones convivenciales", Erreius, 2017, p. 272).

3.4. Efectuado el correcto encuadramiento de la cuestión litigiosa, corresponde abocarse entonces al tratamiento de los agravios de la apelante.

De la lectura del memorial recursivo se desprende que las quejas de la actora giran principalmente en torno a dos cuestiones: Se alza la recurrente contra la ponderación del material probatorio llevada a cabo por el juez de primera instancia, tanto en lo relativo al origen de los fondos con los cuales el accionado adquiriera el lote que figura inscripto registralmente a su nombre, como en cuanto a los aportes realizados por su parte para la edificación de las diversas construcciones que se levantaron en dicho terreno a lo largo de la duración del vínculo convivencial. Asimismo, endilga al fallo no haber decidido la controversia con perspectiva de género, vulnerando directrices del orden constitucional-convencional. Como se verá, ambas cuestiones se encuentran estrechamente vinculadas.

3.4.1. Se ha dicho que decidir un caso con perspectiva de género importa reconocer la existencia de patrones socio culturales -referidos a las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres- que sostienen la desigualdad de género y que son necesarios conocer al momento de decidir, en orden a revertir una situación de vulnerabilidad existente. En tal sentido, la incorporación de la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales responde al imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad

y se orienta a lograr que las previsiones normativas se concreten en respuestas judiciales justas. Se ha señalado también que lo que determina la pertinencia de aplicar la perspectiva de género no es el hecho de que esté involucrada la mujer, sino que la cuestión está originada en relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad basados en el sexo, el género o las preferencias u orientaciones sexuales de las personas (MEDINA, Graciela, "Juzgar con perspectiva de género. ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género?", SJA 09.03.2016, La Ley Online: AR/DOC/4155/2016). Así, la perspectiva de género

adquiere relevancia cuando se trata de personas en especial situación de vulnerabilidad, debiendo tenerse presente también que, dado que las cuestiones de género son transversales, pueden emerger también en procesos de neto corte civilista, como el de autos.

Se apunta también que la decisión con perspectiva de género constituye una de las medidas especiales destinadas a eliminar la desigualdad fáctica entre hombres y mujeres, a los fines de garantizar una igualdad real por sobre la meramente formal (art. 4.1., Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, [CEDAW]) y modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5.a, CEDAW) (PELLEGRINI, María Victoria, "Compensación económica: caducidad, violencia y perspectiva de género", La Ley.13.10.2020, 6. Cita Online: AR/DOC/3301/2020).

Así, los aportes que se obtienen al juzgar el caso con perspectiva de género sirven para dar efectividad a la cláusula constitucional de igualdad (artículo 16), como asimismo a la directiva del artículo 75 inc. 23, en punto a la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos de las mujeres.

En ese orden, no puede perderse de vista que los reclamos de naturaleza patrimonial posteriores al cese de la unión de hecho, en muchas ocasiones, encubren situaciones de violencia económica, generalmente dirigida hacia la mujer.

En ese aspecto se señala que la violencia patrimonial se da cuando el hombre utiliza su poder económico para manejar las decisiones y el proyecto de vida de la mujer, por medio de diferentes mecanismos de control y vigilancia con relación al uso y distribución del dinero.

Las dinámicas que vinculan el control del dinero con la definición de lo masculino institucionalizan patrones de poder y estereotipos que reproducen la descalificación de las mujeres. Asimismo, los efectos de esta clase de violencia se manifiestan también cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos. (RODRIGUEZ PERÍA, María Eugenia, "Violencia económica: deberes y desafíos de juzgar con perspectiva de género", RDF 2021-II, 08/04/2021, 113, y sus citas).

La incorporación de la visión de género, en lo que respecta particularmente a la resolución de cuestiones patrimoniales emergentes del cese de las uniones de hecho, exige examinar la prueba, aplicar la normativa y tomar la decisión de modo de asegurar la igualdad, la no discriminación y el acceso a la justicia. Para ello, se señala, hay que analizar el contexto de los hechos y los derechos reclamados, ubicar a las partes procesales desde una categoría sospechosa e identificar las relaciones de poder, roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, "El enriquecimiento sin causa y la compensación económica como instrumentos usados por la jurisprudencia para decidir cuestiones patrimoniales derivadas de la unión convivencial", La Ley 08.02.2021, cita Online: AR/DOC/209/2021).

La noción de "categorías sospechosas" refiere a que, para decidir si una diferencia de trato es ilegítima el tribunal debe analizar su razonabilidad, esto es, si la distinción persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar esos fines. Pues, cuando las diferencias de trato están basadas en categorías "específicamente prohibidas" o "sospechosas" -como el género, la identidad racial, la pertenencia religiosa, o el origen social o nacional- los tribunales deben aplicar un examen más riguroso que parte de una presunción de invalidez. Como consecuencia de la aplicación de la doctrina de las categorías sospechosas, se debe invertir la carga de la argumentación y es el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo (MEDINA, Graciela, ob. cit., y sus citas).

Así, entre los efectos concretos que surgen de decidir con una visión de género se plantea el de morigerar las cargas probatorias. La consideración acerca de la existencia de una categoría sospechosa de vulnerabilidad tiene entonces influencia decisiva sobre la carga de la prueba, en tanto "el fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados, como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aún en la actualidad" (MEDINA, Graciela, "Vulnerabilidad, control de constitucionalidad y reglas de prueba. Las 'categorías sospechosas': una visión jurisprudencial", La Ley, cita Online: "AR/DOC/3479/2016). Ello no implica imponer la totalidad de las cargas procesales en cabeza de una sola de las partes, sino que ambas partes deben

realizar el pertinente esfuerzo probatorio, aunque se exige un empeño mayor en quien no se presente como el sujeto vulnerable dentro de la relación.

