--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia de los Sres. Jueces del cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., J. A. c/ J. A. S.A. s/ Cobro de pesos” (Expte. 290 – Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y **SEGUNDA:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 207.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez Doctor Carlos Dante Ferrari, expresó: ------- **I.** La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 184/187) acogió parcialmente la demanda entablada por J. A. G. contra J. A. S.A., condenando a ésta última a abonarle al actor la suma de $ 1.640, con más la tasa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días desde el 04 de febrero de 2003 y hasta el efectivo pago. Imponiendo las costas en un 65 % a la parte demandada y en un 35 % al actor y procediendo a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. Asimismo, rechaza la demanda de cobro de pesos entablada por J. A. S.A. contra J. A. G., imponiendo las costas a la accionada reconviniente, regulando honorarios de los profesionales intervinientes y del Perito Ingeniero.---------- **II.** Los fundamentos del decisorio, en síntesis, son los siguientes: El juez consideró que no se encuentra discutido que a ambas partes las unió un contrato de locación de obra (art. 360 inc. 1º del C.P.C.C.), pero sí el monto, que para el actor fue de $ 40.000 y para la demandada de $ 35.000. Agrega que el perito ingeniero se expidió en el sentido que a la fecha apuntada los trabajos indicados en el escrito de demanda alcanzaban la suma de $ 43.075,93, que estaba más cerca del precio apuntado por el actor que por el indicado por la accionada y que si bien la pericia fue impugnada, no fue hecho sobre bases sólidas, siendo por ende el dictamen decisivo en la resolución del litigio. Manifiesta el sentenciante que, citada la demandada para absolver posiciones, no compareció a la audiencia respectiva (fs. 103) declarando la confesión ficta de J. A. S.A. y que respecto a la suma adeudada, el reclamo fue de $ 5.400, pero siendo que a dichos de la propia actora esta no realizó la totalidad del trabajo, estableciendo que la diferencia entre lo realmente construido con lo efectivamente pagado asciende a $1.640 y que es esa la suma por la que progresó la demanda. Agrega que la reconvención deducida no puede acogerse, amén de que no se ofreció prueba alguna.---------- El fallo es apelado por el apoderado de la actora a fojas 191 concediéndose el recurso a fojas 192 y por la demandada a fojas 193, concediéndose el recurso a fojas 194.---------- **III.** A fojas 199/202 la parte demandada funda el recurso de apelación interpuesto, expresando en síntesis, los siguientes motivos de agravios: Manifiesta el presentante que el contrato de construcción entre las partes lo

fue por $ 35.000 -presupuesto del 03 de abril del 2011- que el actor recibe $ 34.600 y abandona la obra. Que la solución propuesta por la juez a quo prescinde absolutamente de la pericia de ingeniería, donde el perito pondera precios de diez años atrás pudiendo asegurar las inevitables distorsiones en cuanto a los valores. El perito pregona el valor de la obra en $ 43.075,93 y las tareas inconclusas representaban el 17,28 % de la obra, el efecto procesal establece el valor de la obra en $ 40.000, que si le detraemos el 17,28 % da la suma de $ 33.088, pero el actor cobró $ 34.600, debiendo prosperar la reconvención deducida, con intereses y costas, por lo cobrado en demasía en $ 1.512. Agrega que el actor demanda en concepto de honorarios profesionales y no respecto de falta de pago por trabajos realizados, lo cual debería ser rechazado por falta de prueba al respecto. Manifiesta que el actor aduce haber construido un 92,25 % por un monto de $ 36.910 y si a ello se le agrega que está reconocido que percibió $ 34.600, quedaría un hipotético saldo insoluto de $ 2.310.Se pregunta entonces cuál es la razón por la que reclama $ 5.400. Pide la revocación de la sentencia recurrida rechazando la acción en todas sus partes y haciendo lugar a la reconvención por la suma de $ 1.512, más sus intereses y costas.----------

---------- **IV.** A fojas 204 y vta. la parte actora funda el recurso de apelación interpuesto. Sostiene que no habiendo concurrido el accionado a la audiencia de absolución de posiciones correspondía que se lo declare confeso en base al pliego de posiciones que oportunamente se adjuntó, tal como se solicitó durante la sustanciación del proceso, resolviendo el juzgador de grado tener presente la petición para el momento de dictar sentencia. En la tercera posición se afirmó que quedó adeudando la suma de $ 5.400, debiendo en consecuencia tenerse por confeso al accionado sobre dicho extremo. Agrega que en autos no se ha desvirtuado a través de prueba en contrario la confesión ficta contenida en el pliego, debiendo admitirse la demanda en todos sus términos, con expresa imposición de costas.-------

