

En la ciudad de Junín, a la fecha que resulta de la suscripción de la presente (ac. 3975 S.C.B.A.), se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y GASTON MARIO VOLTA, en uso de licencia el Dr. JUAN JOSE GUARDIOLA (Resolución SS12320) en causa n° JU-4917-2019 caratulada: "C C/ R S/ MATERIA A CATEGORIZAR", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Volta y Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo:

I- En la sentencia dictada en fecha 5/6/23 la Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda por enriquecimiento sin causa iniciada por M contra G, y consecuentemente ordenó:

a- Que los bienes registrables adquiridos durante la unión convivencial -entre el 2007 y diciembre de 2018- y que a la fecha de la sentencia existan en el patrimonio del demandado, se inscriban en los registros pertinentes en un 50% para cada una de las partes.

Para el caso de que el demandado hubiera dispuesto de dichos bienes, dejó establecido que la cuestión quedará resuelta en términos de derechos creditorios a favor de la actora por un 50% del valor actual de los mismos.

b- Respecto a las mejoras realizadas en el inmueble de calle..., así como respecto de los vehículos .. adquiridos durante la unión y vendidos por el demandado, se reconoce un crédito a favor de la actora por el 50% del valor actual de los mismos.

c- Que el lote, si el mismo no estuviese escriturado se deberá inscribir el 50 % a nombre de la actora, y caso contrario, se reconoce un crédito por el 50% del valor actual del mismo.

Impuso las costas al demandado y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, para el momento en que se alleguen pautas.

Para así resolver, inicialmente, tuvo por acreditada la existencia de una unión convivencial entre las partes así como la inexistencia de pacto entre los convivientes.

Luego, detalló el derecho aplicable, recordando los principales lineamientos del régimen patrimonial, las recomendaciones de la CEDAW respecto al acceso de las mujeres a la justicia, parámetros que deben aplicarse en los conflictos en materia de reclamo de bienes en parejas no casadas, en los que empieza a visibilizar y problematizar como los bienes son registrados bajo la titularidad del hombre silenciando los aportes, tanto en dinero como a la luz del valor económico del trabajo en el hogar- por parte de las mujeres; la necesaria perspectiva de género y en clave de derecho humanos que debe primar en la interpretación, así como la aplicación de la carga probatoria "dinámica".

Seguidamente, valoró el trabajo de la actora como empleada en ....., y los testimonios de XXX, para acreditar que contaba con ingresos suficientes que le permitieron aportar dinero al proyecto en común.

En cambio, en relación al trabajo del demandado, destacó que el mismo tiene un taller ..., pero sus ingresos, por resultar insuficientes, no se registran impositivamente.

En cuanto a los boletos que corroboran gran cantidad de operaciones de compraventa de motos y vehículos, remarcó que no aporta prueba respecto al origen del dinero.

En ese contexto, ante la insuficiencia económica y la imposibilidad de acceder a créditos, y valorando que en el proceso de alimentos el demandado intentó acreditar su inactividad laboral, se preguntó si no podía hacer frente a sus obligaciones parentales de donde sacó el dinero para tantas adquisiciones registradas sólo a su nombre.

Llegado a este punto, tuvo por acreditados los aportes directos efectuados por la actora y el enriquecimiento en el patrimonio del actor.

También consideró probada la realización de mejoras en el inmueble de calle ..., en el periodo de vigencia de la unión convivencial, apoyando sus conclusiones en el dictamen presentado por la perito Arquitecta .....

Puso de resalto que G no ha acreditado ningún elemento que permita suponer que las mejoras las hizo sólo con su dinero, y que, en cambio, los ingresos de M eran altos y se esmeraba por realizar otras actividades económicas, además de los aportes indirectos a partir de las tareas en el hogar, máxime desde el nacimiento de D.

En base a estos elementos, concluyó que el enriquecimiento se evidencia claramente con las ventajas de carácter pecuniario en el patrimonio del demandado, y que la separación ha generado a la accionante la pérdida de una ganancia o beneficio que esperaba percibir, ambos en apropiada relación causal, ya que de no haber existido la relación afectiva de la actora no habría aportado elemento alguno.

También encontró configurado el requisito de subsidiariedad, en la inteligencia de que la actora no tenía otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento: no estaban casados, no podía plantear la división de condominio, y tampoco podía interponer una demanda laboral.