3.4.2. La revisión de las circunstancias fácticas de la causa mediante la especial mirada de la perspectiva de género evidencia elementos que no pueden ser pasados por alto en esa consideración.

Resulta relevante señalar en primer término que, según se encuentra reconocido, las partes mantuvieron una relación convivencial, que se prolongó durante diecisiete años, desde el mes de marzo de 1988 hasta el año 2005. Asimismo se desprende de las constancias de autos que dicha relación se inició cuando la actora tenía tan solo catorce años de edad, existiendo una diferencia de edad considerable entre ambos convivientes, puesto que el accionado contaba en aquel momento con treinta y un años, siendo que nació el 06.07.1956 (v. f. 45). Se desprende incluso de los dichos de la actora que existía cierta confianza depositada por su padre en el accionado al momento de iniciarse la relación (v. f. 33). Por otra parte, al escaso tiempo de iniciada la convivencia, un año, nació el primero de los tres hijos que tuvo la pareja (v. partidas de nacimiento glosadas a f. 42/44).

En otro orden de ideas, los términos empleados por las partes en sus escritos y declaraciones denotan patrones socioculturales basados en la idea de inferioridad, superioridad o subordinación. Afirmó la demandante en su escrito inicial que durante el tiempo que duró la relación convivencial efectuó diversos aportes dinerarios "a través de la venta de panchos, hamburguesas, papas fritas, ingresos de mi trabajo como empleada doméstica, por organización de viajes a Corrientes a la virgen de Itatí, al Gauchito Gil, comprando materiales para la construcción y para los enseres que se encuentran en la vivienda. También con dinero recibido de mis padres..."; y en especie "mediante el trabajo personal, picando ladrillos, ayudando a preparar mezcla, comprando distintos tipos de materiales, limpieza del inmueble, pintura y todas las actividades propias del hogar y la familia como es la actividad de ama de casa, limpieza del hogar, cocina, lavado, planchado, todo lo atinente a la mejora y atención de mi familia" (v. f. 33 vta.). Sin embargo, el accionado negó toda productividad a quien fuera su pareja. En efecto, al contestar la demanda rechazó cualquier tipo de aporte y restó todo valor a las actividades y labores domésticas que la actora afirma prestadas, afirmando incluso que ella "solo posaba para la foto" (v. f. 62 vta.). En su confesional expresó: "Nunca laburó, siempre el que puse la plata fui yo, tenía los chicos chiquitos y

los cuidaba ella, yo trabajaba para que ella cuidara los chicos, yo también siempre me ocupé de mis hijos" (posición segunda, según acta de f. 151).

Tampoco puede pasarse por alto la existencia de elementos que sitúan a la recurrente como víctima de violencia física de género. Relató la actora en la demanda haber sufrido amenazas por parte del accionado luego de cesada la convivencia, en relación a la explotación del centro chamamecero, habiendo tenido que ceder a los requerimientos de aquél por ser esa su única fuente de ingresos. Ello se encuentra acreditado con el certificado de fecha 12.11.2007, que hace constar el inicio de actuaciones preventivas por amenazas y que dio lugar al pedido de exclusión del hogar por parte de la actora. Dicha constancia obra agregada a foja 4 del expediente caratulado "N., P. c/ A., M. M. y F., A. s/ Exclusión Hogar. Prohibición de acercamiento", Expte. N° 2.986/2007, que tramitaron por ante el Tribunal Colegiado de Familia de la 3° Nominación de esta ciudad, ofrecido como prueba instrumental. El informe médico forense producido en tales autos expuso que la actora "Impresiona profundamente afectada y compatibiliza con ser víctima de maltrato crónico, principalmente psicológico.

Explica que la decisión de la presentación actual fue tomada por ver a sus hijos de 18, 17 y 11 años involucrarse y tomar partido activamente en la situación violenta familiar." (f. 23). Por otra parte, las constancias acompañadas a fojas 48 y 49, correspondientes a también a dichos autos, dan cuenta de situaciones de violencia física ejercida por el accionado contra la actora, relatadas por los propios hijos de la pareja a la Defensora General interviniente en dichos autos.

Así, en la labor de identificar a las partes procesales desde una categoría sospechosa, el conjunto de circunstancias reseñadas pone en evidencia la existencia de una especial situación de vulnerabilidad de la actora, que exige tomar en consideración la perspectiva de género que la recurrente reclama y que fue soslayada en el fallo recurrido al haberse encuadrado la controversia como un reclamo derivado de la disolución de una sociedad de hecho, lo cual -en definitiva- motivó el rechazo de la demanda al considerarse que los aportes en trabajo personal o en dinero que pudiere haber realizado la reclamante, lo fueron en orden al sostenimiento de la casa común y la familia siendo insuficientes para configurar una sociedad de hecho.

Es que, obviar en el caso el marco cultural y social en el que se desarrolló la relación convivencial llevaría a un alejamiento de los mandatos constitucionales y

convencionales que imponen garantizar el acceso a la justicia y remediar, en el caso concreto, situaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres.

3.5. Corresponde entonces dar tratamiento a los agravios de la recurrente vinculados a la valoración del material probatorio, teniendo en cuenta los parámetros expuestos en el punto anterior.

3.5.1. La actora reclamó el 50% del valor del terreno ubicado en la intersección de las calles Rivalora y Juan Pablo II (v. f. 182) donde se construyó la vivienda familiar afirmando que, siendo ella menor de edad, su padre aportó la mitad del dinero para la adquisición del inmueble, aunque el bien fue escriturado en forma total a favor del accionado (v. f. 33).