---- **V.** Un detenido estudio de la causa me permite arribar a las conclusiones que expondré a continuación.---------- ----

---- Desde mi punto de vista, ambas partes incurrieron en admisiones que no pueden ser soslayadas al momento de decidir acerca de las respectivas pretensiones incoadas. Por una parte, al no comparecer a la audiencia confesional para la que había sido emplazada, la demandada quedó confesa a tenor del pliego obrante a fs. 183, confesión que debe ser apreciada en el contexto de los restantes elementos probatorios aportados a la causa, a los que ya aludiré más tarde. Y por la otra, ya en el umbral del proceso, al entablar la demanda (fs. 17/20), el actor admitió: 1) que el contrato había sido pactado en la suma de $ 40.000.- 2) que había percibido la suma de $ 34.600.- 3) que no había completado la obra en su totalidad, describiendo las tareas realizadas y estimándolas en un 92,25% de la obra total (ver fs. 17 vta.).----------

--- Así las cosas, siendo que en este tipo de contrataciones -en los que está

controvertido el porcentaje de la obra realizada- resulta imprescindible contar con el auxilio de un perito a fin de establecer ese género de datos, puede observarse que el ingeniero designado en autos para tal propósito, tomando en cuenta la descripción del propio actor, determinó que las obras que este último afirmó haber realizado constituían el 82,72% de la obra total, y la parte inconclusa, el 17,28% (conf. dictamen pericial, fs. 157/158). Destaco que esta determinación técnica no mereció observación ni impugnación alguna de parte del actor. En consecuencia, este dictamen no puede dejarse de lado, por cuanto, como bien se ha dicho en criterio que comparto, el juez tiene facultad para apartarse de la opinión de los peritos, pues no está obligado por ella, pero no puede ejercer tal facultad con discrecionalidad, sino que debe tener razones fundadas. Así, para desvirtuar el informe es imprescindible traer elementos de juicio que permitan al juez concluir que el técnico incurrió en un error o en un inadecuado uso de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K • 25/02/1998 • P. de L., M. S. c. T.I.M. S. A. y otros • DJ 1998-3 DJ 1998-3, 339 • AR/JUR/3935/1998; entre muchos otros).----------

--- De tal manera, opino que la sentenciante *a quo* realizó una correcta interpretación de la confesión ficta, por cuanto las dos posiciones deben ser interpretadas en forma contextual, y no tomando una de ellas (la número 2) en forma independiente, tal como lo pretende el actor en su pieza recursiva. Lo contrario implicaría atenerse ciegamente al efecto procesal de la ausencia del absolvente, cerrando los ojos a una realidad que debe reconstruirse con la totalidad de los elementos probatorios reunidos en el proceso, conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 390 –antes 386- del C.P.C.C.; su doctrina). Recuérdese que conforme a lo establecido en el art. 421 –antes 417– del C.P.C.C., el juez tendrá por confeso al incompareciente “...teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas”.---------- ----

----Así, pues, lo que se extrae del consentimiento de ambas posiciones es que la parte demandada/reconviniente admitió que el contrato ascendía a la suma de $ 40.000 (y no de $ 35.000.- como lo había sostenido en su pieza inicial de fs. 37/38 vta.) y que abonó al locador la suma de $ 36.000. Ahora bien: en cuanto a la existencia o no de un hipotético saldo deudor, desde el punto de vista lógico sería un contrasentido desconocer que, según lo afirmado por el propio demandante, éste no completó la totalidad de las obras pactadas, por lo que no se comprende entonces cómo puede aspirar al propio tiempo al cobro de la totalidad del precio. Y por otra parte, si han quedado admitidas las tareas realizadas y las inconclusas a través del pormenorizado detalle efectuado por el propio actor a fs. 17 vta., hallándose controvertido el porcentaje de avance de la obra realizada del entrecruce de las piezas constitutivas de la litis, lo cierto es que el perito, como se ha dicho, determinó que la porción cumplida ascendía al 82,72% del total. Esta determinación debe considerarse eficaz, por cuanto el experto indicó las pautas para realizarla –consistente en la valoración de todas las tareas que el

actor detalló y declaró como cumplidas en su escrito de demanda (conf. arts. 476 y 481 – antes 472 y 477, C.P.C.C.; su doctrina) sin merecer cuestionamientos por el interesado en la debida oportunidad procesal, por lo que cabe considerara una prueba eficaz, conforme a las reglas de la sana crítica.----------

