Voces:
CARGA PROBATORIA DINAMICA ~ COMPENSACION ECONOMICA EN LA UNION CONVIVENCIAL ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ DERECHO DE FAMILIA ~ ECONOMIA PROCESAL ~ EFECTOS DE LA UNION CONVIVENCIAL ~ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA ~ ESTADO DE VULNERABILIDAD ~ PERSPECTIVA DE GENERO ~ PREVENCION DEL DAÑO ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ UNION CONVIVENCIAL
Tribunal: Juzgado de 1a Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de 14a Nominación de Rosario(JCivyComRosario)(14aNom)
Fecha: 04/02/2021
Partes: S. M. S. c. S. P. C. s/ Cobro de pesos
Publicado en: La Ley Online;
Cita Online: AR/JUR/1573/2021

Sumarios:
1 . Las tareas vinculadas a los denominados “quehaceres del hogar” tienen un valor económico, que debe ser reconocido de manera efectiva y palpable. Así lo reconoce expresamente el art. 660 del CCyC.
2 . El art. 660 CCyC 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, ya que el tiempo, en una sociedad compleja como la contemporánea, es una de las variables de mayor, sino exclusivo, contenido económico. El mismo CCyC en su art. 455 dispone que se debe considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas.
3 . Naturalmente los aportes realizados por la actora aliviaban proporcionalmente al demandado quien podía destinar el dinero a la construcción de la casa -que finalmente quedó en su patrimonio y hoy posee- y/o a mejorar el vehículo que poseía. En definitiva, debe evitarse que, una vez llegada la hora de la separación, una persona se enriquezca sin causa, a expensas de la otra. En tal sentido, si no se admitiera el enriquecimiento sin causa, importaría consagrar una inmoralidad mayor; por lo que su aplicación evitaría perpetrar un daño irreparable.
4 . Corresponde reconocer jurídicamente 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 los ingresos que dieron alivio al demandado para adquirir, por ejemplo, su rodado. El principio del enriquecimiento sin causa aparece nítido en su aporte para solucionar los conflictos patrimoniales entre convivientes, de cara a la ruptura de la unión.
5 . Se han configurado en el caso los requisitos para que proceda el resarcimiento del detrimento patrimonial sufrido por la actora, generado en razón del enriquecimiento del demandado, el correlativo empobrecimiento de primera, la relación de causalidad entre uno y otro, la falta de causa (no existió animus donandi) y la inexistencia de otras vías jurídicas adecuadas para encauzar el reclamo.
6 . Corresponde hacer lugar al rubro resarcimiento por enriquecimiento sin causa, ordenando al demandado que pague a la actora un monto equivalente al veinticinco por ciento del valor actual del inmueble que quedó en propiedad del demandado y de un vehículo de similares características al adquirido por este a la fecha de la extinción de la convivencia.
7 . Conforme los principios de la economía procesal y la prevención del daño entiendo que, previo a disponer el inicio de un proceso sumarísimo en orden a determinar el quantum indemnizatorio, en el contexto del mandato preventivo, corresponde exhortar a las partes a iniciar un período de negociación de 45 días corridos a los fines de arribar a una amigable composición de los intereses en conflicto. Sustentan tal solución la prevención general del daño, y principios generales del derecho, tales como la buena fe y la proscripción del abuso del derecho.
8 . Los aportes efectuados por la actora, los que evidentemente han generado un enriquecimiento en el patrimonio del actor, deben ser tenidos en cuenta. El enriquecimiento generado se evidencia claramente, las testimoniales obrantes en la causa refieren a una casa “hecha a nuevo” y se describen numerosas tareas de acondicionamiento, reparación y refacción. Evidentemente se han incorporado ventajas de carácter pecuniario en el patrimonio del demandado.
9 . El enriquecimiento, que eventualmente podría fundarse en la convivencia, razón por la cual al extinguirse la misma se extingue también su fundamento, se vincula claramente con el empobrecimiento padecido por la actora la que, si bien no sufrió el desplazamiento de un bien de su patrimonio hacia el del demandado o el de un tercero (pérdida de un bien), sufrió la pérdida de una expectativa de las ventajas o ganancias que conllevaría principalmente el hogar propio.
10 . El instituto del enriquecimiento sin causa debe considerarse una fuente autónoma de obligaciones, fuente que naturalmente puede resultar aplicable (de configurarse sus presupuestos) en el ámbito del derecho de familia (art. 528 CCyC). De esta forma, la disposición establecida en el art. 1716 CCyC (deber de no dañar) resulta plenamente aplicable en este ámbito y, naturalmente, da lugar a la reparación del daño que se cause.

11 . No existe norma en el CCyC que prohíba el reclamo y, a su vez, el derecho de familia integra el sistema del CCyC (está regulado dentro de él, no en una legislación autónoma), por lo que resultan aplicables a las relaciones de familia, las normas que regulan la responsabilidad civil. Esta opción responde a la convicción de que el Derecho de Familia es Derecho Privado.
12 . La reparación de los perjuicios en el ámbito de las relaciones de familia se torna ineludible si se dan los requisitos de la responsabilidad civil. Es en el ámbito familiar donde el individuo se puede desarrollar y al mismo tiempo es en este ámbito íntimo donde más se puede dañar al otro.
13 . Si bien el inicio y el fin de la convivencia de hecho constituyen un derecho de libertad, es individualizable un límite: la solidaridad y la buena fe. Violado ese límite, el ejercicio abusivo de la libertad deviene ilícito y no puede faltar aquella forma mínima de tutela representada por el resarcimiento de daño.
14 . El art. 528 CCyC dispone que a falta de pacto los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron. Es que la unión convivencial no produce un régimen de bienes entre los convivientes (como podría ocurrir en el matrimonio), razón por la cual el CCyC, en forma supletoria, dispone la solución reseñada: la propiedad de los bienes se conservará dentro del patrimonio del conviviente al cual ingresaron y a cuyo nombre figuran inscriptos o que se encuentren bajo su poder si se trata de muebles no registrables.
15 . Existiendo consenso entre la actora y la demandada con relación a que los bienes cuya división de pretende accedieron oportunamente al patrimonio del demandado y ante la falta de acreditación de la configuración de un pacto que brinde una solución diferente, la pretensión de división de los bienes debe desestimarse.
16 . Los ex convivientes no registraron su unión, ni celebraron pacto de convivencia, razones que conllevan a que los bienes ingresados al patrimonio del demandado, aun cuando fueran adquiridos durante la vigencia de la unión, deban permanecer en el mismo. La regla no es absoluta, y la misma norma admite la posibilidad de recurrir a diferentes acciones de derecho común (vg. enriquecimiento sin causa) para que la realidad económica de esa unión y de los bienes no sea ignorada.
17 . No están dados los presupuestos sustanciales de procedencia de la compensación económica en los términos del art. 524 CCyC. En efecto, no se ha acreditado en momento alguno en el proceso que la actora haya padecido renunciamientos, postergaciones o sacrificios en beneficio del demandado, así como que no haya podido hacer realidad legítimas expectativas laborales o profesionales en razón de la unión convivencial iniciada.
18 . No se advierte, o al menos no se ha acreditado, que el proyecto laboral de alguna de las partes se haya visto alterado por la unión y su ruptura, ni se ha configurado el requisito de desequilibrio económico manifiesto que demanda la norma. Razones todas ellas que conllevan a la desestimación de esta pretensión.
19 . El planteo del caso debe plantearse desde la perspectiva de género, y en clave de Derechos Humanos. En efecto, existe un imperativo constitucional y supranacional que demanda hacer efectiva la igualdad que las normas pregonan (arts. 1, 2 y 3 CCyC), existiendo patrones socioculturales que imponen considerar especialmente las circunstancias del caso, donde no se definen los derechos de, por ejemplo, dos empresas.
20 . Entre los efectos concretos y palpables que debe otorgar la perspectiva de género se plantea el de morigerar las cargas probatorias, llegando aun a su inversión, siendo el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato económico dentro de la unión convivencial generada se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo.
21 . Las personas vulnerables requieren de un esfuerzo adicional para gozar de sus derechos fundamentales en un pie de igualdad, esfuerzo que en ciertos supuestos puede demandar una inversión en la carga de la argumentación, pesando sobre el demandado en este caso concreto la acreditación de las razones que imponen la exclusión económica de la conviviente dentro del vínculo generado, especialmente ante la existencia de normas que brindan una solución diferente.