Al respecto ha dicho esta Sala que "...planteado que uno de los concubininos compró bienes con dinero proporcionado en parte por el otro y para ambos, no sólo es menester acreditar el origen de los fondos sino, además, la existencia de un mandato oculto y de sus respectivas instrucciones, o bien el ánimo con que aquéllos fueron adquiridos. La mera convivencia no hace presumir la existencia de un mandato ni una sociedad de hecho entre los concubinarios, como así tampoco que la adquisición de los bienes por uno de ellos se efectuó con dinero de ambos y para los dos, pues por más que haya comunidad de vida, ésta atañe solamente a los aspectos personales, pero no alcanza a los patrimoniales (C.N.Civil, Sala G, J.A. 2001-II.131).

Y cuando el bien registrable se inscribe a nombre de uno de los convivientes pero el actor dice comprado con el aporte de ambos, en este caso el miembro no titular debe probar tres cosas: a) el aporte económico realizado para la compra; b) la causa por la cual la inscripción registral no refleja la realidad económica que le dio origen; c) la inexistencia de *ánimus donandi* al entregar el dinero para la adquisición del bien (C.C.C. de San Isidro, con nota doctrinaria de Ricardo E. Antón, Lexis Nexis nº 0003-009363, A.P. On Line; con remisión a la sentencia de la Corte de la Provincia de Mendoza, La Ley 1991-C.379; Belluscio, Augusto C. La distribución patrimonial en las uniones de hecho, La Ley 1991-C.969; Azpiri, Jorge O.

Uniones de hecho, año 2003, p.143 y s.s.)." (CCCRos, Sala I, en anterior integración, Acuerdo N° 130 del 25.04.2011, "Bogado c. Ledezma s. Cobro de Pesos").

No obstante, la revisión del presente caso con la visión que impone hoy la perspectiva de género y bajo los parámetros que brinda la doctrina de las categorías sospechosas, importa tener en consideración la inversión de la carga probatoria que de ella deriva.

En esa labor, se advierte que la faena probatoria en general ha sido exigua y que, en lo que respecta particularmente a la pretensión de que se reconozca su participación

en la adquisición del lote, la demandante no ha desplegado esfuerzo probatorio alguno. En efecto, ninguno de los testigos ofrecidos por la actora han sido interrogados al respecto (fs. 163/164). La confesional del accionado tampoco aporta prueba relevante al respecto, en tanto aquél negó que la actora hubiese entregado la mitad del dinero para la adquisición del lote, sosteniendo que vendió su auto a tal fin y completó el saldo con un dinero que tenía (v. posición primera, acta de f. 151). Por otra parte, el testigo A. A. declaró que el demandado adquirió el terreno con el dinero de la venta del auto (v. respuestas cuarta, a f. 147 vta.).

Con acierto halló el juez de grado que ninguna de las probanzas de autos permite corroborar la contribución efectiva de la actora -o de su padre- en la compra del inmueble y, por el contrario, que el accionado sí acompañó elementos de convicción en orden a demostrar que la adquisición se efectuó con fondos propios, tal el boleto de compraventa del automóvil Renault 12 que enajenara en el mes de abril de 1987 (f. 116).

Frente a ello, alude la actora a una contradicción en los dichos vertidos por el accionado en la contestación de la demanda y en su declaración confesional, de la cual extrae que aquél no contaba con los fondos suficientes para el pago del total del precio de compra del terreno, por resultar insuficiente el producido de la venta del automóvil Renault 12. Sin embargo, se estima que, aún morigerando la carga probatoria impuesta a la reclamante, esa sola circunstancia no habilita a presumir siquiera por vía indiciaria, que la diferencia haya sido aportada por la actora -o su padre-, pues el hecho que se apunta como indicador no presenta una conexión lógica necesaria con el hecho objeto de prueba y no se encuentra coadyuvado por otros elementos confirmatorios. Vale recordar que, para asignar eficacia probatoria a los indicios es necesario, entre otras cosas, que aparezca de forma clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado; que el indicio sea necesario o bien que estos sean plurales si son contingentes; y que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis (DEVIS ECHANDÍA, Fernando, "Teoría General de la prueba judicial", Zavalía, Bs.

As., 1988, T.2, pág. 638 y ss.). Cabe señalar también que ni siquiera se menciona en la causa cuál sería el monto que aportó la actora a los fines de la adquisición del bien.

Desde luego ello no importa otorgar mayor valor a la palabra de una de las partes por sobre la otra, como alega la apelante, sino que se estima que el accionado ha levantado suficientemente la carga de acreditar que el bien fue adquirido con dinero propio y no con el aporte de ambos.

3.5.2. Distinta solución arroja la revisión del material probatorio en relación a la pretensión de la recurrente de que se reconozca su contribución en la construcción de la vivienda familiar y de las demás edificaciones levantadas en el terreno en cuestión. En este orden se estima que asiste razón a la actora cuando se agravia del desconocimiento de sus aportes, al haber considerado el judicante que aquéllos fueron

realizados en orden al sostenimiento de la casa común y la familia.

La actora reclama el 50% del valor de las construcciones levantada sobre el inmueble de titularidad registral del accionado (que incluye el que fuera el hogar familiar, varias habitaciones destinadas a alquiler y un salón de eventos) afirmando haber contribuido con aportes dinerarios destinados a la compra de materiales de construcción y al pago de impuestos y tasas, provenientes de su trabajo como empleada doméstica, de la venta de comidas y de la organización de viajes a Corrientes a través de la Asociación Cultural Chamamecera Gauchito Gil. También afirmó haber colaborado con su trabajo personal en la construcción del hogar familiar, así como con su actividad de ama de casa.