---- Con estos datos objetivos, puede apreciarse entonces que sobre un contrato pactado en la suma de $ 40.000.- el pago de $ 36.000.- representaba el 90% del precio convenido, de manera que si lo realizado fue el 82,72%, la demandada abonó entonces un 7,28% en exceso, es decir, $ 2.912.- de más, en concordancia con la postura asumida en su pieza procesal de fs. 37/38 vta.----------

---- Esta sencilla constatación reclama una condigna respuesta jurisdiccional que se compadezca con los hechos acreditados durante el curso del proceso. Los magistrados no podemos ni debemos cerrar los ojos a un hecho real y probado que, de manera palmaria, se exhibe –desde el punto de vista jurídico– como un evidente enriquecimiento sin causa. Veamos: el locador de obra ha percibido una suma en concepto de pago parcial del precio, superior al porcentaje de la obra realizada; el contrato se frustra antes de su total cumplimiento y ante esta circunstancia, el locatario reclama el reintegro de lo abonado en exceso. Claro está que le asiste razón en dicha pretensión, con los alcances señalados precedentemente.----------

---- Es que se presentan aquí los caracteres más típicos de esta figura, nítidamente caracterizados por el ilustre colega de sala, Dr. López Mesa en una de sus notas doctrinarias (“Acción de enriquecimiento sin causa: presupuestos y caracteres” – autor cit., La Ley 2009-E, p. 803 y ss.), a saber: a) el enriquecimiento de alguien –en el caso, el locador–, b) el correlativo empobrecimiento de otro –aquí, el locatario–, c) la relación causal directa e inmediata –contrato de locación de obra incumplido–, d) inexistencia de una causa lícita que justifique dicho enriquecimiento. Y a la par, no se advierte la existencia de ningún factor obstativo al progreso de esta figura jurídica, que ancla sus aspas profundamente en el principio de equidad, receptado en diversas normas de nuestro ordenamiento civil.----------

---- **VI.** A este punto, no cabe sino concluir que la demanda debe ser desestimada, al no existir sumas pendientes de pago respecto del contracto de locación de obra pactado. Y al propio tiempo, en vista del pago efectuado en demasía, corresponderá acoger parcialmente la reconvención deducida por la suma de $ 2.912.- abonados en exceso al actor.----------

---- De compartirse la solución propuesta, corresponderá revocar el fallo apelado en los términos precedentes, con costas en ambas instancias en un 95% a cargo de la parte actora y en un 5% por cuenta de la demandada/reconviniente, en vista de los vencimientos mutuos registrados respecto de las pretensiones acumuladas en este proceso (art. 69 –antes 68- del C.P.C.C.; texto seg. Ley XIII N° 5).----------

---- Para el caso de arribar a un acuerdo acerca de la solución reseñada, propongo regular los honorarios por las tareas profesionales cumplidas en ambas instancias como

sigue: a) para el Dr. E. R. M., patrocinante de la demandada/reconviniente, en 30 Jus por las tareas de primera instancia y en 10 Jus por las cumplidas en la alzada; b) para el Dr. P. A., patrocinante del actor, en 20 Jus por las tareas de primera instancia y en 8 Jus por las cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII N° 4).-

---

---- Voto entonces a esta cuestión POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.----------

--- El desarrollo de la litis muestra la existencia de sendas admisiones de las partes a las afirmaciones de la contraria. ----------

--- En primer lugar, la actora afirmó en la faz postulatoria del proceso (cfr. fs. 17/20), los siguientes extremos de hecho: a) el contrato había sido pactado en la suma de pesos cuarenta mil ($ 40.000); b) su parte había ya percibido la suma de $ 34.600; c) su parte no había completado la obra en su totalidad; d) las tareas realizadas por la actora fueron estimadas por ésta en un 92,25% de la obra total (cfr. fs. 17 vta.).----- ----------

--- La accionada, a su vez, no concurrió a la audiencia de prueba confesional a la que se la citara y quedaron absueltas en rebeldía las posiciones del pliego de fs. 183. La única posición relevante absuelta en rebeldía es la número 3 de dicho pliego, la que debe ser analizada a la luz de las restantes pruebas arrimadas a la causa.----------