Texto Completo:

CUIJ 21-11337467-2

1ª Instancia.- Rosario, febrero 4 de 2021.

Antecedentes

De los caratulados S. M. A c. S. P. C. s/ cobro de pesos, CUIJ 21-11337467-2, donde a pág. 14 M. S. S, por apoderado, plantea formal demanda de división del bien inmueble sito en Pje. Centro de Rosario y del vehículo dominio ..., aseverando fueron adquiridos durante la vigencia de la unión convivencial y, por haber cesado la misma, compensación económica y enriquecimiento sin causa contra P. C. S. Pretende en tal sentido que, determinados los valores correspondientes a través del Perito Tasador, se le abone el 50% de dichos bienes, adquiridos con aportes de ambos convivientes durante el transcurso de la unión convivencial.

Reseña que las partes comenzaron a convivir en marzo de 2008, habitando en el inmueble de sus padres los dos primeros años. Que en 2010 adquirieron, con ahorros de ambos, el inmueble objeto de la pretensión, inmueble sobre el que (en el transcurso de la unión convivencial) realizaron importantes ampliaciones y refacciones, siempre con ahorros de ambos.

Asevera que no tuvieron hijos, y que el demandado trabajaba (y aún lo hace) en la empresa Francovigh SA, mientras que su parte obtenía sus ingresos desarrollando tareas en calidad de empleada en el negocio de almacén y carnicería de sus padres. Que con los ingresos de ambos refaccionaron y ampliaron la vivienda en la que convivieron hasta abril de 2017, disolviéndose la unión de mutuo acuerdo y dejando constancia de ello e la Subcomisaría N° 20 de Rosario, retirándose su parte de la vivienda, continuando el demandado ocupando y usufructuando el inmueble.

Señala que en el transcurso de dicha unión la demandada adquirió el vehículo dominio ... y que, si bien fue inscripto a nombre del demandado su parte contaba con la autorización para conducirlo. Posteriormente (2012) dicho vehículo fue canjeado por otro de la misma marca pero modelo 2012.

Ante la disolución de la unión su parte reclamó verbal y formalmente el reintegro de sus aportes económicos sin éxito, lo que la ha llevado a plantear la presente acción.

Ofrece la prueba que entiende hace a su derecho e invoca el derecho en que sustenta su pretensión.

Citado y emplazado a estar a derecho el demandado a pág. 34 comparece, con patrocinio letrado a pág. 44, corriéndose traslado de la demanda a pág. 48, la que es contestada pág. 467, donde el demandado, luego de efectuar la negativa de ley (a la que me remito en homenaje a la brevedad) donde desconoce todos y cada uno de los hechos relatados en la demanda que no sean materia de su expreso reconocimiento, efectúa su relato de los hechos.

En tal sentido asevera que convivió con la actora, pero no desde la fecha que ella indica, ni que hubieran convivido dos años en la casa de los padres de ella. También reconoce que no tuvieron hijos, así como que trabajaba (y aún trabaja) en relación de dependencia para la empresa Francovigh SA Admite además que por mutuo acuerdo se disolvió la unión convivencial en abril de 2017, retirándose la actora de la vivienda, reconociendo que actualmente se encuentra en posesión de los bienes que la actora denuncia. Sostiene que las partes se fueron a vivir juntas en el año 2010, hasta el año 2017, en la casa de Pje. Centro de Rosario, iniciando la relación en el año 2009 (no en el 2008 como sostiene la demanda), Que durante el noviazgo (2009 a 2010) ocasionalmente se quedó a dormir en la casa de los padres de la actora, así como ella en la casa de sus padres. Afirma que recién en el año 2010, avanzadas y casi finalizadas las obras de remodelación de la casa que adquirió en el 2009, inician la convivencia. Que durante la convivencia con sus padres ellos nunca le permitieron colaborar con los gastos lo que, junto con su carácter ordenado y ahorrativo, así como las horas extras trabajadas, le permitió ahorrar para comprarse su auto y su casa.

Sostiene que la vivienda fue construida por la provincia y adjudicada por sorteo público, en su caso a la Sra. G., quien posteriormente falleciera. Que adquirió la casa a su hija, R. V., a través de una cesión de derechos y acciones en relación al boleto existente por $75.000, suma que provino íntegramente de sus ahorros y de la venta de un vehículo. Plantea que al momento de la venta no se encontraba en convivencia con la actora, quien no aportó económicamente suma alguna, ni para adquirir la casa ni para refaccionarla.

Plantea que la actora ayudaba a sus padres en un almacén carnicería familiar cuando la conoció, y que no recibía suma alguna por ello, no poseía ingresos hasta octubre de 2016, cuando empezó a trabajar para la empresa Kotor Ros SRL.

Que durante la convivencia la Sra. S. no trabajó, se dedicó a las tareas de la casa, hacía lo que tenía ganas, muchas veces iba a casa de sus padres a ayudarles, pero no recibía retribución alguna por ello.

Relata que fue su trabajo lo que les permitió vivir juntos sin necesidad que ella trabaje, que cuando se conocieron tenía apenas 21 años y 22 cuando inició la convivencia. Que no tenía experiencia laboral, ni bienes personales, ni ahorros, ni ingresos.

Manifiesta que fue voluntad de las partes no contraer matrimonio y, por tanto, no quedar sometidos al régimen de división de bienes. Asevera que los bienes que la actora pretende se adquirieron con anterioridad a la unión convivencial y/o con productos adquiridos antes cuyo producido se imputó a la compra de dichos bienes, también íntegramente adquiridos por su parte.

Asimismo, plantea que los gastos personales de la actora fueron solventados con su dinero, lo que se produjo aún habiendo cesado la unión convivencial y hasta que se dieron de bajas las extensiones de las tarjetas.

Entiende que la pretensión de la actora (división de bienes en partes iguales) implica asimilar la unión convivencial al régimen patrimonial del matrimonio cuando la ley sostiene que a falta de pacto en la convivencia los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al cual ingresaron (arg. art. 528 Cód. Civ. y Comercial).

Así, considera que la vivienda fue adquirida con anterioridad a la convivencia, y que las reparaciones, ampliaciones y bienes adquiridos fueron solventados con sus aportes personales, antes y durante la convivencia; razones todas ellas que impiden se admita la división de bienes en partes iguales como pretende la actora.

Que, con relación al planteo de compensación económica, destaca que la actora se limita a invocarla con fundamento en el art. 524 Cód. Civ. y Comercial. Que la normativa determina un plazo de caducidad a dicha pretensión fijado en 6 meses desde el cese de la convivencia, plazo que ha sido superado largamente, lo que determina su improcedencia.

Asimismo, respecto al planteo de enriquecimiento sin causa, aduce falta de fundamentación suficiente en dicha pretensión, no acompañándose prueba alguna que la avale. Que funda su pretensión en el art. 528 del Cód. Civ. y Comercial, norma a la que determina que a falta de pacto los bienes se mantienen en el patrimonio al que ingresaron.

Refiere a que la actora afirma haber efectuado aportes económicos para la adquisición de los bienes que detenta su parte, lo que no acredita y que sostiene constituiría el fundamento del enriquecimiento sin causa que plantea.

Entiende que el enriquecimiento sin causa se configuraría de otorgarle a la actora el 50% que reclama sobre los bienes de su propiedad, cuantificación que resulta tan sólo un antojo de parte de ésta.