Finalmente, en relación al porcentaje de los aportes, a falta de prueba concreta, estimó razonable y equitativo adjudicar el 50% a cada uno. Ello, considerando la cantidad de años que estuvieron juntos, el proyecto de vida en común, y la aplicación analógica de las reglas del condominio.

II- Frente a este pronunciamiento interpuso apelación el demandado, recurso que, concedido libremente, motivó la elevación de las actuaciones ante esta instancia, en donde, en fecha 29/8/23 presentó la expresión de agravios.

La crítica, siguiendo su exposición se dividió en cuatro partes:

a- La valoración de la prueba rendida y la omisión de datos probatorios incorporados.

Afirmó que la prueba ha sido valorada siempre en forma favorable a los dichos de la actora, con un notorio quiebre de la igualdad de las partes en el proceso.

En este sentido, sostuvo que la sentenciante erróneamente ha presumido que cualquier ingreso de dinero acreditado de la actora constituía necesariamente un aporte a la vida en común.

Criticó la relevancia dada al testimonio de XXX, y también la falta de tratamiento de la prueba documental agregada como anexo B de la contestación de la demanda.

Dijo que no es lo mismo ignorar un aporte efectivamente realizado que reconocer un aporte que nunca se efectuó.

Agregó que la prueba informativa a ANSES y AFIP ha sido valorada como reveladora de la ausencia de posibilidad de afrontar los costos fiscales por carecer de ingresos, pero ello no se infiere de las probanzas de autos.

En relación a la pericia arquitectónica sobre las mejoras del inmueble de calle..., remarcó que la perito pudo "estimar" mas no "calcular" que fueron realizadas en su totalidad en la época de vigencia de la convivencia.

Además, esa conclusión no es respaldada por ningún otro medio de prueba, vgr. los resúmenes de las tarjetas de crédito surge que el destino de los gastos era indumentaria, carteras, etc pero no materiales de construcción y/o créditos que permitan inferir destino de compra de motocicletas o automotores.

Adujo que el 5/6/23 presentó un plan de parentalidad del que surge la mayor contribución de su parte a las prestaciones alimentarias y actividades de cuidado, que ha sido omitido de la consideración del juzgador.

También cuestionó las consideraciones vertidas en torno al proceso de alimentos, las que claramente fueron manifestadas en un contexto particular causado por la pandemia y la emergencia sanitaria.

b- Aplicabilidad del enriquecimiento sin causa.

Bajo este título afirmó que, pese al encuadre en base al instituto de enriquecimiento sin causa, termina echando mano a nociones de otros institutos para atribuir de forma arbitraria el 50% de valor y/o propiedad a la accionante.

Dijo que aún cuando de la prueba rendida pueda interpretarse un incremento patrimonial de su parte, el mismo en ningún caso ha tenido causa en la relación de convivencia con la Sra. M, sino que surge palmariamente de la prueba rendida que ello fue fruto de diversos emprendimientos e ingresos obtenidos con su trabajo personal, de ahorros y negocios familiares.

También sostuvo que no se encuentra demostrado el empobrecimiento.

La grave consecuencia de esto, concluyó, es que al no haberse determinado la medida del empobrecimiento, arbitrariamente se haya resuelto efectuarlo por mitades, en una cuestionable y dudosa aplicación de otro instituto como es el condominio.

Siguiendo esta línea alegó que la vía prevista legalmente para la satisfacción de los derechos de la actora era la compensación económica, por lo que no se presenta en autos el requisito de subsidiariedad propio del enriquecimiento sin causa.

c- Régimen de la propiedad automotor e inmueble. Fallo ultra petita.

Sostuvo que la orden de inscripción en los registros de propiedad resulta un exceso del fallo si se lo compara con el instituto en virtud del cual se decretan (enriquecimiento sin causa), y más aún si se toma en consideración lo efectivamente peticionado por la actora, que solicita se resuelva por la vía de los derechos creditorios.

Agregó que el fallo omite toda consideración acerca de la forma en que se han constituido los derechos reales, de carácter constitutivo en el caso del régimen de los automotores.