--- Dicha posición enuncia “que quedó adeudando al actor la suma de $ 5400”. Obviamente que, como dijera en mi voto de la causa “F., A. S. y Otros c/ F., A. A. s/ Demanda por Indignidad Hereditaria” (Expte. 22913 – Año 2008), en sentencia de esta Sala del 11/11/08, la manda del ex art. 417 CPCC –hoy art. 421 Ley XIII, Nro. 5- de que el juez, al sentenciar, tendrá por confeso (al absolvente inasistente o renuente) “sobre los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas” exige que para hacer a un lado los efectos de una confesión ficta, deben existir en los autos elementos de juicio que probaran hechos contrarios a las presunciones que de ella surgían, desvirtuándolas. ----------

--- La confesión ficta no tiene un valor probatorio absoluto, pero en ausencia de elementos que la desvirtúen debe reconocerse sus efectos, frente a la circunstancias del caso y debe ser merituada en función de otras aportaciones obrantes en el juicio, como puede ser la prueba testimonial (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 1ª, 20/06/2006 -Avincetta, Haydee Mabel v. Frontini, angel Agustin s/ Resolución Contractual y Daños y Perjuicios) BA B1400202) o, todavía mejor probanzas técnicas o documentales. ----------

--- También se ha dicho que la eficacia de la confesión ficta no tiene valor de plena prueba, ni actúa vinculativamente en el Juez en forma operativa, directa, sin más. Tiene mérito exclusivamente racional de suerte que el Juez, en la sentencia, le atribuirá eficacia dentro de un contexto global, o sea, de acuerdo a los demás elementos de juicio, la existencia o importancia de otras pruebas, etc.; en función de todo ello juzgará si corresponde atribuirle pleno, limitado o ningún valor probatorio, con sujeción a las reglas de la sana crítica (C. Civ. Neuquén, sala 1ª, 29/08/1995 -VETOÑO ANTONIO EUSEBIO v. EPIRO S.A. s/ INDEMNIZACIÓN POR ESTABILIDAD GREMIAL), en juba sum. Q0001022).----------

--- El problema es que esa prueba luce en autos, por lo que la confesión ficta no puede hacerse valer aquí, dado que ella no sería otra cosa que el disfraz que cubriría un enriquecimiento sin causa.----------

--- Y, para peor, el problema es que en esta causa esa prueba –que contradice a la posición tercera- es una prueba técnica, solidificada en un informe pericial y con sus fundamentos de abono, lo que la transforman en mucho más idónea para la determinación de magnitudes y porcentajes matemáticos de avance de una obra que la prueba testimonial o confesional.----------

--- Como dije en un voto anterior in re “G., N. y Otro c/ T. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expediente: 27/2008), en sentencia de esta Sala del 22/10/2008, las prueba técnicas son infungibles (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 7/7/98, “P., L. M. v. Estado Nacional”, JA 2001-IV-síntesis; ídem, sala 1ª, 30/4/02, “Casais, Norberto J. v. Hospital Militar Central Dr. Cosme Argerich y otros”, JA 2004-IV-sintesis) y, si una de ellas -específica para probar con certeza y seriedad tal o cual extremo de hecho base de una pretensión-, no obra en la causa, no puede pretender suplirse lo que debió acreditarse a través de ella por medio de otras pruebas, inseguras de por sí y técnicamente ineficaces, como la declaración testimonial.----------

--- Ello es exactamente lo ocurrido en autos: si quien debía probar por prueba técnica el avance de una obra, materia ajena a las elucubraciones, a las aproximaciones y a los adjetivos calificativos y sí muy propicia para la prueba técnica, las magnitudes matemáticas y los fundamentos periciales, no lo hizo, no puede trocarse esta prueba sin mengua por otras, tales como la prueba testimonial o la confesional. De tal suerte, la prueba confesional no resulta en este caso oponible frente a una pericia como la producida en autos y el contenido del informe de fs. 157/158.----------

--- No cabe soslayar tampoco que la confesión ficta genera una presunción de verdad de lo reconocido fictamente; presunción que solo cabe aplicar si no fuera desvirtuada por prueba existente en la causa, que deshaga su consistencia.----------

--- Como dije en mi voto de la causa “L. M. D. C. c/ R. C. SRL y/o quien resulte Responsable laboral s/ Diferencia de haberes e indemnizacion de ley” (Expediente: 417/2009), en sentencia de esta Sala del 19/08/2009, las presunciones pueden emplearse en una causa, a condición de que no sean desvirtuadas por prueba en

contrario. Al tratarse de una presunción relativa, que obviamente admite prueba en contrario, su aplicación se justifica solo como última ratio, esto es, en la medida en que no exista prueba directa sobre el punto discutido.----------