Que el bien no fue adquirido durante la convivencia, y que la actora desconoce la fecha, el modo y la metodología de pago, dado que no intervino en dicha adquisición. Tampoco efectuó aportes económicos, ni de otro tipo, en cuanto a las refacciones de la vivienda, las que empezaron antes de la convivencia, y los que naturalmente no ha podido acreditar dado que fueron efectuados por su parte. Que la mayoría fueron realizados en efectivo en diversos corralones de la ciudad sin contar, por el tiempo transcurrido con las constancias, aunque acreditando la suficiente solvencia económica para realizar dichos pagos.

Con relación al rodado destaca que la actora desconoce sus datos. Afirma que durante sus primeros años de trabajo adquirió un vehículo modelo 2000 que no estaba a su nombre, que lo tuvo por unos años y lo vendió y en el 2006 se compró un Fiat Palio dominio ... que vendió en abril de 2009 (dinero que aportó a la casa, para su adquisición y refacciones), adquiriendo un Peugeot en el marzo de ese mismo año. Relata que, en el 2015, ya conviviendo con la actora, vende el Peugeot y adquiere el bien al que refiere la demanda, comprado con ahorros propios y la venta del anterior rodado, entregándolo en octubre del mismo año para adquirir otro vehículo a través de un crédito prendario (el cual a la fecha fue entregado a una concesionaria para su venta). Pretende así reseñar que el bien fue adquirido con aportes personales, el producido de la venta del vehículo anterior y un crédito prendario otorgado sobre el cual la actora no intervino ni aportó fondos, solventando su parte con bienes personales dicho crédito. Sostiene que, por tanto, no se configuran los supuestos del enriquecimiento sin causa: su parte no se ha enriquecido dado que no ingresó a su patrimonio ningún bien, aporte económico o de otra índole por parte de la actora y tampoco se ha configurado empobrecimiento de la contraparte dado que no existieron bienes desplazados de su patrimonio para ingresar al suyo, requisito que ni siquiera se tuvo en cuenta para cuantificar el planteo.

Afirma que el art. 1794 Cód. Civ. y Comercial demanda una relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento que no se cumple en este caso, como tampoco la existencia de una causa ilícita y que, además se genera un supuesto de inexistencia de la acción ya que el art. 1795 Cód. Civ. y Comercial determina que la misma no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción.

Seguidamente ofrece los medios probatorios que entiende hacen a su derecho.

A pág. 541, atento el planteo de caducidad formulado con relación a la compensación requerida se corre el correspondiente traslado a la parte actora, el cual es contestado a pág. 545.

Destaca la actora en este sentido que al momento de alegar formuló los planteos correspondientes a dicha defensa, recordando que por carta documento se reclamó la referida compensación. Señala además que no hay una fecha cierta del cese de la unión convivencial, el cual no es precisado por ninguna de las partes, razón por la cual, ante la duda, frente a un planteo de caducidad debe estarse a la vigencia del derecho, razones en la que

sustenta se desestime lo requerido.

Abierta la causa a prueba a pág. 475, ofrece la propia la actora a pág. 481 ratificando la ya ofrecida en la demanda, haciendo lo propio la demandada a pág. 486 de la misma forma.

Agregándose las pruebas producidas a la causa, a pág. 512 se dispone clausurar el período probatorio, ordenado pasen los autos por su orden para alegar de bien probado, lo que realiza la actora a pág. 516 (pieza procesal acompañada a pág. 522), haciendo lo propio la demandada a pág. 518 (pieza procesal acompañada a pág. 528).

A pág. 519 se efectúa el llamamiento de autos para sentencia el cual, una vez firme y consentido (según constancias de la cédula electrónica enviada en SISFE) deja los presentes en condiciones de resolver.

Fundamentos: I. Que, en primer lugar resulta necesario recordar que el tribunal interviniente no tiene la obligación de analizar y resolver las cuestiones planteadas por los justiciables en base a la totalidad de argumentos, consideraciones y elementos que los mismos aporten a la causa, bastando a tal fin se pondere los relevantes a los fines de dirimir el thema decidendum. En este sentido, se ha señalado que “los jueces no están obligados a considerar una por una todas las pruebas de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, como tampoco están constreñidos a tratar minuciosamente todas las cuestiones expuestas por las partes ni analizar los argumentos que a su juicio no posean relevancia. La exigencia constitucional de que los fallos judiciales sean motivados, sólo requiere una fundamentación suficiente, no una fundamentación óptima por lo exhaustiva” (1).

II. Cabe también aclarar que si bien la materia objeto del presente proceso pareciera referir más bien a cuestiones vinculadas con el derecho de familia, oportunamente el Tribunal Colegiado ante el que se planteó la demanda se declaró incompetente, remitiéndose las actuaciones por ante este Tribunal, el cual receptó la causa, siendo todo ello aceptado y consentido por las partes.

De esta forma, independientemente de la competencia o incompetencia de este Juzgador, conforme los términos del art. 2 in fine de la LOPJ, y considerando especialmente que me encuentro ante partes plenamente adultas y capaces donde no se ventilan cuestiones que hacen al orden público y las pretensiones son exclusivamente de orden patrimonial, entiendo corresponde resolver el presente proceso.

III. Efectuadas estas preliminares aclaraciones, corresponde ya adentrarse en el reclamo puntual de la presente causa.

De tal forma, trabada la litis a través de los planteos formulados en la demanda y en correspondiente responde, y existiendo consenso entre el actor y el demandado con relación a los puntos que infra se detallan, debe el Tribunal tener los mismos por ciertos y acreditados, dado que no se advierte cuestión en su contenido que afecte el orden público, la moral o las buenas costumbres.

En este sentido debe tenerse por cierto:

1. Que las partes convivieron por más de dos años, período en el cual no tuvieron hijos (demanda y su correspondiente responde);

2. Que el demandado trabaja en relación de dependencia para la firma Francovigh SA (demanda y su correspondiente responde);

3. Que la unión convivencial cesó por mutuo acuerdo en el mes de abril de 2017 encontrándose el demandado en posesión del inmueble donde transcurrió la vida en común (demanda y su correspondiente responde);

4. Que el referido inmueble fue adquirido exclusivamente a nombre del demandado (demanda y su correspondiente responde, así como manifestaciones de las partes en la Audiencia de Proveído de Pruebas, p. 489 y ss.).

5. Que durante la convivencia la actora se dedicó a las tareas de la casa e iba a la casa de sus padres a ayudarles (demanda y su correspondiente responde).

Cabe destacar que si bien, como parte de la estrategia procesal de las partes, algunos de los hechos reconocidos y aceptados (por ej. la fecha de finalización de la relación) han pretendido desconocerse o considerarse como de difícil acreditación con posterioridad, su preliminar reconocimiento por ambas partes se presenta como una barrera infranqueable en el ámbito este proceso, impidiéndose con ello un obrar incoherente. No es permisible posibilitar que alguien asuma determinada postura para luego autocontradecirse en los

reclamos ante la justicia. Ello lo impide el principio por el cual “nadie puede validamente ir contra sus propios actos” (2).

Asimismo, ante la negativa expresa del demandado, y con relación a las cuestiones relevantes de la causa, procura dirimirse:

a. La fecha de inicio de la unión convivencial;

b. Si la actora efectuó aportes de algún tipo a los fines de adquirir o refaccionar bienes que hoy detenta el demandado.

c. En su caso, si se ha configurado un supuesto que admita la procedencia del planteo de división de bienes, compensación económica y/o enriquecimiento sin causa.

Que en “en orden a lo prescripto por las normas del onus probandi, el actor debe probar los hechos, antecedentes de la norma invocada, como fundamento de su pretensión, y cada litigante debe acreditar los hechos y circunstancias en los cuales apoya sus pretensiones o defensas y si el demandado alega hechos distintos de los invocados por el actor para fundar su demanda, le incumbe a aquél probar la veracidad de sus aseveraciones”; y “Cada parte soporta la carga de la prueba de todos los presupuestos, aún negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; concretamente, la prueba de los hechos constitutivos, extintivos o impeditivos, corresponde a quien los invoca a su favor” (3).