De las pruebas ofrecidas surge que en el terreno en cuestión, que mide aproximadamente 300 m², se levantaron diversas edificaciones, que fueron descriptas por el accionado en el expediente caratulado "N., P. c/ A., M. M. y F., A. s/ Exclusión. Prohibición de acercamiento" (expte. n° 2.986/2007), en los siguientes términos: un gran local comercial con espacios cubiertos y abiertos, instalaciones sanitarias y otras, ubicado en la esquina formada por las calles Rivarola y colectora Avda. Circunvalación; integrado a este mismo inmueble, con entrada por el local y también por calle Rivarola (numerada 7215), se encuentra la casa que oportunamente habitara la familia y donde actualmente vive la actora; hacia el lado Este, una casa habitación; siguiendo hacia el mismo lado Este y lindera a la anterior, otra casa habitación; sobre calle Ferraroti, hacia el lado sur, dos casas habitación más; finalmente, sobre las últimas dos, con entrada independiente, una sexta vivienda que es la ocupada por el accionado (v. fs. 12 vta./13 del expediente mencionado).

Se desprende de las constancias de la causa que dichas construcciones fueron llevadas a cabo por el accionado -quien se desempeña en forma habitual como albañil- con participación activa de la actora en las tareas de construcción, corroborado ello por los testigos que declararon en autos. En tal sentido afirmó A. R. que "Yo lo veía que trabajan juntos cuando pasaba en colectivo, que levantaban las paredes" (pregunta tercera, a f. 163). La testigo N. L. A., quien fuera inquilina de las partes, relató que "M. es albañil, lo hicieron entre ellos el trabajo. P. era muy chica, calcula que a los 15 o 16 años, era un terreno baldío que empezaban a construir, estaban los chicos jugando con los cascotitos con los ladrillitos ahí, mientras ella lo ayudaba a M. a preparar la mezcla, preparar las cosas" (pregunta tercera, según acta de f. 164).

A fojas 81/85 obran facturas emitidas a nombre de la actora por la empresa Materiales de Construcción, por un total de \$10.184.- Tales documentales fueron reconocidas por la titular del negocio, G. P. M., quien a su vez declaró que "la Sra. N. compraba materiales" (f. 163).

Las testigos corroboraron también las actividades que la actora afirmó realizar y que permitieron su contribución económica al hogar común. A. R. refirió que "Ellos hacían juntos los viajes y bailes solidarios para ayudar a gente que necesitaba..." y que

"los viajes los organizaba la Sra. Yo viajé unas 4 o 5 veces a Corrientes de turismo a ver a la Virgen".

Preguntada sobre si la actora alquila el salón del Centro Chamamecero para bailes o fiestas respondió que "Antes sí, ahora no sé." (v. f. 163). Por su parte, interrogada la testigo A. sobre cuáles han sido los medios de vida de la actora dijo que "Hacía viajes, tortas asadas, tiene una parrillita afuera, tiene carteles en la puerta que hace viajes actualmente y siempre." Asimismo, preguntada para que aclare desde cuándo la demandante realiza esas actividades, respondió que le constaba ello desde hacía diez años, cuando comenzó a vivir en el departamento que pertenecía a ambos, que M. vivía con P. y que sabía que hace mucho tiempo hacían viajes (f. 164). Cabe señalar que dichos testigos no fueron blanco de tachas, dieron suficiente razón de sus dichos en los términos del artículo 209 del Código Procesal, demostraron coherencia y resultaron contestes entre sí.

Las pruebas reseñadas, analizadas conforme a las reglas de la sana crítica y desde la perspectiva de género que la recurrente reclama, permiten tener por cierta la contribución de la actora en la edificación del hogar familiar, en dos aspectos: mediante aportes en el plano económico, tanto a través de la compra de materiales de construcción como con los ingresos obtenidos a partir del desarrollo de diversas actividades (elaboración de comidas, organización de viajes y de bailes en el centro cultural chamamecero que funciona en el mismo inmueble), pudiendo presumirse razonablemente que dichos ingresos obtenidos por la actora, aliviaron en medida proporcional a su pareja conviviente. Sin obviar las tareas domésticas y de cuidado personal de los hijos que el propio accionado reconoció que aquella realizaba (posiciónsegunda, a f. 151), y cuyo contenido económico hoy se encuentra reconocido expresamente en el artículo 660 del nuevo ordenamiento civil y comercial.

Por otra parte, se encuentra demostrado que la demandante aportó también con su trabajo físico a la obra, participando en forma personal en las tareas de construcción del inmueble a su joven edad. Y aún cuando su aporte en este punto podría haberse limitado al de un ayudante o asistente -según lo relatado por los testigos-, lo cierto es que, la asunción de esas labores por la actora indudablemente evitó la erogación dineraria que hubiera significado la contratación de un tercero que las lleve a cabo.

Encontrándose acreditado entonces que la actora realizó aportes económicos directos (mediante su trabajo personal y a través de la compra de materiales) e indirectos (con los ingresos obtenidos en diversas actividades desarrolladas), tales contribuciones a la construcción de las edificaciones levantadas en un bien perteneciente exclusivamente al otro conviviente, merecen ser reconocidas pues, de lo contrario, se generaría un enriquecimiento ilícito a favor del titular registral del inmueble, a costa exclusiva del otro miembro de la pareja.

En efecto, los aportes efectuados por la actora evidentemente han generado un

enriquecimiento en el patrimonio del accionado, que se evidencia por el hecho de que el terreno se encontraba originariamente baldío (v. f. 183) y al momento del cese de la relación, contaba con diversas edificaciones, esto es, no solo la vivienda donde se constituyó el hogar familiar sino también un salón destinado a eventos y otros ambientes para alquiler, conforme fue reconocido por el accionado tanto en estos autos como en el expediente "N., P. c/ A., M.