Es claro que ordenar la inscripción como co-titular dista mucho de reparar cualquier eventual empobrecimiento de la accionante, que amén de no haber existido, debería haber sido cuantificado, y resuelto en la órbita de los derechos creditorios.

d- Aplicación de las teorías de género. Discriminación inversa.

En este punto, criticó la proyección que el fallo ha dado a las "teorías de género", cuando no existe justificación jurídica y/o probatoria que permita concluir que la parte actora es la más débil de la relación subyacente.

Dijo que para la correcta aplicación de las nociones y conclusiones vertidas debería al menos haberse hecho mención a las particularidades del caso y de la realidad familiar, como el rol como padre, las posibilidades económicas de ambas partes, lo cual deviene en arbitrariedad en que se aplicaron las nociones bajo el pretexto de la perspectiva de género.

III-Corrido el traslado de la reseñada fundamentación recursiva, fue replicado por la parte contraria mediante la presentación de fecha 6/9/23, luego de lo cual se dictó el llamado de autos para sentencia, cuya firmeza dejó los presentes en condiciones de ser resueltos (art. 263 del CPCC).

IV.- En tal labor, comenzaré por recordar que la C.S.J.N. ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.) y que tampoco tiene el deber de ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), paso a ocuparme de las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto, inclinándome por los medios probatorios que produzcan mayor convicción. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes.-

V.- Que previo a entrar al fondo de la cuestión estimo oportuno iniciar por adelantar que habré de coincidir con la sentenciante de grado en cuanto a la necesidad de interpretar el marco normativo aplicable con una perspectiva de género tendiente a la tutela de las personas en condición de vulnerabilidad (doctr. art. 2 del C.C.C. y art. 2, 3, 13, 16 y ccdtes. de la CEDAW -ley 23.179-); sin que ello implique apartarse de los principios de sana crítica ni la inversión de las cargas probatorias, tal como sostiene el demandado recurrente.-

Explica Marisa Herrera que: "...a partir del análisis de los fallos reseñados, podemos concluir, en sintonía con lo planteado por de Lázari, que, si bien es cierto que el art. 528 no ha modificado la manera de zanjar los conflictos de bienes a falta de pacto, la justicia debe resolver los casos teniendo en consideración la existencia o no de roles

estereotipados de género al interior de la pareja, en otras palabras, sentenciar con perspectiva de género..." ("Manual de Derecho de las Familias" pág. 438).-

En la misma dirección, Aída Kemelmajer de Carlucci expone que: "La perspectiva de género 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 eso, hay que analizar el contexto de los hechos y los derechos reclamados, ubicar a las partes procesales desde una categoría sospechosa e indentificar las relaciones de poder, roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir." ("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 AR/DOC/209/2021).

VI- Ya entrando al fondo de la cuestión, resulta preciso iniciar por resaltar que arriba firme a la presente instancia por falta de recurso que entre las partes existió una unión convivencial entre los años 2007 y 2018.-

Llegado a este punto, y atento a los términos de los agravios vertidos por la demandada resulta preciso recordar el texto del artículo en que la accionante sustenta su pretensión, el que claramente dispone:

Art. 528: "Distribución de los bienes. 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".

Sentado ello, se impone descartar de plano el planteo por medio de la cual se sostiene la improcedencia de la acción de enriquecimiento incausado, alegando la existencia de otra vía legal específica (compensación económica).-

Ello así no solo por contrariar dicha interpretación el texto expreso del artículo atinente a la distribución de bienes (art. 528 del CCC), sino también al tener la acción de compensación una finalidad distinta a la de distribución de bienes.-

En efecto, la compensación económica tiene por objeto la compensación del desequilibrio sufrido por uno de los convivientes con posterioridad a la convivencia y como consecuencia de su cese (conf. art. 524 del C.C.C.), sin que el éxito de dicha acción se encuentre sujeto a la acreditación del enriquecimiento sin causa, como sí lo requiere la acción de distribución de bienes aquí entablada en base a dicha causal.-