Que, cabe señalar, que tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en afirmar que la carga de la prueba es una noción procesal que indica al juez cómo debe valorarla para fallar cuando no se encuentran pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundar su decisión e, indirectamente, establece a cuál de las partes interesa acreditar tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables. Así, el juzgador ha de contar con ciertas reglas que le permitan establecer cuál de las partes ha de sufrir las consecuencias perjudiciales que pueda provocar la incertidumbre sobre los hechos controvertidos, de suerte tal que el contenido de la sentencia resulte desfavorable para la parte que, no obstante haber debido aportar la prueba correspondiente, omitió hacerlo. En síntesis, dichas reglas sólo revisten importancia práctica ante la ausencia o insuficiencia de elementos probatorios susceptibles de fundar la convicción judicial en el caso concreto, indicando por un lado al juez cuál debe ser el contenido de la sentencia cuando concurre aquélla circunstancia; y previendo, por el otro lado, a las partes, acerca del riesgo a que se exponen en el supuesto de omitir el cumplimiento de la respectiva carga (4).

Que, por otra parte, si se considera que la carga de la prueba debe repartirse entre los litigantes con el fin de producir convicción en el magistrado acerca de la verdad de lo que dicen, ninguna regla jurídica ni lógica relevará a la parte de realizar la prueba de sus negaciones. No obsta que pueda existir una cierta indulgencia respecto de los que tienen que probar hechos negativos dadas las dificultades inherentes a tal situación, habiéndose construido al respecto la doctrina que sostiene que para el caso de prueba muy difícil los jueces deben atemperar el rigorismo del derecho a fin de que no se hagan ilusorios los intereses legítimos, acudiendo a criterios de normalidad para liberar, frente a ciertas proposiciones negativas de ardua demostración, al litigante que hubo de producir prueba y no la produjo. Sin embargo, estas soluciones no quitan entidad al precepto general de que los hechos negativos, tanto como los expresados en forma positiva, son objeto de prueba. Además, puesto que las proposiciones negativas son comúnmente la inversión de una proposición afirmativa, no puede quedar sujeta a incertidumbre la suerte de la carga de la prueba, toda vez que admitir lo contrario sería entregar a la voluntad de la parte y no a la ley la distribución de este aspecto tan importante de la actividad procesal (5).

Ahora bien, la solución planteada hasta aquí en materia de cargas probatorios no hace más que responder a los principios generales en dicha cuestión, sin embargo, en este caso puntual, se demanda la necesidad de atender a las particulares circunstancias del caso concreto.

Y es que, el planteo de marras debe plantearse desde la perspectiva de género, y en clave de Derechos Humanos. En efecto, existe un imperativo constitucional y supranacional que demanda hacer efectiva la igualdad que las normas pregonan (arg. arts. 1, 2 y 3 Cód. Civ. y Comercial), existiendo patrones socioculturales que imponen considerar especialmente las circunstancias del caso, donde no se definen los derechos de, por ejemplo, dos empresas.

La perspectiva de género se evidencia como una herramienta esencial para eliminar desigualdades creadas a partir de condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas a partir del sexo biológico. 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).

En el caso, entre los efectos concretos y palpables que debe otorgar la perspectiva de género se plantea el de morigerar las cargas probatorias, llegando aún a su inversión, siendo el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato económico dentro de la unión convivencial generada se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo (6).

Las personas vulnerables requieren de un esfuerzo adicional para gozar de sus derechos fundamentales en un pie de igualdad, esfuerzo que en ciertos supuestos puede demandar una inversión en la carga de la argumentación, pesando sobre el demandado en este caso concreto la acreditación de las razones que imponen la exclusión económica de la conviviente dentro del vínculo generado, especialmente ante la existencia de normas (como analizaré más abajo) que brindan una solución diferente. Naturalmente lo señalado no implica imponer la totalidad de las cargas procesales en cabeza de una sola de las partes, sino que más bien se asemeja a la aplicación de las teorías de las cargas dinámicas, supuesto que demanda que ambas partes realicen el pertinente esfuerzo probatorio, aunque se exige un brío mayor en quien no se presenta como el vulnerable dentro de la relación.

IV. Determinadas las consideraciones sobre las que sustentaré la totalidad del análisis del caso, y previo a acceder a su resolución, considero necesario resolver la tacha de testigo generada durante la audiencia de producción de prueba, dado que sus declaraciones detentan importancia en la resolución del conflicto, siendo éste el momento procesal oportuno a tal fin.

En tal sentido cabe recordar que las tachas deben interpretarse restrictivamente (7) y en caso de duda no deben prosperar (8), dado que la idoneidad del testigo se presume (9).

Se señala en el caso que la relación de parentesco existente entre el testigo y la actora (tío/sobrina) conlleva a un tinte de parcialidad en sus declaraciones.

Adelantando mi opinión debo reseñar que el planteo no contará con favorable acogida. En primer lugar no debe dejar de considerarse que nos encontramos ante un supuesto de los llamados testigos necesarios, dado que justamente en la relación de parentesco existente entre las partes se sustentaban las prestaciones que el testigo desarrolló, siendo únicamente éste quien podría acreditar y dar razón de los hechos acaecidos (10).

Asimismo, las circunstancias que puedan inclinar a un testigo a ser parcial en sus declaraciones deben evidenciar un interés directo y de cierta magnitud que haga verosímil esa inclinación (11), efectivizada en dichos falsos, contradictorios o reveladores de que no estuvo en condiciones de conocer los hechos, o que resulten desvirtuados por los demás elementos de prueba (12). Nada de esta situación ha sido señalada ni acreditada por la demandada (quien se limita a presumir la parcialidad a partir de la relación de parentesco existente) ni se evidencia en la causa.

Conforme lo expuesto la tacha planteada es desestimada sin más.

V. Resuelta esta cuestión que entiendo preliminar, corresponde me adentre en el análisis de las pretensiones de la actora: división de bienes adquiridos durante la vigencia de la unión convivencial, compensación económica y enriquecimiento sin causa.

Cabe en este punto recordar que lo que califica la acción no es la denominación que le dé el accionante, sino los hechos en que sustenta su pretensión: la naturaleza de la pretensión surge de los hechos expuestos en la demanda y no del derecho que se ha invocado y, la correcta recalificación judicial, no afecta el derecho de defensa de la demandada (12). De esta forma, el juez tiene el deber de discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. La acción, en efecto, se individualiza por los hechos (13).

V.a) División de bienes adquiridos.

Más allá del debate existente con relación a la fecha de inicio de la unión convivencial que existió entre las partes (cuestión sobre la que volveré más abajo), conforme los textos legales vigentes al momento de la extinción de la relación (Cód. Civ. y Comercial atento lo dispuesto por el art. 7 de dicho cuerpo normativo), y aún cuando pudiera interpretarse que ciertos bienes fueron adquiridos por el demandado durante la vigencia de dicha relación, la pretensión de división de los bienes adquiridos por el Sr. S., deviene improcedente.

En tal sentido, el art. 528 Cód. Civ. y Comercial dispone que a falta de pacto los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron. Y es que, como destaca en demandado, la unión convivencial no produce un régimen de bienes entre los convivientes (como podría ocurrir en el matrimonio), razón por la cual el Cód. Civ. y Comercial, en forma supletoria, dispone la solución reseñada: la propiedad de los bienes se conservará dentro del patrimonio del conviviente al cual ingresaron y a cuyo nombre figuran inscriptos o que se encuentren bajo su poder si se trata de muebles no registrables. Existiendo consenso entre la actora y la demandada con relación a que los bienes cuya división de pretende accedieron oportunamente al patrimonio del Sr. S., y ante la falta de acreditación de la configuración de un pacto que brinde una solución diferente, la pretensión de división de los bienes debe desestimarse.

Los ex convivientes no registraron su unión (o al menos no lo acreditaron en la causa), ni celebraron pacto de convivencia alguno (o al menos no lo acreditaron en la causa), razones que conllevan a que los bienes ingresados al patrimonio del demandado, aún cuando fueran adquiridos durante la vigencia de la unión, deban permanecer en el mismo.