M. y F., A. s/ Exclusión. Prohibición de acercamiento" (Expte. N° 2.986/2007).

Se encuentran reunidos entonces los presupuestos que permiten tener por configurado el enriquecimiento sin causa que la actora denuncia, pues existió un desplazamiento patrimonial a favor del accionado, sin que exista un título o causa jurídica que justifique ese traspaso -pues de no haber existido la relación afectiva que unió a las partes aquél no se hubiera dado y no cabe presumir el animus donandi de la actora- y ello produjo un empobrecimiento de la demandante. Se verifica cumplido también el carácter subsidiario de la acción, en tanto se advierte que la actora carece de otras vías adecuadas para obtener la reparación del empobrecimiento, pues no existió entre ellas la empresa común propia de una sociedad de hecho y tampoco podía plantear una acción de división de condominio, siendo que el accionado es titular registral de la totalidad del bien. Así fue resuelto por un tribunal de primera instancia de nuestra Circunscripción Judicial, en un supuesto donde no se encontraban reunidos los recaudos para la procedencia de la compensación económica prevista en los artículos 524 y 525 del Código Civil y Comercial (Juzg. 1° Instancia de Familia de Villa Constitución, 19.11.2020, "P., S. Y. c/ V., R. s/ Compensación Económica").

La figura del enriquecimiento sin causa se erige, en casos como el de marras, en un instrumento que permite evitar el despojo de personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de los desplazamientos patrimoniales que se producen a partir de la realización de un proyecto de vida en común (v. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit.).

En ese orden se ha resuelto que "...las tareas desarrolladas por la actora en torno a la refacción de la vivienda evidentemente exceden el ámbito de las tareas domésticas que hacen al desarrollo de la vida del grupo conviviente. Tales tareas han contribuido al beneficio de los bienes de uno de los integrantes, sumándose al aporte de capital y trabajo que ha realizado quien aparece como titular dominial activo del inmueble y, por tal motivo, generan en la actora un derecho de restitución equivalente al mayor valor que puede estimarse aportado por ella en tal emprendimiento [...] de lo contrario se configuraría un enriquecimiento sin causa, toda vez que una de las partes habría aportado su fuerza laboral en beneficio del otro, al colaborar en tareas que sirven para aumentar el valor de los bienes, y no obtenga la restitución del tal mayor valor, en la medida que pudiera considerarse que ha colaborado" (C2°CCom. La Plata, Sala I, 18.09.2003, "B., G. M. c/ A., E. L.", JA 2003-IV-119).

3.6. Así las cosas, con sustento en el enriquecimiento sin causa, se impone hacer

lugar al resarcimiento reclamado, aunque no en la medida pretendida por la demandante.

En el ámbito del enriquecimiento sin causa, el reembolso o restitución pretendido se limita

-justamente- al enriquecimiento con el cual el accionado se benefició. Sin embargo, y en orden a su cuantificación, cabe resaltar que no obra en la causa parámetro numérico alguno.

Las pruebas ofrecidas corroboran la extensión de las obras que se levantaron en el terreno, que mide aproximadamente 300 m² según la escritura de compraventa, comprensivas de un local comercial con espacios cubiertos y abiertos donde funciona el "Centro de Fe del Milagroso Gauchito Gil" y seis casas habitaciones (en dos de ellas habitan la actora y el accionado, las restantes están destinadas a alquiler), tal cual fuera descrito por el demandado en el expediente caratulado "N., P. c/ A., M. M. y F., A. s/ Exclusión Hogar. Prohibición de acercamiento" (expte. n° 2.986/2007). Se trata de construcciones de material, según dan cuenta las fotografías obrantes a fojas 27/34 de los autos mencionados. Asimismo, surge del informe de la trabajadora social producido en aquel expediente que la vivienda que constituyera el hogar familiar consta de cocina-comedor muy bien equipada, dos dormitorios y baño y se comunica al fondo con la cocina del local que cuenta con asador. El salón, de más de un cuarto de cuadra, tiene también una planta alta con mesas y sillas distribuidos alrededor del mismo (en las dos plantas), con un escenario. El departamento de planta alta que ocupa el demandado, es modesto, consta de cocina-comedor, dormitorio, baño y patio-terraza con asador (fs. 25/26). No consta descripción de las restantes edificaciones.

No obstante lo reseñado, no existen datos en relación al valor de las obras y edificaciones levantadas en el inmueble. La actora no desplegó esfuerzo probatorio alguno en ese orden y tampoco cuantificó en dinero su pretensión.

Ante ello, cabe tener en consideración otras pautas que surgen de las constancias de autos.

La actora tiene a la fecha 46 años de edad; carecía de bienes al inicio de la relación convivencial, situación que no varió al momento del cese. Luego de la separación, ha mantenido su vivienda en el inmueble que constituyó el hogar familiar y que es objeto del reclamo de autos (v. f. 33). Continúa desarrollando las mismas actividades informales que desempeñaba durante la convivencia, en las instalaciones ubicadas en el inmueble. En este aspecto, surge del expediente "N., P. c/ A., M. M. y F., A. s/ Exclusión Hogar. Prohibición de acercamiento" (expte. n° 2.986/2007), que la actora sigue explotando el local donde funciona el "Centro de Fe del Milagroso Gauchito Gil", donde hacen reuniones los días viernes, sábados y domingos, así como que organiza viajes grupales a otras provincias. Asimismo, obtiene los alquileres de tres de las cuatro propiedades construidas en el inmueble y utiliza el salón para la guarda de automóviles. Así fue reconocido por la demandante en oportunidad de llevarse a cabo la constatación

por parte de la trabajadora social interviniente en el expediente tramitado en el fuero familiar y surge acreditado con las fotografías adjuntadas a dicho informe (v. fs.

12, 28 vta., 29 y 33 vta.). Cabe meritar también que el tipo de labores que la actora ha desarrollado no constituyen tareas remuneradas, sino que resultan más bien informales. Por otra parte, en cuanto a su participación en la construcción de la obra lo ha sido cumpliendo quehaceres propios de un ayudante o asistente.