--- Agregué allí que existiendo prueba sobre los hechos debatidos, la razón misma de ser de la presunción decae. En una causa la CNCom, Sala A, resolvió en este sentido que habiendo quedado suficientemente comprobada la "justa causa" para el despido, resulta inaplicable la presunción contemplada en el art. 55 LCT (C. Nac. Com., sala A, 17/8/06, “LAPA. S.A.”, JA 2007-I-576).----------

--- Presunción y prueba de los hechos tienen entre sí una relación necesaria y excluyente. La última desplaza a la primera. Sólo cuando no existe prueba directa entran a jugar las presunciones, dado que se trata de evidencias indirectas –en alguna medida conjeturales- que no pueden entronizarse en el lugar de la verdad probada, más que a falta absoluta de ésta (cfr. mi voto in re “L. M. D. C. c/ R. C. SRL y/o quien resulte Responsable laboral s/ Diferencia de haberes e indemnizacion de ley” (Expediente: 417/2009),.----------

--- En esta línea ha enseñado el maestro ALSINA que “No siempre es posible la prueba directa de los hechos, porque muchas veces ellos acaecen sin la presencia de testigos y desaparecen sin que pueda constatarse su existencia por la inspección ocular, ni aun con el auxilio de una diligencia pericial. Ante el resultado negativo de la prueba de confesión, el juez se vería privado de elementos de juicio, si la naturaleza no viniese en su auxilio proporcionándole ciertos datos que le permiten, mediante el raciocinio, reconstruir los hechos tal como han ocurrido. Los hechos, en efecto, ocupan un lugar en el tiempo y en el espacio, y, aun aquellos cuya existencia ha sido transitoria, dejan generalmente huellas, que, combinadas entre sí, hacen posible descubrir sus caracteres. "Estas circunstancias, dice Mittermaier, son otros tantos testigos mudos, que parece haber colocado la providencia para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal; son como un fanal que alumbra el entendimiento del juez y le dirige hacia los seguros vestigios que basta seguir para llegar a la verdad” (ALSINA, Hugo, “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Edit. Ediar, Bs. As., 1958, T. III, pp. 681/682).----------

--- Agrega luego el mismo autor que “De ello resulta que a diferencia de otras pruebas, en que la apreciación es inmediata, por lo cual se les llama directas, en la presunción es mediata o indirecta. En presencia, por ejemplo, de un documento, el juez puede establecer instantáneamente su valor probatorio, pero frente a un indicio sólo se llega a establecer una presunción a través de un razonamiento en que las probabilidades aparecen y desaparecen, variando al infinito. Por eso se le llama también prueba circunstancial o artificial, no porque sea arbitraria, sino porque en más o en menos es obra del hombre. e) Se ha discutido si la presunción constituye realmente una prueba, pero la duda se aclara si se tienen en cuenta sus efectos procesales, que no son otros que los de invertir la carga de la prueba. Al que la invoca le basta probar el antecedente

para que la presunción actúe, y al que pretende destruir sus efectos corresponde la prueba en contrario" (ALSINA, Hugo, "Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Edit. Ediar, Bs. As., 1958, T. III, pp. p. 686).----------

--- A tenor de tales elementos de juicio, resulta indudable que aplicar presunciones cuando ellas se encuentran desmentidas por prueba directa, implica un yerro (cfr. mi voto in re "L. M. D. C. c/ R. C. SRL y/o quien resulte Responsable laboral s/ Diferencia de haberes e indemnización de ley" (Expediente: 417/2009). ----------

---

--- Ello así, veremos la prueba técnica obrante en la causa. A fs. 157/158 el perito ingeniero designado en la causa, afirma haberse constituido en el inmueble en disputa y haber consultado los expedientes administrativos labrados a su respecto, llegando a la determinación de que las obras que el actor adujo haber construido constituían el 82,72% de la obra total, y la parte inconclusa ascendía al 17,28% (cfr. fs. 158).----------

--- Tal experticia no fue observada ni impugnada por la parte actora, no apreciándose a su respecto vicios ni irregularidades que menoscaben su aptitud convictiva, con lo que no existen motivos ni elementos de juicio que ameriten apartarse de sus conclusiones.--

--- La confesión ficta no puede terminar instaurando, por una vía lateral, el imperio de la ficción en el derecho, el paraíso de los enriquecimientos sin causa. Es que, el reconocimiento de una acreencia a una parte a la que por prueba técnica se prueba que no sólo no se le debe, sino que se le ha pagado de más, a instancias de una confesión ficta, implicaría la negativa conciente de la verdad probada.----------