Así se ha sostenido que: "...La incorporación de la institución de las "compensaciones económicas" a las uniones convivenciales tiene la finalidad de evitar el injusto desequilibrio patrimonial que el cese de la unión puede generar en uno de sus miembros, siempre que el desequilibrio tenga causa adecuada en la propia unión y en su ruptura..." (Claudio Belluscio. "Régimen Patrimonial del Matrimonio y de las Uniones Convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial", pág. 145); y que: "...Tres son las condiciones fácticas que justifican la procedencia de un reclamo compensatorio entre los litigantes de la unión ---. a) que se produzca un desequilibrio manifiesto entre un conviviente y el otro; b) que ese desequilibrio implique un empeoramiento de su situación y c) que tenga por causa adecuada la convivencia y su ruptura ..." (Marisa Herrera, "Manual de Derecho de las Familias" pág. 424).-

Lo hasta aquí expuesto, deja en evidencia que contrariamente a lo sostenido por el recurrente la acción por compensación económica, no resultaba la vía acorde para reclamar la distribución de bienes fundada por el enriquecimiento incausado, por lo que el régimen supletorio de la acción de enriquecimiento, no resulta óbice para la acción aquí intentada (doctr. art. 1.795 del C.C.C.).-

VII.- Descartada la existencia de otra vía idónea, y en atención al reenvío que el propio artículo 528 realiza a la acción de enriquecimiento, habré de analizar seguidamente el resto de los requisitos que la acción intentada requiere para su éxito.-

Ya desde antes de la reforma introducida por el C.C.C. que expresamente reglara el instituto, doctrina y jurisprudencia eran contestes en señalar que los recaudos para el progreso de la acción de enriquecimiento sin causa eran los siguientes: "...a) enriquecimiento del demandado de cualquier tipo, bien o servicio, positivo o negativo; b) empobrecimiento del demandante por pérdida efectiva de bienes, de trabajo o tiempo; c) relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, uno debe ser el efecto del otro; d) causa injusta o prohibida que justifique el desplazamiento patrimonial, pues si está justificado no hay acción; e) carencia de toda acción para reclamar; la acción es subsidiaria..." (Garrido Cordobera-Borda-Alferillo, "Código Civil y Comercial" t2, págs. 1.129/30).-

Aquí cabe nuevamente detenerse para resaltar que existen dos aspectos que se encuentran fueron de discusión: que la actora no poseía bienes registrables en su patrimonio al momento del cese de la unión convivencial, mientras que el demandado, en cambio, tenía varios bienes a su nombre adquiridos durante la vigencia de la unión: una motocicleta Harley Davidson, una camioneta, un auto, un inmueble.

La sentencia, receptando la pretensión actoral, sostuvo que medió enriquecimiento del demandado porque, durante la vigencia de la unión, la actora participó con sus aportes, en la compra de los bienes como parte del proyecto de vida en común, pese a encontrarse inscriptos a nombre del demandado.

En cambio, el demandado critica esa conclusión, insistiendo en que los convivientes mantenían independencia económica, que la compraventa de automóviles y motocicletas era su actividad habitual junto con el taller de reparación, y que por lo tanto, a falta de acuerdo en contrario, los bienes deben permanecer en su patrimonio.

Llegado a este punto, adelanto que más allá del esfuerzo argumental ensayado por el demandado recurrente, el mismo no ha logrado desvirtuar las conclusiones esgrimidas por la sentenciante de grado a la hora de estimar la medida en que su patrimonio se viera incrementado durante la unión convivencial con la aquí accionante y el consiguiente empobrecimiento de esta última.-

Arribo a dicha conclusión, valorando la prueba rendida, que si bien es escasa y no puede considerarse directa (vgr. de los aportes realizados para la compra de los bienes) sino indiciaria, apreciada en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica y como ya anticipé, con visión de género, resulta suficiente para tener por acreditados los extremos de la acción intentada.

Así ha resuelto la SCBA que "es correcto sostener que, en los casos de grave dificultad probatoria, el juez debe apreciar el alto grado de probabilidad (no la seguridad absoluta) que los hechos ocurrieran de cierta manera, como también lo es el que debe reunir la

mayor cantidad de datos graves, concordantes, precisos, inequívocos, no contradichos, que le permitan inferir una unívoca conclusión, etc. En otras palabras: se requiere al juzgador que, a través de pruebas directas o indirectas (como las presunciones), obtenga la certeza (así, sin adjetivación alguna) sobre cómo acaecieron los hechos. En cambio, si el sustrato fáctico relevado por la prueba es decididamente vago, o si las presunciones son débiles, contraintuitivas o inarmónicas, o la inferencia autoriza conclusiones absolutamente disímiles, entonces no puede arribarse a certeza alguna" (Sup, Corte Bs. As., 20/08/2008, "L. d. A. ,L. c/Transportes Metropolitanos Gral. Roca y otros s/Daños y perjuicios").

Se encuentra acreditado que la actora, de profesión instrumentista (ver título adjunto a la presentación de fecha 18/3/22), durante la vigencia de la unión trabajó en relación de dependencia en xxx, percibiendo al menos los ingresos informados por dicha institución en fecha 19/9/22.

Digo al menos puesto que las testigos XXX, ambas empleadas de la misma institución en esa época, fueron contestes en declarar que M trabaja muchas horas extras y guardias, pero que esas labores se pagaban en negro (ver acta de audiencia de fecha 8/6/22).

También debe valorarse económicamente, tal como se pone de resalto en la sentencia apelada, el aporte de la mujer producto de la crianza de su hijo y el desempeñar las tareas del hogar (arg. art. 660 del CCC).

En este sentido, afirma Gabriela Yuba que: "El reconocer un valor económico a esas tareas de cuidado no remunerado, generalmente desarrollado por las mujeres (según la CEPAL las mujeres triplican las horas de trabajo de cuidado no remunerado respecto de los hombres), implica superar los sesgos de género que atraviesan la vida cotidiana y que colocan a las mujeres en una situación de inferioridad respecto de los hombres y les cercena y obstaculiza su empoderamiento y autonomía económica." ("Enriquecimiento sin causa y valoración económica de las tareas de cuidado no remuneradas. Enfoque desde la perspectiva de género.", publicado en la La Ley online, AR/DOC/1643/2021).

El demandado, en cambio, no ha explicado ni mucho menos ha logrado acreditar los ingresos que obtenía en el taller mecánico, ni tampoco los que obtenía con la paralela y supuestamente habitual compraventa de motocicletas y automóviles (arg. art. 710 del CCC).

Cabe aquí detenerse sobre la poca información suministrada y el escaso esfuerzo probatorio desplegado por parte del demandado, quien, reitero, siquiera ha explicado los ingresos que obtenía con sus actividades económicas.

Aún cuando la actividad no se encontraba registrada impositivamente (ver contestación de informe de la AFIP de fecha 6/3/23), lo cierto es que tampoco ha arrojado al proceso ningún tipo de contabilidad, siquiera casera o precaria, que detalle las operaciones realizadas y las ganancias obtenidas.

En este punto, el demandado se ha limitado a adjuntar a la contestación de demanda una serie de boletos de compraventa sin siquiera circunstanciar cronológicamente las operaciones, ni brindar una explicación de los ingresos y/o ganancias obtenidos.

Ante tal situación, resulta cuanto menos llamativo que le achaque a la parte contraria no haber indicado cual ha sido el aporte dinerario, cuando sin dudas era quien se encontraba en una mejor posición para aportar claridad sobre la cuestión.

Para completar el panorama, a esa explicación deficiente de evolución patrimonial durante la duración de la unión, se le suma, como anticipé, una importante deficiencia probatoria.

Así, por ejemplo, ha invocado ingresos provenientes de una indemnización que habría percibido con motivo de un accidente de tránsito, en forma previa a la relación, aportando para ello prueba documental que, sin embargo, ha sido desconocida por la contraria (ver presentación de fecha 23/11/21) sin que se haya producido ninguna prueba para su reconocimiento y eficacia probatoria. (art. 388 del CPCC)

Lo mismo ocurrió y fulmina la eficacia probatoria de gran parte de los boletos de compraventa ofrecidos como prueba.

Los únicos tres boletos de compraventa de motocicletas que no han sido desconocidos, es decir, 3 boletos en un período de más de 10 años, de ningún modo permiten presumir que esa actividad económica era el medio de vida habitual del demandado.

Agrego que nada aporta al respecto el testimonio de xxxx (ver acta de audiencia de fecha 8/6/22) quien sólo da cuenta de que cuando conoció al demandado, trabajaba en ..., que se dedicaba a arreglar motos, y que tenía una moto de alta cilindrada, extremos temporalmente ajenos a los hechos controvertidos en autos.

Las mismas deficiencias probatorias se presentan en relación al origen de los fondos para la adquisición al inmueble, que según el demandado se habría comprado con el dinero recibido de la venta de un campo heredado, afirmación que, pese a que debió ser fácilmente verificable (vgr. prueba informativa del expediente sucesorio) tampoco recibió el respaldo de ningún elemento probatorio.

Si a esta absoluta orfandad probatoria le sumamos, como bien pone de resalto la jueza de primera instancia, que en el proceso de alimentos el demandado ha reconocido que sus escasos ingresos le impedían afrontar los gastos de educación y esparcimiento de su hijo -Colegio privado, inglés y deportes- (ver presentación efectuada en fecha 16/12/21), resulta muy difícil presumir -aún valorando que ello fue manifestado en una época posterior e incluso la merma del trabajo, producto de la pandemia por Covid- que los ingresos de esa misma actividad le permitieron adquirir, sólo y sin la contribución de la actora, la gran cantidad de bienes objeto del proceso.

Y es que, resulta contrario a toda lógica y al orden natural en que se desarrollan los hechos de la vida cotidiana, deducir que los fondos de la mujer sólo sirvieron para mantener a la comunidad de vida y que, en cambio, los del hombre -no acreditados por cierto- excedieron aquel destino y le permitieron la adquisición exclusiva de los bienes.

Sobre todo teniendo en cuenta que, lamentablemente, resulta un estereotipo cultural bastante arraigado aquel en el que los bienes, durante la unión convivencial, son registrados a nombre del hombre, sin reconocer el aporte de la mujer.

En este sentido, explica el Dr. de Lazzari que: "...Debe tenerse en cuenta que aun cuando parte de los beneficios de la actividad común se destinaba a la subsistencia de los convivientes, hubo un excedente, no de otra forma se explica, por ejemplo, la adquisición



de un vehículo de alta gama o la adquisición de inmuebles registrados en cabeza del masculino de la pareja. Ese excedente claramente fue reinvertido en tal bien como en otros que no ingresaron al patrimonio de la demandada, pero la decisión de titularidad de los bienes ha resultado en un marco cultural y social que lleva ínsita la raigambre patriarcal de nuestra sociedad. Omitir tal aspecto nos aleja sensiblemente del contexto de las cosas y de una solución acorde a las exigencias constitucionales y convencionales de nuestros tiempos.

Desde otra perspectiva, y aceptando que determinados objetos forman parte de la sociedad de hecho pero otros no, se estaría plasmando una discriminación disvaliosa para la demandada..." (de su voto en autos A. M.A. c. A.C.A. s/división de condominio", SCBA 25/10/2017).

En idéntico sentido, la Sala Segunda de Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón ha resuelto que: "Parece, entonces, necesario evitar incurrir en respuestas jurisdiccionales que no hacen mas que mantener y hacer pervivir miradas estereotipadas, en las cuales las integrantes femeninas de las parejas de convivientes se ven relegadas a un segundo plano económico (aun cuando trabajen muchas horas del día) mientras que los bienes mas valiosos se asientan en cabeza del integrante masculino, en quien -según las máximas de la experiencia (art. 384 CPCC)- la mirada (estereotipada y discriminadora hacia la mujer) deposita la confianza en este tipo de cuestiones." (MO - 13375 - 2011 - "Castiglia Haydee c/ Herederos De Devecchi Juan Carlos s/Division de Condominio", del 17/12/20).

En conclusión, y como anticipé, los elementos indiciarios hasta aquí mencionados resultan serios y concordantes, y permiten tener por acreditada la contribución de la actora para la adquisición de los bienes, como parte del proyecto de vida en común, y el consiguiente enriquecimiento producido por el hecho -no controvertido- que dichos bienes hayan sido colocados todos en cabeza del demandado; así como la relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, teniendo especialmente en cuenta para ello que el demandado ha fracasado en su intento de demostrar que el incremento patrimonial reconocía como causa sus actividades y emprendimientos económicos (conf. arts. 528 y 1794 del C.C.C., 163 inc. 5 del C.P.C.C.).-

VIII.- Paso a ocuparme ahora de los agravios que se dirigen contra el tramo de la sentencia que ordena indemnizar los aportes sobre las mejoras realizadas en la casa de calle XXX.