Por su parte, el accionado tiene hoy 64 años de edad; ingresó a la relación desempeñándose en forma habitual como albañil y continuó desarrollando esa tarea durante la duración de la convivencia; no existe constancia ni se menciona en la causa si continúa ejerciendo dicha actividad laboral en la actualidad, circunstancia que debe tenerse en cuenta en relación a la valoración de su capacidad de pago. Habita también en el inmueble objeto de autos, en la vivienda ubicada en la planta alta del mismo (v. f. 58).

Así las cosas, teniendo en cuenta las circunstancias reseñadas y en la compleja tarea de determinar la proporción del aporte de la actora a la construcción del bien objeto de demanda, en uso de las facultades conferidas por el artículo 245 del Código de Procedimientos, entiendo razonable estimarlo en un 40% del valor total del bien objeto de demanda, el cual deberá determinarse sumariamente en la etapa de ejecución de sentencia.

Se propone tal solución partiendo, como principio, de la equivalencia de los aportes de ambas partes y, luego, valorando en favor del demandado su actividad profesional en la construcción de la vivienda y el hecho de haber adquirido el lote de terreno con anterioridad al inicio de la unión convivencial, con aportes propios.

Por lo expuesto, a la segunda cuestión, voto negativa. Concedida la palabra al señor vocal doctor Cifré, a la misma cuestión dijo:

Comparto, en general, el encomiable voto del colega preopinante que formula una acabada argumentación para dar una respuesta razonable al conflicto planteado y se pronuncia a favor de la procedencia parcial de la demanda.

Ahora bien, más allá de esto, disiento con la argumentación vertida con relación a la aplicación de la carga de la prueba, en particular, con la inversión de la misma a partir de la existencia de una categoría sospechosa de vulnerabilidad.

1.- Entiendo que, en el caso, el juzgamiento con perspectiva de género y, principalmente, conforme criterios que responden a paradigmas actuales sobre la cuestión, debe resolverse con el convencimiento del juzgador respecto de los hechos alegados a través de una presunción hominis a la cual bien puede arribarse a partir de despojarnos de aquellos estereotipos que han justificado la discriminación de género y refuerzan -y perpetúan- modelos históricos y estructurales de discriminación, lo que implica dejar de lado la antigua organización social estructurada sobre la distinción en la asignación de las funciones productivas al género masculino y las tareas de cuidado al femenino. En este sentido y conforme al contexto social actual, estimo que corresponde

entender que durante una unión convivencial ambos convivientes, en tanto se encuentran obligados a proveer su propio sostenimiento, el del hogar y, en su caso, el de los hijos comunes o de alguno de los miembros de la pareja, pueden acordar expresa o tácitamente la modalidad de cumplimiento de este deber de contribución: que ambos trabajen fuera y dentro del hogar; que uno de ellos se dedique a tiempo completo a tareas laborales fuera del hogar y otro a las tareas de cuidado; que uno trabaje fuera a tiempo completo y otro a tiempo parcial, etc.

Es decir que, bajo los parámetros actuales y siempre conforme surge de las constancias de la causa, no cabe sino presumir que las tareas llevadas a cabo por la actora representan un aporte que, sin lugar a duda, tiene un valor económicamente ostensible que contribuyó a la organización familiar mantenida durante la vigencia de la unión, tales como la crianza y el cuidado de los hijos, que fue reconocido por el propio accionado en audiencia (v. posición segunda del acta de celebración de audiencia confesional obrante a foja 151), a lo que se suma la colaboración de la actora en los trabajos concretos de la construcción de la vivienda, conforme lo hechos narrados por los testigos de la causa (v. declaración testimonial de A. R., respuesta a la pregunta tercera de foja 163; en similar sentido testimonio de N. L. A., respuesta a la pregunta tercera, obrante a foja 164), como así también en la provisión de fondos a partir de las tareas comerciales -aún cuando informales- llevadas a cabo por ella, tales como organización de viajes, bailes, venta de comida, etc. (v. testimonios referidos, respuestas a la pregunta cuarta, fs. 163/164).

En efecto, y siempre tomando en consideración las particularidades del caso que bien fueran reseñadas en el voto precedente, estimo que corresponde analizar el caso a partir de reconocer que las tareas vinculadas a los denominados quehaceres del hogar tienen un valor económico, así como también lo tienen las labores de crianza y educación de los hijos (visión que ya había sido de alguna manera introducida en el art. 1.315 del Cód. Civ., que inspirándose en la tarea no remunerada de la mujer casada, consagró el valor económico de los quehaceres domésticos y que ahora se encuentra receptada expresamente en el artículo 660 del Código Civil y Comercial de la Nación, que visibiliza a nivel normativo el contenido económico de las tareas del hogar, las que objetivamente insumen una cantidad de tiempo real que se traduce en valor económico), y que naturalmente, estos aportes realizados por la actora permitieron que el otro miembro de la pareja, en el caso el demandado, pudiera desempeñarse laboralmente. A este entendimiento además hay que sumar (conforme los datos recolectados en el expediente) el esfuerzo que la actora puso tanto en construir la casa que sería el hogar que integraba el proyecto de vida en común de la pareja, como en la realización de las ya referidas tareas de organización de viajes, bailes, comercialización de comida, etc. que posibilitaron contribuir económicamente con los fondos allí percibidos.

Así las cosas y a la luz de los hechos indiciarios tenidos por ciertos en la presente causa, tal cual se indicó, cabe sostener la presunción hominis referida respecto de la aportación

al "emprendimiento común"; o bien, en su caso, puede también considerarse un hecho "normal" (v. Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1972) los aportes de la actora y su valor económico.

En cuanto a los hechos normales, ha sostenido la doctrina que son los que conforman, en una sociedad dada, un nivel medio generalizado de comportamiento entre los "coasociados", que permite al juez -que también lo practica y lo observa en sus propias relaciones sociales- aceptarlo como conducta normal del grupo social. Es que, cuando cualquier hombre observa que algo se verifica siempre de la misma manera en todos o en el mayor número de casos, aplica ese resultado de generalidad a todo supuesto acerca del cual deba emitir opinión, entendiendo que es altamente posible que ocurra en particular lo que siempre acaece en general. Casi todos estos hechos aparecen muchas veces como presumidos por la ley: la buena fe en las relaciones humanas, la finalidad lucrativa de los actos de comercio, la capacidad de la persona adulta, etc. (Alvarado Velloso, Adolfo, "Estudio del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe", FPDCJ, T.2, pág. 1299). En otras palabras, forman parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión (CCCR, 2ª, 14.04.97, Z-74-J/205; CCCSF, 1ª, 25.02.11, ID 8121) y no necesitan probarse porque su característica es la fama pública y nadie los pone en duda, de manera tal que la convicción que de ella surge es tan firme como la que emana de una prueba directa y por ello puede el juez tenerlo por cierto en su sentencia (CCCR, 3ª, 14.06.66, LL 124-81; CCCR, 2ª, 14.04.97, Z-74-J/205).

2.- Trasladando lo expuesto al caso en análisis vemos que, en el marco de una relación de convivencia, lo usual es que los aportes de ambos miembros de la unión se den en un ámbito de contribución conjunta a un proyecto familiar con visos de perdurabilidad. Mientras sigan juntos en ese proyecto común, aunque se provoque un desequilibrio patrimonial entre ellos, se mantiene compensado. Ahora bien, el problema surge al momento del quiebre, porque la forma en que se distribuyeron esas funciones incide en el resultado final: uno obtiene mayores ventajas patrimoniales frente al otro de aquella elección común, sea expresa o tácita. Y las diversas circunstancias fácticas pueden tornar en definitiva aquella ventaja. Ambos decidieron una determinada modalidad de funcionamiento familiar, pero finalmente uno de ellos se perjudica por esa decisión. De allí que las consecuencias deben ser soportadas por ambos: quien se perjudicó tiene derecho a ser compensado por quien se benefició. De este modo, el riesgo asumido al llevar adelante un modelo de organización familiar es soportado por ambos (Lorenzetti, Ricardo Luis, director general; Herrera, Marisa, directora, en "Código Civil y Comercial Explicado. Doctrina - Jurisprudencia", Derecho de Familia, Tomo I, pág. 355). Es en razón de dichos modelos actuales de organización familiar que el legislador previó para el caso de que se evidencie algún desequilibrio generado en la vida compartida, la figura de la compensación económica, como un efecto posible derivado del cese de la unión convivencial(arts. 524 y ss. del CCyC).

En el caso, y conforme lo explicado, además de poder tener la contribución común como un hecho "normal" respecto de lo que resulta objeto de la pretensión -en definitiva, el inmueble asiento de la vivienda y de la actividad comercial informal común de las partes (la referencia a un emprendimiento comercial ajeno a la "vida en común" requeriría consideraciones adicionales así como otro tipo de evaluación)-, también podría válidamente sostenerse que existen suficientes elementos indiciarios para fundar -razonablemente- una presunción hominis que conduzca al mismo resultado propuesto.

3.- Desde otro punto de vista, la solución propuesta no es sino una particular aplicación analógica de la solución que hoy brinda el artículo 524 del Código Civil y Comercial el cual formaliza un regla que, en definitiva, no es sino la derivación del inveterado enriquecimiento incausado, instituto al que acudía la jurisprudencia cuando no existía esta regulación específica (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa, Lloveras, Nora, directoras, en "Tratado de derecho de familia", Rubinzal Culzoni, pág. 412 y ss). Cabe recordar que en los Fundamentos del Código, se precisó: "El Anteproyecto recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho comparado, y que es coherente con el régimen incausado de divorcio; en efecto, con fundamento en el principio de solidaridad familiar y en que el matrimonio no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro, se prevé la posibilidad de que, para aminorar un desequilibrio manifiesto los cónyuges acuerden o el juez establezca compensaciones económicas" (Conf. Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación, pág. 559). Se señaló, asimismo, que esta figura presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, es una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial. El origen de esta compensación se encuentra en el principio de solidaridad familiar, se acopla al paradigma constitucional-convencional respetuoso de la igualdad y no discriminación, libertad, pluralismo, y autonomía personal de las familias, que reconoce el derecho de las personas a vivir en unión convivencial.

Así tenemos que, tanto respecto de los cónyuges como de los convivientes, y de acuerdo con lo que establecen los artículos 441 y 524 del Cód. Civ y Com., la compensación económica deviene procedente en casos como el que nos ocupa. Insistimos en que no se desconoce que los hechos que aquí son juzgados no resultan alcanzados por el ámbito temporal de vigencia de los preceptos en cuestión; sin embargo, cabe reiterar que la reforma legislativa no ha venido sino a plasmar de forma expresa una regla que ya se derivaba del denominado enriquecimiento incausado como fuente de las obligaciones.

Justamente, los presupuestos que tradicionalmente se han considerado para reconocer la procedencia de la figura se encuentran reunidos en el caso: en los términos que se ha explicado, encontramos que la organización familiar establecida implicó, al momento de la ruptura, un desequilibrio que genera (i) el enriquecimiento del demandado, quien

pasó a "detentar" el 100% del bien construido a partir del esfuerzo de ambas partes y que hasta entonces era usufructuado en forma conjunta; (ii) el consecuente empobrecimiento de la actora, quien, más allá de la situación de hecho, pasó a carecer de título alguno para gozar del bien al cuya construcción -directa o indirectamente- aportó; (iii) una clara relación causal entre los beneficios y los perjuicios obtenidos y sufridos por las partes; (iv) la ausencia de "causa" que justifique esta modificación de la situación patrimonial operada. Por su parte, para la fecha de los hechos que se examinan y la consecuente promoción de la demanda, la actora carecía de otra vía disponible para canalizar su reclamo (la compensación como instituto específico vino a incorporarse al ordenamiento con la reforma del CCyC) y, finalmente, la acción basada en la pretensión que nos ocupa no se encuentra (ni se encontraba) prohibida (puede verse: ALTERINI, Atilio Aníbal, Derecho de Obligaciones, Abeledo Perrot, Bs. As., 1997, pág. 728 y ss.). En definitiva, no reconocer a la actora su "aporte" a la construcción del bien objeto de la demanda resultaría en la consagración del enriquecimiento incausado del accionado.