--- De los reconocimientos de las partes en la causa y de su correlación con el informe pericial de fs. 158 surge claramente establecido que sobre un contrato pactado en la suma de $ 40.000, al actor le fueron pagados $ 36.000, lo que significa el 90% del precio convenido. Si se piensa que el avance de la obra fue del 82,72%, la conclusión obvia es que al actor se le abonó en exceso un porcentaje de obra del 7,28%, lo que representa numéricamente la suma de $ 2.912, siendo esta acreditación conteste con la postura asumida por la reconviniente a fs. 37/38 vta.----------

--- Desmentir estas magnitudes por una presunción deshecha por pericia no impugnada implicaría consagrar en autos un enriquecimiento sin causa, lo que manifiestamente no procede.----------

--- El principio del enriquecimiento sin causa no tiene consagración en una norma expresa del Código Civil, no está enunciado propiis verbis, porque en la época la institución no había sido sistematizada legislativamente aunque tuviera consideración doctrinaria; sin embargo el principio es mentado por el Codificador en varias notas del Código (como las pertenecientes a los arts. 43, 499 y 784 del C. Civil).----------

--- El Código Civil argentino, desde su sanción y hasta la fecha, carece de una legislación orgánica en esta materia, no contando siquiera con una norma genérica sobre el enriquecimiento indebido (BOFFI BOGGERO, Luis María, "Tratado de las obligaciones", Edit. Astrea, Bs. As., 1981, T. 6, p. 164, § 2192-II).----------

--- Nuestro ordenamiento civil no reguló de un modo sistemático sino casuista el enriquecimiento sin causa; no lo concibió como un principio general sino que –a la manera de los juristas romanos- se limitó a efectuar aplicaciones particulares y concretas. Vélez receptó la idea en aspectos particulares: por ejemplo, las notas a los arts. 43; 499; 784; 2.589. Y numerosos artículos del Código Civil establecen aplicaciones puntuales de la idea del enriquecimiento sin causa. arts. 222 inc. 2º; ídem, inc. 3º; 1239; 1240; 589; 590; 784; 1741 primera parte; 2123; 2124; 2146; 2306; 2307; 2437; 2440; 2441; 2569; 2589; 2597; 2947 in fine y 3426 C.C..----------

--- Bien apreciados, son todos supuestos en que se concede acción a una persona que ha hecho gastos, mejoras o aportes que, de no serle reconocidos, lo empobrecerían incausadamente en beneficio de otro que, correlativamente, se enriquecería a su costa.

--- En el caso que nos convoca resulta claramente aplicable el art. 784 C.C: El que por un error de hecho o de derecho, se creyere deudor, y entregase alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió.----------

--- Sentado que corresponde la aplicación al caso de esta norma y del principio del enriquecimiento sin causa, no queda más solución admisible que apartar la confesión ficta producida en autos y esgrimir la prueba técnica que asevera la inexistencia de deudas insolutas a favor del actor, así como la existencia de una acreencia de reintegro por pago sin causa a favor del accionado reconviniente (cfr. informe de fs. 158 y responde de fs. 37/38).----------

--- Sentado que debe aplicarse el principio del enriquecimiento sin causa aquí, cabe decir que el efecto principal del enriquecimiento incausado radica en otorgar al empobrecido una acción de reembolso contra el enriquecido. El empobrecido ejerce una acción personal encaminada a la restitución de un patrimonio, acción dirigida contra el enriquecido (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual. (Las posibilidades y los límites de un instituto controversial)”, publicado en el Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Tomo 13, páginas 363/398; ídem, “Acción de enriquecimiento sin causa. Presupuestos y caracteres”, en La Ley 2009-E-803 y ss.).----------

--- La acción de enriquecimiento, es personal y de reembolso y tiene límites o topes ciertos y precisos: la reparación acordada no puede exceder el enriquecimiento comprobado; ello pues más allá de tal techo o tope, sería injusta y carecería de fundamento; y ella no debe exceder tampoco del empobrecimiento, pues en lo que lo excediera, la pretensión carecería de un interés legítimo y el empobrecido vendría a resultar enriquecido sin causa, lo que constituiría una notable paradoja (BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, cit, T. II, p. 524, Nº 1704),----------