Recordemos que la accionante afirmó en la demanda haber aportado para la realización de dos ampliaciones y refacciones en el inmueble del demandado.

Las construcciones fueron situadas temporalmente en dos etapas: "...En el 2008...hicimos extensión del garage con parrilla y otro baño con lavadero" y "...la otra parte de la construcción de la planta alta la hicimos varios años después, a principios del año 2017...".

Este extremo, la época de realización de las mejoras, fue consultado a la perito arquitecta desinsaculada, quien, al responder el pedido de explicaciones, estimó la antigüedad de las mejoras, aclarando expresamente que es una estimación no un cálculo, porque no hay elementos que indiquen la fecha de construcción (ver presentaciones de fecha 27/6 y 6/7/22).

Así, respecto de la construcción n°1 (en referencia a la primer ampliación) dijo que posee una antigüedad entre 10 a 15 años, que teniendo en cuenta la fecha de la pericia nos situaría en el período entre los años 2007/12.

En tanto que, para la construcción de planta alta posee, estimó entre 5 a 7 años de antigüedad; es decir, coincidiría con el periodo 2015/17.

Vale remarcar que este dictamen, realizado por la experta en base a conocimientos propios de su profesión, no ha sido cuestionado ni impugnado por las partes, por lo que, no encuentro mérito para apartarme de sus conclusiones (arg. arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).

Demás está decir que aquí el demandado, nuevamente se ha apoltronado en la negativa de los hechos afirmados por la actora, sin aportar ningún elementos probatorio que indique que las mejoras fueron hechas fuera de la vigencia de la unión convivencial.

Ante tal estado de cosas, la crítica introducida en esta instancia y apuntalada exclusivamente en que sólo se trataría de una "estimación" de la perito, no puede ser atendida (arg. art. 710 del C.C.C.).

IX.- Tampoco podrá prosperar el agravio dirigido a cuestionar el porcentaje de los bienes y mejoras atribuido a la accionante.

En este punto, ante la necesaria mirada de género con la que deben apreciarse los hechos bajo examen, me persuaden de que la estimación fijada en la sentencia de grado debe ser confirmada.

Digo esto, teniendo especialmente en cuenta que, por un lado, la actora ha demostrado sus ingresos durante el periodo de vigencia de la unión convivencial, en contra de la casi nula prueba producida por el demandado, y el otro, que no se han aportado otros elementos de convicción que permitan discriminar porcentuales mayores en cuanto a los aportes de cada parte.

En consecuencia, cabe presumir que el aporte económico y personal para la adquisición de los bienes debió ser cuanto menos del 50%, por lo que corresponde confirmar lo decidido en la instancia de origen.

Cabe aquí agregar que ante similares situaciones fácticas, también en clave de género y en defecto de prueba que indique un aporte diferenciado de las partes, existe abundante jurisprudencia que postula la misma distribución (vgr. la Sala 2° de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Morón, autos "Castiglia" ya citados; la Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz, Tributario y Familia, San Rafael, Mendoza, en autos "L.S. c/ T.R.O., RC J 4532/16); incluso fuera del marco del condominio (vgr. la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 8a Nominación de Córdoba, en "V.P.G. c.F.W.E. s/ordinario", del 26/12/19, publicado en La ley On line AR/JUR/58693/2019).

X.- Resta abordar el agravio por el que se critica la orden de inscribir registralmente los bienes que aún se encuentran en cabeza del deudor.

Recordemos que dos son los argumentos que el recurrente sostuvo en contra de lo decidido en la sentencia: que no fue planteado en la demanda y que no se corresponde con la acción intentada, dado que opera en la órbita de los derechos creditorios.

En respuesta al primer cuestionamiento cabe hacer notar que, en rigor de verdad, en la demanda se pidió exactamente lo ordenado en la sentencia, esto es: "...que los bienes adquiridos durante nuestra unión convivencial aún existentes en el patrimonio del demandado, se inscriban en los registros pertinentes...como pertenecientes a ambas partes y en un 50 % a casa uno de ellos." (presentación de fecha 12/7/21, en el apartado "Objeto").

Ante tal estado de cosas, cabe descartar de plano el argumento esbozado recursivamente sobre la base de la violación del principio de congruencia.

Pasando al fondo del planteo, debe recordarse que el art. 1794 del CCC expresamente regula los efectos de esta acción, estableciendo 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 empobrecido.

Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda."

Así, en el nuevo código el enriquecimiento sin causa constituye una fuente autónoma de la obligación de resarcir, como regla -primer párrafo-, pero como excepción, cuando el enriquecimiento consiste en la incorporación de un bien al patrimonio del enriquecido, deberá restituirlo, si ésta subsiste en su poder al tiempo de la demanda -segundo párrafo-

La puesta en funcionamiento del supuesto de excepción requiere el traspaso de un bien al patrimonio del enriquecido, y que éste mismo bien subsistiera el patrimonio al momento de la interposición de la demanda.

En tal supuesto, explicaba Jorge Joaquín Llambías que: "...el antiguo titular conserva su derecho sobre los bienes desplazados, en virtud del título no alterado que tenía sobre ellos; se presenta así una obligación de dar una cosa cierta para restituirla a su dueño, que tiene su causa en el derecho del propietario sobre la cosa que es objeto de ese derecho" (Tratado de derecho civil, Obligaciones I, Ed. Abeleto Perrot, pág. 57).

Sin embargo, como ya dije, la prueba indiciaria producida sólo permite tener por acreditado el aporte dinerario de la actora, que permitió el enriquecimiento del deudor, por lo que no estamos ante un desplazamiento de un bien determinado.

Ante tal estado de cosas, cabe concluir que le asiste razón al apelante en cuanto sostiene que la cuestión debe resolverse bajo la órbita de los derechos creditorios.

En este sentido, explica Federico A. Ossola que: "Se trata, indudablemente, de obligaciones de dar: generalmente será dinero, salvo que el enriquecimiento haya consistido en la incorporación de una cosa diferente al patrimonio del enriquecido, quien deberá entregarla al acreedor si ésta subsiste en su poder..." ("Derecho Civil y Comercial. Obligaciones" dir. Julio César Rivera - Graciela Medida, ed. Abeleto Perrot, pág. 1154/5).

Es por lo expuesto, y como adelanté, considero que no se presenta en autos el supuesto que autoriza la restitución en especie que justifique la modificación de la inscripción registral de los bienes como se ordenara en la sentencia apelada, por lo que, en este aspecto, el recurso debe prosperar, dejando establecido que procede la restitución del 50% del valor de los bienes, a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia.

Quiero agregar que esta solución, además se avizora más práctica y razonable que la modificación registral; que conlleva la inscripción de un condominio entre las partes, y eventualmente, las obligaría a transitar nuevamente un proceso judicial en miras de obtener su división.

XI- Es por lo hasta aquí expuesto, que propondré al acuerdo receptor parcialmente el recurso de apelación en tratamiento, dejando sin efecto la sentencia únicamente en la parte que ordena proceder a modificar la inscripción registral de los bienes que permanecen en el patrimonio del deudor, debiendo procederse conforme a lo ordenado en el considerando X.

Las costas de alzada corresponde imponerlas a la parte demandada, que en lo sustancial resulta vencida (art. 68 del CPCC).

**ASÍ LO VOTO.**

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

**A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo:**

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso: -artículo 168 de la Constitución Provincial-, estimo que **CORRESPONDE:**

Receptor parcialmente el recurso de apelación en tratamiento, dejando sin efecto la sentencia únicamente en la parte que ordena proceder a modificar la inscripción registral de los bienes que permanecen en el patrimonio del deudor, debiendo procederse conforme a lo ordenado en el considerando X.

Las costas de alzada corresponde imponerlas a la parte demandada, que en lo sustancial resulta vencida (art. 68 del CPCC).

**ASI LO VOTO.-**

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA:**

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y arts. 266, 267 del CPCC, se resuelve:

Receptor parcialmente el recurso de apelación en tratamiento, dejando sin efecto la sentencia únicamente en la parte que ordena proceder a modificar la inscripción registral de los bienes que permanecen en el patrimonio del deudor, debiendo procederse conforme a lo ordenado en el considerando X.

Las costas de alzada corresponde imponerlas a la parte demandada, que en lo sustancial resulta vencida (art. 68 del CPCC).

**Regístrese, notifíquese automáticamente, conforme lo dispuesto por el art. 10 del Ac. 4013 SCBA. y oportunamente remítanse al juzgado de origen.-**