Naturalmente la regla no es absoluta, y la misma norma admite la posibilidad de recurrir a diferentes acciones de derecho común (vg. enriquecimiento sin causa) para que la realidad económica de esa unión y de los bienes no sea ignorada (14), cuestión que será analizada más adelante.

V.b) Compensación económica.

Con relación a esta pretensión, y más allá de haberse configurado o no el plazo de caducidad que establece la norma para su reclamo (cuestión que podría llegar a generar algunas dudas dada la existencia de una carta documento que remitiera la actora a la demandada y que no fuera recepcionada por ésta debidamente), entiendo que no están dados los presupuestos sustanciales de procedencia de la compensación económica en los términos del art. 524 Cód. Civ. y Comercial.

En efecto, no se ha acreditado en momento alguno en el proceso que la actora haya padecido renunciamientos, postergaciones o sacrificios en beneficio del demandado, así como que no haya podido hacer realidad legítimas expectativas laborales o profesionales en razón de la unión convivencial iniciada.

La compensación reclamada, novedosa institución, debe poner su acento en el futuro, en el sentido de contribuir al auto valimiento del miembro más débil o vulnerable de la pareja, pero sin perder de vista el pasado, pues el desequilibrio del cónyuge debe haber tenido causa adecuada en la convivencia y en su ruptura.

Conforme los elementos aportados al proceso, del análisis de la situación patrimonial existente al inicio de la convivencia y, como contrapartida, la que existía al final de la relación, no se observa desproporción ni desigualdad desventajosa por parte de la actora que amerite la procedencia del reclamo en este sentido.

Es más, conforme sus propios dichos y los testimonios brindados ingresó a la relación sin trabajo formal y egresó de la misma como monotributista (ver p. 62 y ss.). Asimismo, respecto al demandado, éste continuó desarrollando su tarea en relación de dependencia en el mismo ámbito profesional que detentaba antes de comenzar la unión con la actora.

De esta forma no se advierte, o al menos no se ha acreditado, que el proyecto laboral de alguna de las partes se haya visto alterado por la unión y su ruptura, ni se ha configurado el requisito de desequilibro económico manifiesto que demanda la norma. Razones todas ellas que conllevan a la desestimación de esta pretensión.

V.c) Enriquecimiento sin causa.

Diversa será la suerte del reclamo con relación a este último rubro, conforme el análisis que desarrollaré seguidamente.

Cabe en este aspecto destacar en primer término que el instituto debe considerarse una fuente autónoma de obligaciones (15), fuente que naturalmente puede resultar aplicable (de configurarse sus presupuestos) en el ámbito del derecho de familia (en tal sentido el art. 528 Cód. Civ. y Comercial ya citado remite a la misma expresamente).

De esta forma, la disposición establecida en el art. 1716 Cód. Civ. y Comercial (deber de no dañar) resulta plenamente aplicable en este ámbito y, naturalmente da lugar a la reparación del daño que se cause.

No existe norma en el Cód. Civ. y Comercial que prohíba el reclamo y, a su vez, el derecho de familia integra el sistema del Cód. Civ. y Comercial (está regulado dentro de él, no en una legislación autónoma), por lo que resultan aplicables a las relaciones de familia, las normas que regulan la responsabilidad civil. Esta opción responde a la convicción que el Derecho de Familia es Derecho Privado (16).

Justamente se destaca que la reparación de los perjuicios en el ámbito de las relaciones de familia se torna ineludible si se dan los requisitos de la responsabilidad civil. Es en el ámbito familiar donde el individuo se puede desarrollar y al mismo tiempo es en este ámbito íntimo donde más se puede dañar al otro (17).

De esta manera, para determinar la procedencia de la indemnización de dichos daños resulta pertinente integrar los principios generales (como el no dañar a otro), junto con principios propios de las relaciones de familia (igualdad, libertad, solidaridad, cuestiones de género, etc.) y los propios de la responsabilidad civil (prevención y reparación) (18).

Lo reseñado aplica, evidentemente, al supuesto de las uniones convivenciales, donde si bien el inicio y el fin de la convivencia de hecho constituyen de un derecho de libertad, es individualizable un límite: la solidaridad y la buena fe. Violado ese límite, el ejercicio abusivo de la libertad deviene ilícito y no puede faltar aquella forma mínima de tutela representada por el resarcimiento de daño.

De tal forma, desestimadas las anteriores pretensiones corresponde determinar la procedencia del reclamo fundado en el enriquecimiento sin causa que habría beneficiado al demandado (arg. art. 1794 Cód. Civ. y Comercial).

En este punto, y ponderando los elementos probatorios conforme fuera reseñado más arriba debe acreditarse que el demandado se ha enriquecido patrimonialmente, el empobrecimiento del actor, la relación causal existente entre ambos, la ausencia de justificación sobre dicho enriquecimiento y la inexistencia de otras vías jurídicas adecuadas para satisfacer la pretensión.

Conforme las constancias acompañadas a la causa no cabe duda alguna que la actora realizó aportes concretos y directos en las tareas de reparación, acondicionamiento y mejora del inmueble.

Ello fue desarrollado a través de aportes directos efectuados por terceros cuyas tareas sólo pueden justificarse en razón del vínculo existente con la actora, conforme surge de las testimoniales producidas (su tío quien viajó desde el exterior a fin de efectuar tareas del albañilería durante un largo período en el bien junto con un ayudante, sus padres que alojaron a su tío y el ayudante en ese lapso y además les facilitaron el uso de una especie de cuenta corriente en el corralón de materiales, independientemente de quien fuera el que abonara posteriormente los mismos acreditándose que ambos efectuaban pagos). Pero también coloró a través de la prestación de aportes económico indirectos a partir de las tareas que desarrollaba en el hogar (expresamente reconocidas por el demandado) y el trabajo en el negocio de su padre (independientemente que le fuera remunerado o se vinculara con los aportes detallados en el párrafo precedente), que conforme las testimoniales producidas ambos integrantes de la pareja desarrollaban (aunque con mayor regularidad la actora).

Cabe recordar que las tareas vinculadas a los denominados “quehaceres del hogar”, tienen un valor económico, que debe ser reconocido de manera efectiva y palpable. Así lo reconoce expresamente el art. 660 del Cód. Civ. y Comercial. “El trabajo no remunerado es esencial para que cada día se reproduzca la fuerza de trabajo, sin la cual el sistema no puede subsistir. Es decir, el funcionamiento económico se recuesta en la existencia de ese trabajo, que como muestran múltiples encuestas, está muy mal distribuido entre varones y mujeres. Esta situación, además de ser injusta, implica una serie de desventajas a la hora de la participación económica de las mujeres, y explica la persistencia de la desigualdad económica del género. Se lo llama técnicamente trabajo de reproducción. La reproducción humana ha sido y es realizada por la mujer, lo que permite la supervivencia de individuos y sociedades” [.] “También se utiliza el término trabajo de la reproducción en lugar de trabajo doméstico, por considerarse que la denominación tiene un alcance mayor al atribuido habitualmente a este último tipo de tareas. Así, puede afirmarse que el escenario de la actividad de reproducción es el hogar y la familia, por lo cual también se lo llama trabajo de cuidado” (19).

Se destaca que el art. 660 Cód. Civ. y Comercial visibiliza a nivel normativo el contenido económico de dichas tareas, las que objetivamente insumen una cantidad de tiempo real que se traduce en valor económico, ya que el tiempo, en una sociedad compleja como la contemporánea, es una de las variables de mayor, sino exclusivo, contenido económico (20). El mismo Cód. Civ. y Comercial en su art. 455 dispone que se debe considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas.

Naturalmente los aportes reseñados aliviaban proporcionalmente al demandado quien podía destinar el dinero a la construcción de la casa (con los descuentos que señala el testigo N. S. les hacía dado que era para su sobrina) —que finalmente quedó en su patrimonio y hoy posee— y/o a mejorar el vehículo que poseía.

Ya durante la vigencia del Código anterior se planteaba que el demandado —o sus herederos— no pueden beneficiarse injustamente con los frutos de otros, lo que es imposible que sea amparado. En definitiva, debe evitarse que, una vez llegada la hora de la separación, una persona se enriquezca sin causa, a expensas de la

otra. Así, la jurisprudencia ha encontrado en el enriquecimiento sin causa la vía adecuada para encauzar las divergencias patrimoniales entre concubinos, por no haberse podido probar, y por lo tanto, encuadrar en otras situaciones jurídicas. En tal sentido, si no se admitiera el enriquecimiento sin causa, importaría consagrar una inmoralidad mayor; por lo que su aplicación evitaría perpetrar un daño irreparable (21).

Conforme lo expuesto, los aportes efectuados por la actora, los que evidentemente han generado un enriquecimiento en el patrimonio del actor, deben ser tenidos en cuenta. El enriquecimiento generado se evidencia claramente, las testimoniales obrantes en la causa refieren a una casa "hecha a nuevo" y se describen numerosas tareas de acondicionamiento, reparación y refacción. Evidentemente se han incorporado ventajas de carácter pecuniario en el patrimonio del demandado.

Dicho enriquecimiento (que eventualmente podría fundarse en la convivencia, razón por la cual al extinguirse la misma se extingue también su fundamento) se vincula claramente con el empobrecimiento padecido por la actora la que si bien no sufrió el desplazamiento de un bien de su patrimonio hacia el del demandado o el de un tercero (pérdida de un bien), sufrió la pérdida de una expectativa de las ventajas o ganancias (22) que conllevaría principalmente el hogar propio (adviértase que conforme las constancias de autos —poder otorgado— la actora vive actualmente con sus padres).

En efecto, la separación le ha generado la pérdida de una ganancia o beneficio que esperaba percibir, la que se evidencia en clara correlación con el enriquecimiento generado, ambos en apropiada relación causal ya que de no haber existido la relación afectiva la actora no habría aportado elemento alguno.

De esta forma, corresponde reconocer jurídicamente 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 los ingresos que dieron alivio al demandado para adquirir, por ejemplo, su rodado (no cabe la posibilidad de presumir por parte de la actora la intención de llevar a cabo una liberalidad).

Dicho reconocimiento conlleva evitar el despojo total de los aportes de uno de los miembros, que beneficiaría sin causa al otro. En caso contrario habría una transmisión patrimonial de uno de los integrantes de la unión hacia el otro, sin ninguna contraprestación lícita que se constituya como causa del negocio jurídico. El principio del enriquecimiento sin causa aparece nítido en su aporte para solucionar los conflictos patrimoniales entre convivientes, de cara a la ruptura de la unión (23).

Se evidencia finalmente también configurado el requisito de la subsidiariedad. La actora carece de otra acción apta para obtener la reparación del empobrecimiento: a) no estaban casados; por lo tanto, no hay derechos derivados de la ganancialidad; b) no podía plantear una división de condominio, porque no está acreditada la existencia de tal derecho real y c) tampoco podía interponer una demanda laboral (cuando esa colaboración no llega a revestir la calidad de aporte de trabajo, no habrá sociedad de hecho, y cuando no se den las condiciones propias de un contrato de trabajo, quedarán sin posibilidad alguna de reclamar en base a esas situaciones jurídicas (24)).

Conforme lo expuesto se han configurado en el caso los requisitos para que proceda el resarcimiento del detrimento patrimonial sufrido por la actora, generado en razón del enriquecimiento del demandado, el correlativo empobrecimiento de primera, la relación de causalidad entre uno y otro, la falta de causa (no existió animus donandi) y la inexistencia de otras vías jurídicas adecuadas para encauzar el reclamo.

Resta por tanto proceder a la cuantificación del rubro admitido.

VI. Resarcimiento por el enriquecimiento incausado.

Adentrándome ya en este concepto cabe advertir, como lo reseñara la jurisprudencia (aunque con relación al instituto de la compensación económica) que su determinación hace cargar al juzgador con la tarea de establecer una suma en dinero que será siempre discrecional. No hay una fórmula matemática, sino que se trata por un lado de compensar la situación en que quedó el cónyuge desventajado, pero, a la vez, hay que ser cuidadoso para no imponer al otro cónyuge una carga excesivamente gravosa (25).

Sin embargo, en el ámbito del instituto del enriquecimiento sin causa se pretende el reembolso o restitución en la medida que el demandado se haya enriquecido, sin considerar los perjuicios que ha sufrido la actora ya que no se constituye como una indemnización por daños y perjuicios (26)). Sin embargo, en el caso concreto, y a partir de este juzgamiento que se impone con perspectiva de género a través de los mandatos constitucionales y convencionales, se exige considerar ciertas pautas que no pueden soslayarse porque se relacionan directamente con la situación de las partes, tanto del deudor —en cuanto a su capacidad de pago—, como de la acreedora.

En tal sentido, y como ya ha determinado cierta jurisprudencia (27), considero que corresponde aplicar

analógicamente las pautas para la fijación judicial de la compensación económica desarrolladas en el art. 525 Cód. Civ. y Comercial.

Así, en primer lugar corresponde analizar el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y finalización de la unión conforme los elementos aportados a la causa.

En tal sentido la actora carecía de bienes la inicio de la relación, situación que no varió en momento alguno. Respecto al demandado resulta evidente que contaba con un vehículo, cuyo modelo fue cambiando, accediendo a un crédito prendario a tal fin. Asimismo, con relación al inmueble sobre el que hoy detenta la posesión, más allá de la dificultad probatoria en orden a acreditar si el mismo fue adquirido con anterioridad al inicio de la convivencia o no (la actora señala que la misma comenzó en el 2008 y la demandada reconoce que se inició a fines del 2009 o principios del 2010 conforme la absolución producida —el inmueble se señó en mayo de 2009—, resulta evidente que durante le transcurso de la misma fue notoriamente mejorado y acondicionado, pudiendo además inferirse (dada la fecha de adquisición) que su compra obedecía a un proyecto en común, indicio claro y conducente que no se ve afectado por elemento alguno que se haya aportado a la causa.

Respecto de la dedicación a la familia y la crianza y educación de los hijos, cabe aclarar que las partes no tuvieron hijos en común.

En este punto, ya he reseñado que los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el art. 455 Cód. Civ. y Comercial (art. 520 Cód. Civ. y Comercial), norma que en su último párrafo dispone que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas.

La actora tiene, a la fecha 32 años (si bien no está agregada su acta de nacimiento, su fecha de nacimiento se informa en el poder otorgado a pág. 4: 6 de junio de 1988) y no consta en autos —ni fue postulado— que tenga problemas de salud. El actor tiene 42 años (según manifiesta a pág. 468 vta. de su contesta demanda, fecha de nacimiento 01/10/1977) y no ha sido alegada falta de salud.

S. ha desempeñado tareas en el negocio de sus padres y, ya cerca del fin de la relación se ha inscripto como monotributista. No ha sido invocado ni surge de las constancias de autos que ella se capacitara para otras tareas o que haya estudiado alguna carrera. Respecto de la colaboración a las actividades del otro conviviente, ya fue expresado las tareas que concretó en la construcción de su casa.

Finalmente, cabe recordar que la vivienda no ha sido atribuida a la actora, acreditándose en la causa (ver domicilio denunciado en autos y en el poder) que convive actualmente con sus padres debiendo, si pretendiera vivir sola, acceder (al menos) a la locación de un vivienda.

Ahora bien, lamentablemente, de los elementos aportados a la causa no se evidencian parámetros numéricos a fin de establecer un monto resarcitorio prudencial, por lo que, según art. 245, Cód. Proc. Civ. y Comercial, se procederá conforme se detalla en el considerando siguiente.

Y es que, si bien se acompaña una tasación privada, dicho documento no ha sido reconocido por su emisor. En este sentido, se ha señalado que para que puedan valer en un juicio los documentos emanados de terceros, que son instrumentos privados, hay que “demostrar” que emana de la persona que se atribuye (art. 176 del CPCCSF). Por ello el art. 181 del CPC al referirse a los documentos emanados de terceros determina que su valor probatorio no emana de su texto, sino del contenido de la testimonial que certifique su autenticidad”. Situación que no se ha configurado en esta causa (28).

A mayor abundamiento, si bien la tasación fue enunciada como documental fundamente de la demanda no fue acompañada en dicho momento ni cuando fue ofrecida como prueba, impidiéndose así la bilateralidad en su control.

Es decir, se reconoce un crédito a favor de la actora, pero no hay elementos en autos que permitan determinar la cuantía del rubro resarcimiento por enriquecimiento sin causa. Conforme se ha desarrollado, hay prueba fehaciente que para sustentar el pronunciamiento sobre la procedencia del rubro pero hay imposibilidad de arribar a su determinación cuantitativa.

Al respecto, ha dicho Peyrano que si el juez puede establecer prudencialmente y discrecionalmente la cuantía de un ítem incierto, “a fortiori” podrá disponer la sustanciación de un juicio sumarísimo (de trámite breve pero revestido de todas las garantía inherentes a la bilateralidad de la audiencia) al mismo efecto (29).

Conforme lo expuesto corresponde hacer lugar al presente rubro, ordenando a la demandada que pague a la actora para resarcir el empobrecimiento de ésta, consecuente a su enriquecimiento sin causa, un monto equivalente al veinticinco por ciento (25 %) del valor actual del inmueble situado en Pasaje Centro de Rosario y

de un vehículo de similares características al adquirido por el actor a la fecha de la extinción de la convivencia (Vollkswagen Vento 2-5. sedán 4 ptas. modelo 2012-conforme el título acompañado a pág. 52).

A los fines de la determinación de dicho monto se deberá tramitar, como incidente del presente (arts. 387, inc. c), subinc. 3) y 413 y ss. del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Que la solución procesal a esta clase de situaciones se encuentra en el art. 265 CPCyCSF, debiendo determinarse dichas sumas a través de un proceso sumarísimo. Sin embargo, dicha norma debe ser interpretada en forma integral, en el contexto del régimen y ordenamiento vigentes.

En tal sentido, y conforme los principios de la economía procesal y la prevención del daño entiendo que, previo a disponer el inicio de un proceso sumarísimo en orden a determinar el quantum indemnizatorio, y firme que estuviere la presente, en el contexto del llamado mandato preventivo, corresponde exhortar a las partes a iniciar un período de negociación de 45 días corridos a los fines de arribar a una amigable composición de los intereses en conflicto.

Sustentan tal solución, como se reseñara, la prevención general del daño, de fuente constitucional (art. 19 CN) y principios generales del derecho, tales como la buena fe y la proscripción del abuso del derecho (arts. 9 y 10 Cód. Civ. y Comercial). A través de dichas normas puede evidenciarse un deber legal de la partes de habilitar una instancia de negociación con la finalidad de autocomponer los derechos en disputa, mediante el emplazamiento legal canalizado como mandato preventivo (arts. 9, 10, 1032, 1710 y 1713 Cód. Civ. y Comercial) (30).

Y es que la tutela preventiva o anticipación del daño se evidencia como un nuevo paradigma que se constituye como un nuevo principio del derecho privado, que se evidencia de las normas específicas de prevención del Cód. Civ. y Comercial, las propias de subsistema de los contratos y tipos negociales que prevén la renegociación, los contratos de larga duración, la imprevisión, la renegociación en materia de locación y normas complementarias como por ej. las tratativas preliminares. Todo ello en aras a lograr una más justa composición de litigio dado que en el presente proceso quedan pendientes cuestiones patrimoniales a resolver.

De tal manera, firme que estuviere la presente, las partes deberán iniciar un proceso de negociación formal con sustento en la buena fe y conforme los principios de autonomía de la voluntad y colaboración, en actitud activa y con el fin de arribar a un común acuerdo en orden a la reparación del rubro admitido.

En dicho procedimiento, las partes deberán realizar las operaciones necesarias para la valuación de los bienes referidos; luego, una vez determinados esos valores, se realizará la operación aritmética pertinente a fin de obtener el monto líquido que surja de aplicar el porcentaje indicado sobre el total valuado. De ese modo se determinará el monto líquido a percibir.

A tales fines, la parte demandada deberá presentar en el domicilio legal de la actora (por medios físicos o electrónicos) en un plazo de 10 días hábiles de iniciado el presente proceso, una oferta concreta, expresa, detallada y documentada a partir de la cual se comenzará la negociación propiamente dicha, debiendo ambas partes dar estricto cumplimiento a los deberes de información y colaboración, sobre las bases de las reglas y principios de los arts. 990 a 992 Cód. Civ. y Comercial, atendiendo a la aplicación de las reglas de la menor restricción de derechos, la aplicación del medio menos lesivo y procurar la eficacia de la negociación, como prescribe el art. 1713 Cód. Civ. y Comercial, sin incurrir en ejercicio irregular, abusivo o de mala fe de los derechos.

La actora, recibida la oferta dispondrá de un plazo de 10 días hábiles para responder, aceptar, reformular o realizar nuevas propuestas, las que también deberá fundar debidamente.

Finalizado el período de negociación, y de no arribarse a un acuerdo se encontrará habilitada la vía sumarísima referida a la que deberán las partes acompañar la documentación generada durante el proceso de negociación y dar razones de su frustración.

Las presentes reglas procuran simplemente dar un marco de contextualización al proceso de negociación, resultando de carácter supletorio a lo que las partes puedan convenir en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

VI. a) Intereses.

Corresponde finalmente determinar la tasa de interés que se debe fijar en el supuesto a los fines de su aplicación al rubro admitido precedentemente.

Que no habiéndose determinado a la fecha el monto en relación al resarcimiento por el enriquecimiento causado, el mismo constituye una deuda de valor.

En tal sentido cabe recordar que las deudas de valor son aquellas en las que no hay una referencia inicial a una cantidad de dinero, sino a un valor, y donde el dinero aparece sólo como sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con un valor intrínseco (31).

Así, hasta el momento de su determinación, la deuda de valor es susceptible de experimentar los ajustes que permitan una adecuada estimación del valor adeudado, debiendo realizarse dicha determinación en correspondencia con el que sea el valor real y actual de la utilidad patrimonial abstracta. Una vez "liquidada" la deuda, cambia la índole de la obligación por razón de su objeto, convirtiéndose en obligación de dar dinero, quedando de ahí en más sujeta al principio nominalista. Queda así cristalizado el objeto debido y resultando convertida la deuda de valor en deuda de dinero.

En este sentido, teniendo en cuenta que en la deuda de valor el capital es reajustado, los intereses correspondientes a dichas obligaciones deben ser calculados con una tasa especial, reducida respecto de las del interés corriente —que abarca, entre otras, la tasa de depreciación—, procediendo aplicar únicamente el interés puro que corresponde a la renta del capital (32).

De esta forma, en virtud de lo dispuesto por el art. 772 Cód. Civ. y Comercial y los argumentos expuestos, dicha deuda devengará desde el día del hecho (abril de 2017, fecha en la que cesó la unión convivencial por mutuo acuerdo) y hasta la fecha de su cuantificación (conforme el procedimiento indicado en los fundamentos) un interés del 8% anual. Y, desde dicha cuantificación, momento a partir de la cual se considera una deuda de dinero (arg. art. 772 Cód. Civ. y Comercial), y hasta la del efectivo pago, un interés equivalente a la tasa activa sumada del Nuevo Banco Santa Fe SA.

En relación a las deudas de dinero, se sigue el precedente Samudio (33), y, como refiere el fallo citado, la reparación que debe otorgarse a las víctimas de un daño injusto tiene que ser integral a fin de dar cumplimiento a lo que dispone la norma del art. 1083 del Cód. Civil. Entonces, para que aquella sea realmente retributiva los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo.

La tasa de interés moratorio debe ser suficientemente resarcitoria en la especificidad del retardo imputable que corresponde al cumplimiento de la obligación dineraria con la finalidad, entre otras, de no prolongar la ejecución de la condena indemnizatoria en detrimento del patrimonio de la persona damnificado. Con el objeto de mantener incólume la cuantía de la obligación deben fijarse tasas de interés positivas en procura de evitar que, debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una suma nominal depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido.

De ahí que, en una economía donde la inflación es igual a cero cualquier tasa, aún la pasiva, es una tasa positiva. Pero frente a la creciente desvalorización monetaria, la tasa pasiva no repara ni siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno, a la par que provoca un beneficio para el deudor moroso. Se agrega a ello que hoy nadie puede desconocer la desvalorización monetaria, reconocida inclusive por los propios índices que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

En razón de las circunstancias económicas puestas de relieve y dado que la modificación introducida por la ley 25.561 mantuvo la redacción del art. 7 de la ley 23.928, prohibiendo toda actualización monetaria, indexación de costos y repotenciación de deudas cualquiera fuera su causa, se hace necesario que la tasa de interés moratorio guarde relación con los cambios operados. De tal manera, al encontrarse la tasa actualmente obligatoria por debajo de los parámetros inflacionarios no es retributiva y se aleja de la finalidad resarcitoria de este tipo de interés.

Una tasa —como la pasiva—, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda.

Es por ello que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad.

VII. Costas.

Si bien se hizo lugar parcialmente a la demanda, la reducción en las pretensiones de la actora resulta relativamente insignificante, en los términos del art. 252 in fine del Cód. Proc. Civ. y Comercial.

Es sabido que la distribución de costas consiste en imponerlas a los litigantes en un porcentaje proporcionado al éxito y correlativa derrota de cada uno.

Por ello, tiene un papel primordial la prudencia del arbitrio judicial, a fin de evaluar la real trascendencia de las pretensiones admitidas y desestimadas. En suma, para determinar quién es, sustancialmente, vencedor y vencido; dicha regla está subordinada a las circunstancias particulares del caso y se trata de la aplicación de un criterio jurídico, no matemático. Así, se ha reseñado que "...cuando es rechazada una pretensión, pero resulta acogida favorablemente otra alternativa o subsidiaria, el resultado causídico es de éxito y correlativo vencimiento total" (34).

Conforme lo expresado, entiendo que los rubros no concedidos son de escasa entidad respecto de los que sí se consideraron procedentes; aserción a partir de la cual el demandado ha resultado vencido en este pleito, correspondiendo, conforme lo dispuesto por el art. 252 Cód. Proc. Civ. y Comercial, que las costas se impongan en su totalidad al mismo.

En virtud de lo expuesto, resuelvo: 1) Admitir parcialmente la demandada y condenar a la demandada a abonar a la actora el rubro admitido en el monto y condiciones detallados y con más los intereses dispuestos en los fundamentos; 2) Imponer las costas al demandado; 3) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practique planilla definitiva. Insértese y hágase saber. — Marcelo C. M. Quaglia.

(1) CCyC de Rosario, sala 3, 29/07/2010, "Piancatelli c. Ryan de Grant", www.legaldoc.com.ar.

(2) Borda, Alejandro; "La teoría de los actos propios", Ed. Abeledo-Perrot, 3ª ed. ampliada y actualizada, Bs. As., 2000, p. 141 y Compagnucci de Caso, Rubén H.; "La doctrina de los propios actos y la declaración tácita de voluntad", RCyS, 2017-III, 251.

(3) Cfr. jurisprudencia citada en "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Análisis doctrinario y jurisprudencial", Peyrano, Jorge W. Director, Vázquez Ferreyra, Roberto, Coordinador, T. I, Editorial Juris, año 1997, ps. 465/6.

(4) CNCom., Sala C, 18/11/1991, "Aboso, Jorge E. c. Musso, Carlos F. y otro"; jurisprudencia allí citada; Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Editorial Abeledo-Perrot, Bs. As., 1972, T. IV, N° 408, p. 361.

(5) Couture, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 3ª edición, Bs. As., 1958, N° 157, p. 246.

(6) 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, 1 y "Vulnerabilidad, control del constitucionalidad y reglas de prueba, las "categorías sospechosas": una visión jurisprudencial", LA LEY, 2016-F, 872.

(7) CSJSF, Lexis 18/25644.

(8) CCCR, Sala 4, Z 98-R/752.

(9) CCCR, Sala 3, Z 100-R/661 y Sala 4 Z 98-R/752.

(10) En tal sentido se ha sostenido que la declaración del testigo necesario tiene valide aunque haya sido tachada (CCCR, Sala 1, Lexis 70025712 y Sala 3, JTSF 128-176.

(11) CCCSF, Sala 1, Z 48-R/64.

(12) CCCSF, Sala 3, Z 68-R/15.

(12) Kemelmajer de Carlucci, Aída. "El concubinato heterosexual y la sociedad irregular en la jurisprudencia argentina reciente", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2003-2, Sociedades, Rubinzal-Culzoni Editores, ps. 74/75.

(13) CS, 16/12/1976, ED, 17-158, LA LEY, 1977-A, 259; Fallos: 295:68, 300:1074, Fallos: 282:208; 291:356; 292:58; 300:1034, entre muchos otros.

(14) Lamm, Eleonora y Molina de Juan, Mariel F., "Efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2014-3, Uniones convivenciales, Rubinzal-Culzoni, p. 299.

(15) Moisset de Espanés, Luis; "Notas sobre el enriquecimiento sin causa", LA LEY, 1979-10, 3.

(16) Kemelmajer de Carlucci, Aída; "Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T. I, p. 12.

(17) Medina, Graciela; "Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial", RCyS, 2015-IV, 287.

(18) Medina, Graciela; “Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial”, RCyS, 2015-IV, 287. Ferrer, Francisco A. M., “Daños en las relaciones familiares”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª edición revisada, 2019, p. 201.

(19) Highton de Nolasco, Elena I.; “Una etapa histórica: la mujer en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, LA LEY 2015-D, 6.

(20) Pitrau, Osvaldo F.; “Alimentos y prestaciones compensatorias en el Proyecto 2012”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012-2 (Proyecto de Cód. Civ. y Comercial - I), p. 561.

(21) Solari, Néstor E.; “Enriquecimiento sin causa entre convivientes”, LA LEY, 2007-F, 67.

(22) Moisset de Espanés, Luis; “Notas sobre el enriquecimiento sin causa”, LA LEY, 1979-10, 3.

(23) Lloveras, Nora; Orlandi, Olga y Faraoni, Fabián; “Tratado de Derecho de Familia”, Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras, directoras, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, T. II, ps. 2313/4.

(24) Azpiri, Jorge O. Uniones convivenciales, Hammurabi, 2016, p. 163.

(25) CApelEsquel, 11/08/2020, S., E. Y. c. L., J. D. s/ determinación de compensación económica, LA LEY 13/10/2020, 5. Cita Online: AR/JUR/32308/2020.

(26) Moisset de Espanés, Luis; “Notas sobre el enriquecimiento sin causa”, LA LEY, 1979-10, 3.

(27) Juzgado de 1ª Instancia de familia de Villa Constitución, “P. S., Y. c. V., R. s/ compensación económica”, CUIJ 21-23873593-6, sent. 1054 de fecha 19/11/2020.

(28) Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 2ª Nom. de San Lorenzo, Rodríguez Salarano, Analía y otra c. Goapper, Raúl H. y otro s/ escrituración, 28/03/2011, www.legaldoc.com.

(29) Peyrano, Jorge W. “Estimación judicial de los rubros inciertos”, en Táctica Procesal, Editorial Orbir.

(30) CCyC de Azul, Sala II, 22/09/2020, “Raguzzi, Alberto c. Serres, Germán s/ Reivindicación”; causa 2-65611-2020.

(31) Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto; “Derecho de Obligaciones civiles y comerciales-”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2ª edición actualizada, p. 484.

(32) Méndez Sierra, Eduardo: “Obligaciones dinerarias”, Ed. ED, p. 278.

(33) CCiv., en pleno, 20/04/2009, LA LEY, 2009-C, 99.

(34) García Solá, Marcela; “Explicaciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe” (Peyrano, director), Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, T. II, p. 127.