--- Ambos topes interactúan entre sí, siendo la medida de la corrección judicial dispensada la suma menor entre ambos (PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», 5ª edic., Dalloz, París, 2008, p. 425, Nº 905; PIGNARRE, Geneviève, “De quelques difficultés liées aux restitutions consécutives à la résolution d'un contrat de

vente", Recueil Dalloz 2002, sec. Sommaires comentes, p. 1006; DE SALVO VENOSA, Silvio, "Direito Civil", vol. 4º "Responsabilidade civil", 5ª edic., Editora Atlas, Sao Paulo, 2005, p. 246; MOSSET ITURRASPE, Jorge, su ponencia al Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil e ídem, "Enriquecimiento sin causa (Su consideración en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil)", en JA Doctrina 1970-444; SUESCÚN MELO, Jorge, "Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo", 2ª edic., cit, T. I, p. 13; LASARTE, Carlos, "Principios de Derecho Civil, Tomo 2º, Derecho de Obligaciones", 4ª edic., Edit. Trivium, Madrid, 1996, p. 322, TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, "Droit Civil. Les Obligations", cit, p. 794, Nº 977; SCBA, 27/6/89, "Raña, Manuel c/ Aguirre de Quinteros, Nélida B. Y otros", en JA 1991-III, 998; ídem, 9/5/07, "Steciow, Juan Basilio c/ Municipalidad de La Plata s/ Demanda contencioso administrativa", en Juba sum. B92582, voto de la mayoría liderada por el Dr. Juan Carlos HITTERS; Cám. CC Mercedes, 24/10/06, "Bianchi, Ricardo O. c/ Sauret, María C. y ots. s/ Enriquesimiento sin causa", en Juba sum. B600261).----------

--- En un caso que merece recordarse resolvió el Tribunal Supremo de España que la acción de enriquecimiento injusto tiene por ámbito el beneficio efectivamente obtenido por el deudor, sin que pueda excederlo, pero tiene también otro límite, igualmente infranqueable, que es el constituido por el correlativo empobrecimiento del actor, debiendo regirse por la cifra inferior, de suerte que, aun cuando el demandado se haya enriquecido sin causa, no podrá el actor reclamar sino hasta el límite de su propio empobrecimiento, expresado en el caso por los gastos efectuados para la edificación, que no pueden ser rebasados, aunque el valor de la finca sea actualmente, por el encarecimiento de la construcción, muy superior (Trib. Sup. España, Sala 1ª, 25/11/85, ponente: Sr. Serena Velloso, LL (Esp.) t. 1986-1, p. 901 (7285-R).----------

--- El límite de lo que puede reclamar el empobrecido lo marca justamente su empobrecimiento, aunque el enriquecido haya sacado de ello una ventaja mayor, por ejemplo por la valorización de una propiedad que adquiriera con el fruto del enriquecimiento. En síntesis, la acción de enriquecimiento sin causa es una acción de carácter personal que legitima al empobrecido en contra del enriquecido, aunque la pretensión de enriquecimiento pueda ejercitarse no sólo por vía de acción, sino también por vía de reconvención (DÍEZ-PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Ed. Cívitas, Madrid, 1996, p. 110).----------

--- Bueno es aclarar que, en este último caso, no se trata de una excepción en sentido técnico procesal, ya que al dirigirse a compensar el crédito del demandado contra el del actor, la vía procesal es la reconvencional (DÍEZ-PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", vol. 1º, cit, p. 110). En este caso, ello se torna patente, ya que el accionado dedujo una reconvención, que corporiza una acción de regreso, tendiente a obtener el reembolso de lo abonado sin causa al actor. El límite de ese reclamo es el del empobrecimiento de la reconvincente, que en este caso asciende a la suma de $ 2.912----------

--- La expresión pago sin causa es equívoca, por cuanto al no existir causa validante de la transferencia patrimonial no existe propiamente pago, pues según el art. 725 Cód. Civ., “El pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación...”, y si no hay obligación previa que cumplir, al no existir causa, a ese acto no puede técnicamente denominárselo pago. Pero la terminología tiene carta de ciudadanía y un gran vigor expresivo, por lo que no nos apartaremos de ella, pues lo contrario implicaría un serio riesgo de confusión o la necesidad de hacer aclaraciones a cada paso, ambos extremos de suyo inconvenientes.----------

--- Se produce un enriquecimiento sin causa, también denominado en España “enriquecimiento injustificado” o “enriquecimiento torticero”, “cuando una persona se beneficia o enriquece a costa de otra, sin que exista una causa o razón de ser que justifique este desplazamiento patrimonial. Por consiguiente, al no estar justificada la atribución patrimonial, la persona que recibió deberá restituir, y, por ello, se concede un remedio procesal (una acción) al empobrecido o perjudicado para que reclame la restitución” (LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, 3ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 1995, vol. II, p. 173).----------