4.- Teniendo entonces por cierto el aporte de la actora, aparece como una tarea más compleja determinar la proporción del mismo con relación al -hasta donde surge de autos- único bien que integra el patrimonio de las partes, máxime cuando, más allá de lo que se indicará a continuación, no existen medios confirmatorios para determinar con precisión el punto.

De nuevo se puede partir, al menos como principio, de la equivalencia de los aportes. Sin embargo, en el caso, no pude desconocerse que la actividad personal desplegada por el demandado en la "empresa común" que la demandante trae a análisis (en el caso, una construcción), puede considerarse de mayor "valor", principalmente por sus conocimientos sobre la materia. A su vez y tal cual también con acierto se considera en el voto precedente, existen elementos confirmatorios que permiten tener por cierto que la adquisición del "inmueble" fue llevada a cabo por parte del accionado y con fondos obtenidos con anterioridad a la vida en común. Ahora, no se ha producido ninguna prueba concreta con relación al valor del inmueble ni su relación con el valor de la construcción luego edificada, ni así tampoco se han incorporado datos que permitan mensurar los ingresos del accionado sobre el total de los gastos empleados para la construcción y, de forma más general, para la vida en común, o cómo estos impactaban o qué proporción tenían en el total. Partiendo de estas circunstancias, aparece razonable estimar que los aportes del accionado pueden haber sido en alguna medida mayores a los de la actora y, por ende, coincido con la propuesta de estimarlos en el 40% del total y los del demandado, en el 60% restante.

5.- Finalmente, resta concretar el modo en el cual se debe proceder al cumplimiento de la sentencia.

Al respecto los artículos 441 y 524 del Cód. Civ, los cuales disponen que la compensación puede consistir en "una prestación única o en una renta" y, luego, ambas normas precisan que "pueden pagarse con dinero, con el usufructo de determinados

bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez".

Teniendo especialmente en cuenta la particular situación en la que se encuentran las partes, siendo que ambas ocupan el inmueble, otrora sede del hogar familiar y que el mismo cuenta con espacios -departamentos- suficientemente divididos; a lo que se suma que el bien, al menos en parte, parecería que no cuenta con títulos suficientes (conforme surge de los dichos de las partes, v. escrito de demanda f. 33 vta. y escrito de contestación de demanda f. 63), lo que probablemente perjudicaría su valor de venta; y, por último, que no se cuenta con otros datos respecto de las fuentes de ingreso y bienes de actora y demandado; se entiende que resulta razonable recurrir a la fórmula prevista en las disposiciones citadas y, por lo tanto, mandar a que el pago de la obligación se concrete a través del otorgamiento a la actora del usufructo del bien objeto de la demanda en la proporción indicada del aporte (40%). De todas maneras, esta forma de cumplimiento se dispone de forma alternativa, pudiendo la actora solicitar el pago del 40% del valor del bien, el cual, en dicho caso, deberá determinarse sumariamente en la etapa de ejecución de sentencia. La opción por una u otra forma de cumplimiento deberá llevarlo a cabo la actora dentro del plazo de 10 días contados desde que la presente causa radique nuevamente en primera instancia y sea intimada al efecto. Las costas corresponde que sean impuestas al accionado vencido (arg. art. 251 CPCC).

Así voto. Concedida la palabra al señor vocal doctor Kvasina, a esta cuestión dijo: Que coincide con lo propuesto por el señor vocal doctor Ariza y vota de la misma manera.

A la tercera cuestión el señor vocal doctor Ariza dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde: 1) Desestimar el planteo de nulidad. 2) Admitir el recurso de apelación de la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia n° 534 de fecha 2 de mayo de 2018. En su lugar, admitir la demanda y condenar al demandado, M. M. A., a abonar a la actora, P. S. N., la suma de dinero que resulte equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor total del inmueble, conforme se determine sumariamente en la etapa de ejecución de sentencia. 3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 251 CPCC). 4) Regular los honorarios de los profesionales por la intervención en segunda instancia en el 50% de los que en definitiva corresponda regular en primera instancia (art. 19 Ley 6.767).

Así me expido.

Sobre esta última cuestión, el señor vocal doctor Cifré dijo: Que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal preopinante y vota en igual forma.

Sobre esta misma cuestión, el señor vocal doctor Kvasina dijo: Que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal doctor Ariza y vota en igual forma.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, RESUELVE: 1) Desestimar el planteo de nulidad. 2) Admitir el recurso de apelación de la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia n° 534 de fecha 2 de mayo de 2018. En su lugar, admitir la demanda y

condenar al demandado, M. M. A., a abonar a la actora, P. S. N., la suma de dinero que resulte equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor total del inmueble, conforme se determine sumariamente en la etapa de ejecución de sentencia. 3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido. 4) Regular los honorarios de los profesionales por la intervención en segunda instancia en el 50% de los que en definitiva corresponda regular en primera instancia.

Insértese, hágase saber y bajen (expte. n° 255/2019, CUIJ n° 21-01618653-5). Fdo.: ARIZA - CIFRÉ (por sus fundamentos) - KVASINA, Jueces de Cámara.