--- El enriquecimiento sin causa es un aumento patrimonial que el derecho, por alguna razón no convalida; dicha ineficacia del enriquecimiento a los ojos del derecho no es otra cosa que una sanción al acto que lo produjo, lo que constituye una aplicación de la teoría de la causa, pues lo que se cuestiona es la causa de esa atribución patrimonial más que ella en sí misma.----------

--- La noción de transferencia patrimonial "sin causa" es la primordial y definitiva en la teoría del enriquecimiento injusto, pues se pretenden corregir adjudicaciones patrimoniales antijurídicas, es decir, contrarias a la ley, y lo decisivo no es la relación directa entre ambos patrimonios, sino la existencia de un vínculo de conexión suficiente entre el patrimonio supuestamente enriquecido y el que ha sufrido la pérdida (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 30/3/88, ponente: Sr. Santos Briz, LA LEY (Esp.), t. 1988-3, p. 643 (10516- R).----------

--- La existencia de una demasía solutoria a favor del actor, que genera una acreencia de regreso a favor del reconviniente de autos, hace que la reconvención deba prosperar, así como la demanda, rechazarse.----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Ferrari de revocar el fallo apelado, dejando sin efecto la sentencia de grado, disponiendo el rechazo de la demanda en todos sus términos, dada la falta de prueba de la existencia de acreencias insolutas en beneficio del actor y acogiendo parcialmente la reconvención deducida por la suma de $ 2.912, que fueran abonados al actor sin causa que valide ese pago.--------

--- Las costas de ambas instancias habrán de imponerse en un 95% a cargo de la parte actora y en un 5% por cuenta de la demandada/reconviniente, en virtud de las respectivas derrotas y victorias de las partes acontecidas en la litis (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 C.P.C.C.). ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos devengados en la liza en las siguientes magnitudes: para el Dr. E. R. M., patrocinante de la reconviniente, 30 Jus por las tareas de primera instancia y 10 Jus por las cumplidas en la alzada; para el Dr. P. A., letrado de la actora, 20 Jus por las tareas de grado y 8 Jus por las cumplidas en esta sede; tales determinaciones arancelarias se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4), así como a los mínimos arancelarios vigentes.----------

---

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ---------- --

---- En vista del acuerdo arribado, corresponderá por tanto: I) REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia: 1) rechazar la demanda entablada en todas sus partes; 2) acoger parcialmente la reconvención deducida por la suma de $ 2.912.- que el Sr. J. A. G. deberá abonar a J. A. S.A. en el plazo de diez (10) días, con más sus intereses calculados desde la fecha de interposición de la demanda y hasta su efectivo pago, con más la tasa de interés percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento durante el mismo período; II) Imponer las costas en ambas instancias en un 95% a cargo de la parte actora y en un 5% por cuenta de la demandada/reconviniente, fijándose los honorarios profesionales como sigue: a) para el Dr. E. R. M., patrocinante de la demandada/reconviniente, en 30 Jus por las tareas de primera instancia y en 10 Jus por las cumplidas en la alzada; b) para el Dr. P. A., patrocinante del actor, en 20 Jus por las tareas de primera instancia y en 8 Jus por las cumplidas en la alzada.----------

---

---- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).----------

--- Trelew, de noviembre de 2011.---------- -

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia: 1) rechazar la demanda entablada en todas sus partes; 2) acoger parcialmente la reconvención deducida por la suma de $ 2.912.- que el Sr. J. A. G. deberá abonar a J. A. S.A. en el plazo de diez (10) días, con

más sus intereses calculados desde la fecha de interposición de la demanda y hasta su efectivo pago, con más la tasa de interés percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento durante el mismo período.---------- IMPONER las costas en ambas instancias en un 95% a cargo de la parte actora y en un 5% por cuenta de la demandada/reconvincente.---------- FIJAR los honorarios profesionales como sigue: a) para el Dr. E. R. M., patrocinante de la demandada/reconviniente, en 30 Jus por las tareas de primera instancia y en 10 Jus por las cumplidas en la alzada; b) para el Dr. P. A., patrocinante del actor, en 20 Jus por las tareas de primera instancia y en 8 Jus por las cumplidas en la alzada.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2011 – SDC.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO