En la ciudad de Trelew, a los 29 días de mayo del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., D. E. c/ G., M. B. s/ Ordinario” (Expte. Nro. 700 - Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Son correctos los honorarios regulados los letrados en la sentencia de primera instancia?, TERCERA: Son correctos los honorarios regulados al perito tasador? y CUARTA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Florencia CORDON FERRANDO dijo:

I. La Jueza de primera instancia, mediante la Sentencia Definitiva N° 148/2023 (23/10/2023), admitió parcialmente la demanda y condenó a M. B. G., a abonar al actor, D. E. C., la suma de dinero que resulte equivalente al 50 % del valor total del inmueble sito en S. C. X. de la ciudad de Rawson, inscripto en Parcela X., Manzana X., Sector X., Circunscripción Judicial X., Matricula X. de Rawson, Provincia del Chubut, conforme a la tasación aportada en el expediente (u$s 120.000).

Asimismo, impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de los abogados R. L. S. L. y A. S. C., en conjunto y J. M. P. y D. M. Z., en conjunto, en las sumas equivalentes al 6% para cada asistencia letrada del monto de condena, 1,2% para la perito arquitecta M. C. del C. de la S. y 1% para el perito tasador Martillero Público E. A. G., con más el 30% por mandato y el IVA de corresponder.

Para así resolver, señaló que el artículo 528 del CCCN estipula, en lo que refiere a los aspectos patrimoniales, que si hubo acuerdo entre los convivientes, se aplica lo pautado; de lo contrario, rige la regla de separación de patrimonios, esto es, que cada uno mantiene la propiedad de los bienes que tenía en el momento del inicio de la vida en común y es propietario de los que adquiere con posterioridad, tanto a título gratuito como a título oneroso y cada conviviente se lleva lo que ha ganado con su trabajo personal.

Aclaró que, en aquellos casos en que uno pagó las mejoras realizadas en los bienes del otro o cuando la titularidad registral no coincide con la real porque el bien figura a nombre de uno y es fruto del esfuerzo de ambos, o viceversa, o porque está inscripto a nombre de quien no aportó los fondos para la compra, se enuncian algunas soluciones provenientes del derecho común, tal como los principios relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.

Expresó que los miembros de la pareja convivencial formaron una familia con un proyecto de vida que se prolongó por diez años, que la convivencia inició en el año 2009;

que el inmueble fue adquirido por boleto en abril de 2011 y que la escritura de dominio se otorgó en agosto de 2017 mientras la unión aún estaba vigente.

Mencionó la actividad laboral de cada una de las partes durante la vida en común, que ambas acompañaron comprobantes por la compra de materiales; que la perita arquitecta sostuvo que la participación del actor en la construcción de la vivienda (basada en las facturas adjuntas aportadas por él que llevan su nombre) se limitó al 25,24% del total de la construcción y que el actor no explicó ni probó porque el inmueble se encuentra a nombre de la demandada.

Consideró que el dinero fruto del trabajo de ambos fue destinado a la construcción de la vivienda o bien en los gastos de sostenimiento del hogar y las deudas comunes, así como también que las tareas de organización o desarrollo de la construcción fueron llevadas a cabo por G., dada la alta carga laboral de C. y que, en consecuencia, deben ser reconocidas como un aporte a la construcción, pues ello es indispensable y benefició a ambos convivientes.

Que a pesar del esfuerzo de la demandada por instalar el hecho que ella abonó el terreno y la construcción y que lo hizo con sus haberes, hubo un período de cuatro años (2014/2018) en los que G. no contaba con su empleo en el Estado Provincial, aunque vendía pescado, productos cosméticos y verduras, pero que no está claro si lo hizo en esa época y razonó que si la construcción demoró ocho años (se debió haber extendido desde 2010/2011 al 2018/2019), durante un período necesariamente la demandada requería del aporte de su conviviente para sostener la continuidad de la obra.

Valoró que las cuotas del pago del terreno eran de importe similar al sueldo de G., situación que implicaba que si pagaba la cuota debía ser ayudada con los gastos de subsistencia, hecho que perfectamente podía tener lugar en el ámbito de la familia que había conformado con el actor, como consecuencia del principio de solidaridad familiar.

Concluyó que la demanda debe admitirse juzgando con un criterio amplio la existencia de aportes, teniendo en cuenta la convivencia, el proyecto de familia y la construcción de una vivienda al mismo tiempo en que la unión tuvo lugar, para lo cual la actividad laboral de la parte actora tuvo relevancia para el incremento patrimonial de la demandada, por lo que negarle todo derecho sobre los bienes implicaría un empobrecimiento del actor en beneficio de la demandada.

Sostuvo que la existencia de aportes mutuos permitieron el enriquecimiento de la señora G., mientras que el señor C. se empobreció, pues el resultado del trabajo compartido durante todos los años de convivencia no se distribuyó de igual forma una vez producido el quiebre, por lo que existió un desplazamiento patrimonial a favor de la accionada sin que exista un título o justa causa.

En cuanto al planteo de la demandada referido a que el rechazo de la restitución del bien importa que no podría tener lugar ninguna derivación de la figura del enriquecimiento sin causa, aclaró que el principio "iura novit curia" consiste en que los jueces aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho.

Además, expuso que, si bien el principio de congruencia impone a los jueces decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas, esta limitación no existe en el plano jurídico donde la fundamentación del derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el Juez, a quien le corresponde decir el derecho.

Por todo ello, estimó conveniente determinar que, a cada una de las partes, le corresponde el 50% del inmueble en cuestión que incluye toda su superficie y las construcciones allí existentes (terreno, casa principal, departamentos en planta alta, local, entrada de garaje, etc.)

Seguidamente precisó que la obligación que surge de la sentencia es de valor y debe cuantificarse en los términos del art. 772 del CCC, el cual determinó en USS 120.000 conforme a la tasación aportada en el expediente, convertidos a moneda nacional de acuerdo al tipo de cambio dólar MEP, dejando a salvo la posibilidad de la demandada de efectuar el pago en dólares estadounidenses.

Por último, a título de palabras finales, dijo que una concepción igualitaria del rol de ambos convivientes es la posibilidad que abre camino al resultado arribado, cuando ningún aporte ni el origen del dinero ni su utilización concreta en la construcción han sido probados.

También refirió que juzgar con perspectiva de género no implica que todas las causas donde haya mujeres debe valorarse su posición con especial atención sino únicamente cuando se identifiquen situaciones de especial vulnerabilidad y de asimetría de poder, circunstancia que –dijo- no fue detectada en la causa.

II. <u>Los recursos interpuestos</u>:

El actor, por ID 1280839 (30/10/2023), interpuso recurso de apelación y lo fundó por ID 1347662 (22/12/2023), cuyo traslado fue contestado por la demandada en el ID 1368268 (06/02/2024).

Asimismo, la demandada apeló la sentencia mediante ID 1271070 (23/10/2023) y fundó su recurso por ID 1334278 (12/12/2023), cuyo traslado fue contestado por el actor en el ID 1365381 (03/02/2024).

Por último, mediante ID 1279933 (30/10/2023), ID 1280843 (30/10/2023) e ID 1271124 (23/10/2023), D. M. Z., J. M. P., R. L. S. L. y el perito tasador E. G., apelaron por bajos los honorarios regulados.

III. a) <u>Agravios formulados por el actor</u>:

La actor se agravia de que las costas del proceso hayan sido impuestas por su orden, expresando que reclamó la restitución del inmueble, en el entendimiento de que había aportado en forma única el dinero para la compra del bien, los materiales, el pago de profesionales y albañiles y que subsidiariamente solicitó la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa, planteo que fue acogido por la Magistrada de primera instancia, condenando a la demandada a abonar el 50% del valor de la propiedad, motivo por el cual entiende que se apartó del principio objetivo de la derrota (artículo 69 del CPCC).

Además, expresa que la demandada negó la existencia de la unión convivencial, así como el aporte de su parte para la adquisición del inmueble y las mejoras efectuadas, cuando de las actuaciones surge que él fue el mayor aportante.

III. b) <u>Contestación de la contraria</u>:

Al contestar el traslado la demandada expuso que el actor solicitó la restitución del inmueble y que dicha pretensión fue rechazada; que la Magistrada introdujo prestaciones económicas ajenas al proceso y dictó una sentencia incongruente por vicio de “extra petita”.

IV. a) <u>Agravios formulados por la parte demandada</u>:

La demandada sostiene los siguientes agravios: 1) Violación del principio de congruencia; 2) Violación al principio de “igualdad de armas” o “igualdad procesal”; 3) Violación de las reglas de la valoración de la prueba y sana crítica; 4) Violación de las reglas de la carga de la prueba; 5) Violación de la doble limitación y presupuestos objetivos del enriquecimiento sin causa; 6) Violación del principio de separación de bienes y principio constitucional de propiedad y reserva (arts. 17 y 19 C.N.) y 7) Que la sentencia carece de perspectiva de género.

Subsidiariamente solicita la reducción prudencial del monto indemnizatorio a una suma representativa de la presunta inversión del actor y que en ningún caso podrá ser superior al 20% del inmueble.

1) <u>Violación del principio de congruencia</u>:

En el presente agravio la demandada aduce que la decisión viola groseramente el principio de congruencia procesal.

Indica que el actor pretendía la restitución del inmueble, mientras que ella solicitó el rechazo de la demanda y que la Magistrada introdujo tres cuestiones no planteadas por las partes: a) reconoció una indemnización a favor del actor; b) fijó dicha suma en mérito a una tasación del valor de mercado; c) fijó la indemnización en una deuda de valor en moneda extranjera.

Manifiesta que no tuvo la posibilidad de defenderse y probar en juicio que el monto indemnizatorio era desproporcionado, impugnar el modelo de cuantificación o cuestionar la correlación entre la indemnización fijada y el grado de aporte económico del accionante.

Agrega que la Magistrada no puede aplicar el principio de “iura novit curia” para condenar a prestaciones no reclamadas.

Expresa que el tema de decisión fue avasallado pues, partiendo de un escenario referido a la obligación de restitución del inmueble ligado al mejor derecho sobre el mismo, se salta a una condena indemnizatoria en moneda extranjera.

2) Violación al principio de “igualdad de armas” o “igualdad procesal”:

Alega aquí que la sentencia exhibe una serie de sesgos cognitivos y prejuicios de la Magistrada, quien toma partido por el actor.

Dice que se promovió un reclamo muy radical y concreto (restitución de la vivienda), planteando la nula participación de la demandada y que en base a ello formuló su defensa.

Expresa que la propia Magistrada reconoce que la postura del accionante no podía prosperar pero que, pese a ello, por otros motivos, la hizo prosperar.

Entiende que se violentó el principio de igualdad procesal o de armas, direccionándose el juicio de manera de suplantar la orfandad probatoria del actor.

3) Violación de las reglas de la valoración de la prueba y sana crítica:

Señala que la sentencia parte de una definición para la construcción de un razonamiento que es falso, consistente en que ninguna de las partes ha probado los aportes a la construcción ni el destino de los fondos.

Alega que si bien los Magistrados tienen amplias facultades para llevar adelante la valoración de la prueba, la misma está sujeta a un estándar de razonabilidad.

Dice que en la sentencia se presupone que la falta de requerimiento de la pericial respecto de las boletas propias es una “estrategia”, lo que expone su visión sesgada y negativa de la postura de la demandada.

Afirma que los materiales adheridos al inmueble constituyen *“inmueble por accesión (art. 226 CCyC)”* y que la propietaria no tiene necesidad de probar la propiedad pues se presume su dominio en base al principio de separación de bienes.

En segundo lugar, dice que la Jueza señala en términos potenciales y especulativos que los documentos relativos a facturas y planos carecen de validez; basándose en suposiciones y prejuicios respecto al rol desempeñado por su parte y de esa manera le resta valor a la documental por ella presentada, que demuestra como mínimo su participación mayoritaria y casi excluyente en el bien.

Por último, sostiene que no se valoró en forma coherente la prueba pericial, dado que se otorgó una indemnización del 50% del valor del inmueble cuando en la pericia se concluye que la participación del actor es inferior al 25% según las boletas acompañadas.

Vuelve a reiterar que su parte no tenía la carga de la prueba de acreditar su participación en el inmueble de su propiedad.

4) Violación de las reglas de la carga de la prueba:

Sostiene que el actor tuvo la carga de probar su aporte económico y las mejoras efectuadas en el inmueble máxime teniendo en consideración el principio de separación de bienes.

Afirma que bajo el ropaje de la distribución de la carga de la prueba, la Jueza consumó una autentica inversión de la carga de la prueba, colocándola en situación de probar su aporte exclusivo o perecer en manos de la acción intentada. Agrega que de ninguna manera podía probar el aporte del actor y que solo éste podía probar su contribución.

Invoca la regla del art. 381 del CPCC y dice que la orfandad probatoria solo puede tener consecuencias negativas para el accionante.

5) Violación de la doble limitación y presupuestos objetivos del enriquecimiento sin causa:

Expone que el enriquecimiento sin causa tiene una doble limitación, la medida del enriquecimiento y la medida del empobrecimiento; que la Jueza se apartó arbitrariamente de ambos presupuestos objetivos, los ponderó de una forma disparatada y extravagante, partiendo de la base del valor real del inmueble según la tasación informada por el perito y que encubre un razonamiento por analogía con el carácter ganancial de los bienes en la comunidad del matrimonio.

Reitera que el simple cotejo de la pericial arquitectónica permite inferir que, tomando en consideración todos los recibos del accionante, su eventual participación alcanzaría el 25%.

Agrega que no hay correlación lógica entre el valor de mercado del inmueble y el valor de los gastos de inversión de una vivienda y que resulta imposible sostener que el accionante tuvo una pérdida de u$s 60.000.

6) Violación del principio de separación de bienes y principio constitucional de propiedad y reserva (arts. 17 y 19 CN):

Indica que el principio general, en lo que hace a los bienes en las uniones convivenciales, es la separación de bienes, en virtud del cual, los bienes permanecen en el patrimonio donde ingresaron. Trascribe el art. 528 del CCCN y expone que no puede crearse por sentencia una comunidad de derechos sobre un inmueble; que la Magistrada aplicó una lógica equivalente al *"derecho de recompensa"* en el marco de la comunidad y que, consecuentemente, se ve obligada a hacer lo que la ley no manda, afectando su derecho de propiedad.

7) Sentencia carente de perspectiva de género:

La demandada afirma que la sentencia carece de perspectiva de género dado que por su condición de mujer reviste un estándar de vulnerabilidad. Indica que el actor en su demanda utiliza una serie de descalificativos contra ella, que la sentenciante lo premia al subsanar los defectos procesales de su demanda, invierte la carga de la prueba negándole el valor

probatorio a la prueba por ella aportada y premia al actor con una participación del 50% de los derechos y acciones del inmueble.

8) Agravio subsidiario

En forma subsidiaria y por remisión a los argumentos antes expuestos, solicita la revocación parcial de la sentencia y la reducción del monto indemnizatorio al 20% del valor del inmueble.

Aduce que la Magistrada no puede servirse de una denominada orfandad probatoria para determinar una obligación dineraria equivalente al 50% del valor del bien inmueble objeto de disputa.

Finalmente, peticiona se readecúe la imposición de costas y la regulación de honorarios a las escalas arancelarias de la ley provincial y se desestime la aplicación del art. 1255 CCCN.

IV. b) Contestación del actor:

Al contestar el respectivo traslado, el actor señala que la Magistrada dictó un fallo ejemplar, que de ningún punto de vista se quebrantó el principio de congruencia y que demandó por enriquecimiento sin causa.

Alega que la Jueza entendió que ninguna de las partes pudo probar que la adquisición del inmueble fue con fondos propios, por lo que le otorgó el 50% a cada una.

Sostiene que se hizo una correcta valoración de la prueba aportada y que la demandada nunca probó que con sus facturas aportó el 75% de los materiales.

Argumenta que el hecho de tener una casa a su nombre no significa que fue comprada con su peculio y que la demandada no probó que compró el bien con fondos propios.

Aduce que la prueba producida da cuenta de la considerable suma gastada por él, que el poder adquisitivo de G. no lograba cubrir los gastos que dice haber efectuado y que el sueldo solo le alcanzaba para cubrir la cuota mensual pactada en el boleto de compra venta. Niega que se haya invertido la carga de la prueba.

Refiere que la tasación no fue impugnada por la demandada, que ella debió probar que con su único aporte habría comprado el terreno y construido en él y que se acreditó la mayor capacidad contributiva del actor.

Respecto al sexto agravio, expone que no se violó ningún principio constitucional y que la jurisprudencia viene determinando que a falta de prueba contundente cada uno tiene el 50% de lo adquirido durante la unión convivencial.

Por último, solicita se rechace la petición formulada en subsidio.

V. Tratamiento de los agravios:

Adelanto que, por una cuestión lógica, trataré, en primer lugar, los agravios formulados por la parte demandada. Me referiré a la alegada violación de la congruencia procesal, para luego pasar a tratar los restantes agravios principales en forma conjunta, teniendo en cuenta

que todos ellos se dirigen a atacar, en definitiva, el razonamiento lógico y probatorio para arribar a la solución dada en la sentencia y se hallan interrelacionados entre sí. Luego me referiré al agravio subsidiario, para, por último, atender al agravio del actor referido a las costas.

Aclaro que esta Alzada no se encuentra obligada a analizar cada una de las cuestiones introducidas por los apelantes en sus expresiones de agravios, sino tan solo aquéllas que resultan conducentes para decidir respecto de la disposición impugnada y son suficientes para emitir un pronunciamiento válido, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 258:304; 262:222; 2723:225, 278:221, 291:390, entre otros).

V a) <u>Agravios de la demandada</u>:

1) <u>Violación del principio de congruencia</u>:

El principio de congruencia, al que debe ceñirse el juez al fallar, establece el marco de la decisión, limitándolo a las cuestiones sobre las que ha quedado trabada la litis. La congruencia consiste en la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez; en tanto que, la incongruencia se produce por juzgar más allá de lo pedido -ultra petita-, fuera de lo solicitado -extra petita- o por omisión de resolver cuestiones planteadas -citra petita- (conforme esta Sala, SDE N° 1/2016, con cita a T., E. F. vs. C.C.I.C.S.A. y otro s. Sumario - 17/09/2003 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F - Rubinzal Online Cita: RC J 3838/04).

En lo que concierne al objeto, el principio de congruencia requiere que el juez emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos (conforme SDL N° 16/2023, con cita a Lino, Enrique Palacio, “Derecho Procesal Civil” actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, T. III, p. 2260/2264).

En ese sentido, el Superior Tribunal de Justicia local expresó que ha de cuidarse celosamente que las resoluciones judiciales se adecúen al postulado de congruencia, lo que impone lograr que medie una conformidad entre el contenido de aquellas y el objeto de peticiones -pretensiones y oposiciones que delimitan el tema de decisión-. La comparación entre lo reclamado y lo decidido, debe guardar una estricta correspondencia. Cuando la resolución se aparta de la materia que fijaron las partes se menoscaba el aludido requisito. Este postulado se proyecta desde el triple punto de vista: sujeto, objeto y causa (S.T.J, SD 09/S.R.E./07).

A su vez, la Corte Suprema señaló, en Fallos: 337:1142, "Monte Agudo Barro", que "el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas. Tal limitación, infranqueable en el terreno fáctico

(congruencia objetiva), no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le corresponde 'decir el derecho' (iuris dictio o jurisdicción) de conformidad con la atribución iura curia novit. Cabe recordar que, conforme lo ha puntualizado ese tribunal en reiteradas ocasiones, el mencionado principio iuria curia novit faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (Fallos: 329:4372; 333:828, entre otros)".

Si bien en los procesos de familia el principio de congruencia alcanza su mayor dosis de flexibilidad (conforme esta Sala SIF N° 20/2018; SDF N° 1/2020), esta maleabilidad responde exclusivamente a la existencia de un interés público comprometido, tal como cuando se involucran derechos de niños, niñas o adolescentes.

La misma inteligencia, a fin de determinar un límite a la intervención oficiosa del Juez, fue seguida por el legislador al tratar en el artículo 709 del CCCN el *"principio de oficiosidad"*, puesto que si bien en los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del Juez, esto no sucede en las cuestiones de naturaleza exclusivamente patrimonial en el que las partes sean personas capaces.

Ahora bien, en esta causa se halla comprometido el interés exclusivamente patrimonial de las partes. Por ello, encontrándonos ante un proceso de neto carácter dispositivo, se debe respetar estrictamente el principio de congruencia.

Bajo tales premisas, se impone precisar los términos en que quedó planteado el caso y la decisión adoptada en primera instancia:

C. promovió demanda por enriquecimiento sin causa, conforme las mandas de los arts. 509,510, 512, 518, 523,528 y 1794 del CCC, peticionando, ante la falta de acuerdo entre las partes respecto de los bienes que integraron la masa de la unión convivencial, que *"se proceda a ordenar en mérito al enriquecimiento sin causa de la demandada, el reintegro del bien inmueble objeto de autos"*.

En cuanto a los hechos, expuso que mantuvo una unión convivencial durante once años con la demandada (desde el año 2009 hasta el 2019), que efectuó la totalidad de los aportes para la compra del terreno y la construcción de la vivienda, departamentos y locales que obran construidos en el bien y que G. se enriqueció sin licita causa a su costa.

Alegó que el terreno y todo lo construido fue adquirido con aportes propios, que aportó la totalidad del dinero que ingresaba al hogar, así como también solventó todos los gastos, atento a que sus haberes eran notoriamente superiores a los que percibía la demandada y que, además, durante el período comprendido entre 2012 y 2018, G. directamente no percibió ingresos.

Posteriormente, en el punto IV “Enriquecimiento sin causa” indicó que no suscribió con la demandada ningún pacto de liquidación y separación de bienes, que resulta imposible sostener que el inmueble objeto de la presente acción fue adquirido por G. durante la vigencia de la unión y que tras su ruptura permanezca en su patrimonio.

Ofreció, en lo que aquí importa, como prueba documental, entre otras, facturas de adquisición de materiales, remitos, presupuestos. Ofreció informativa, testimonial y pericial de tasación para que se expida sobre el valor del inmueble y pericial contable para que determine el porcentaje aportado por cada uno en la adquisición del inmueble.

Por su parte, la demandada solicitó el rechazo de la demanda. Básicamente indicó que la propiedad fue íntegramente adquirida por su parte mediante el pago del 100% del precio y que las construcciones posteriores fueron en base a proyectos encomendados y materiales adquiridos por su parte.

Invocó el carácter residual o subsidiario del enriquecimiento sin causa y dijo que, si el accionante pretendía reclamar algún tipo de valor en base a los materiales y construcciones, *“la acción que correspondiere es la estatuida por el art. 1962 CCyC”*.

Agregó que como el accionante no reclamó una suma concreta o un valor determinado, la restitución debe ser rechazada y se deberá acudir a otro proceso de cognición, pues los términos de la litis ya se encuentran delimitados por el principio de congruencia.

Dijo también que: “En los términos de la litis, la cuantificación de la presente acción queda limitada al valor de los recibos por materiales acompañados cuyo destino a la obra se pueda eventualmente acreditar que resulta ser la medida del pretenso empobrecimiento del accionante...”

Entendió que el pedido del accionante excedió ampliamente la medida del empobrecimiento y enriquecimiento, violando los límites de la acción y que “admitir la modificación del derecho real de dominio de la suscripta en beneficio del accionante importaría una rayana violación del derecho de propiedad…”

La sentencia dispuso, tal como reseñé, admitir parcialmente la demanda y condenar a la demandada a abonar al actor el 50 % del valor total del inmueble.

Analizados debidamente los términos de la demanda, de la contestación y de la decisión adoptada en primera instancia, adelanto que no observo violación de la congruencia procesal, en ninguno de sus aspectos, sino un acogimiento parcial de la pretensión, de acuerdo a las pruebas rendidas y las reglas de las cargas probatorias, lo que se tradujo en una obligación de valor equivalente al 50% del inmueble pretendido.

No caben dudas que se demandó bajo la figura del enriquecimiento sin causa, expresamente prevista en el art. 528 del CCC para los supuestos de falta de acuerdo entre los convivientes respecto de los bienes que integraron la masa de la unión convivencial, y que la solución adoptada se enmarca en los límites de dicha figura.

Es que en el marco de la acción personal de enriquecimiento sin causa el actor peticionó la “restitución” integral del bien a su patrimonio, pero ello no quiere decir que haya pretendido una acción “real”, sino que debe traducirse en que se requirió el 100% del valor del inmueble, más allá del modo de efectivizar la condena si hubiera prosperado la demanda en su totalidad.

Dicho más fácilmente, el actor pretendía el 100% del valor del inmueble bajo la figura del enriquecimiento sin causa y en la sentencia se le reconoció, en función de la prueba y sus reglas, un aporte menor del 50%.

El art. 1794 del CCC, al caracterizar la figura del enriquecimiento sin causa, establece que toda persona que sin causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido.

En el segundo párrafo determina que si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda.

Como bien lo explica la doctrina, *“El fin de la acción, genéricamente entendido, es conferirle al empobrecido la posibilidad de remover el enriquecimiento indebido y obtener de la otra parte un equivalente del valor perdido; sin embargo, se hace referencia a efectos restitutorios o a la acción de repetición; no obstante, se trata de un acción personal, por la cual se reclama un valor. El Código Civil y Comercial precisa la cuestión otorgándole a la acción un carácter resarcitorio, y diferencia el supuesto en que el incremento patrimonial haya consistido en la incorporación de un bien a aquel patrimonio, en cuyo caso refiere a la restitución. Sin embargo no parece que esta terminología sea determinante; existen buenas razones para pensar que se habla en términos de restitución por el paso de la idea de “restituir” la ventaja patrimonial de uno hacia el patrimonio desventajado; de hecho, también se ha referido al instituto en términos cercanos a la sistemática de la reparación del daño: “el efecto primordial de la acción in rem verso, es la obligación de resarcir, es decir de restituir lo que fue damnificado o empobrecido. Por la misma senda se ha mencionado el menoscabo como “lesión al patrimonio”, ya que el enriquecimiento ha sido explicado como “el daño de acervo y el correlativo aumento de otro patrimonio”* (Conf. Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético. 2da. ed. actualizada y aumentada. Jorge H. Alterini (Dir Gral.); Pascual E. Alferillo; Osvaldo R. Gomez Leo y Fluvio G. Santarelli (Dir. de Tomo), T. VII, pág. 529, ed. Thomson Reuters. La Ley. Buenos Aires, 2016 y sus citas).

El carácter personal y resarcitorio de la acción fue bien puesto de resalto en la sentencia apelada y ello no es objeto de cuestionamiento por la demandada apelante. En la sentencia también se mencionó que a la acción de enriquecimiento sin causa se la ha denominado, con cierta impropiedad, como de “restitución” o de “reembolso”.

A mi criterio, en la impropia denominación de la acción como de “restitución” –así incluso lo consignó el actor en la demanda- se halla el meollo de la situación. La demandada se aferra rígidamente a dicha denominación y en base a ello plantea–de antemano al contestar demanda y lo reitera en esta sede- la afectación de la congruencia procesal, si la condena no consistía en la restitución integral del bien.

Ahora bien, repárese que el actor expresamente mencionó haber efectuado aportes por el 100% del valor del inmueble –terreno y construcción- que se halla bajo la titularidad dominial de la demandada y ofreció la prueba tendiente a acreditar tanto el valor del inmueble como los aportes efectuados. Por su lado, la demandada, sostuvo que el inmueble fue adquirido con sus ingresos y edificado en etapas y en forma progresiva en base a sus propios ahorros y específicamente alegó que “la cuantificación de la presente acción queda limitada al valor de los recibos por materiales acompañados cuyo destino a la obra se pueda eventualmente acreditar que resulta ser la medida del pretenso empobrecimiento del accionante...”

Así, de la pretensión y la defensa e incluso de las pruebas ofrecidas por ambas partes surge con nitidez que tanto la plataforma fáctica como jurídica de la presente causa consistía en determinar los aportes de cada uno de los convivientes para la adquisición y construcción del inmueble objeto de autos, a fin de establecer la medida del empobrecimiento del actor y correlativo enriquecimiento de la demandada.

Concluyo, entonces, que la sentencia caracterizó y calificó correctamente la acción interpuesta y que la decisión de reconocer un valor del 50% sobre el inmueble a cada uno se enmarca perfectamente en la medida de las pretensiones introducidas tanto en la demanda como en la oposición. Por ende, no se encuentra afectada la congruencia procesal ni el derecho de defensa de la demandada (art. 165 inc. 6 del CPCC).

2) Tratamiento conjunto de los agravios individualizados como violación al principio de “igualdad de armas” o “igualdad procesal”; violación de las reglas de la valoración de la prueba y de la carga de la prueba; violación de la limitación y presupuestos objetivos del enriquecimiento sin causa; del principio de separación de bienes y del principio constitucional de propiedad y reserva. Falta de perspectiva de género.

En torno a la afectación de la igualdad procesal, por los mismos argumentos expuestos al tratar el agravio anterior, el mismo no puede prosperar.

Como dije, no advierto que la demandada no haya podido defenderse debidamente de la pretensión actoral ni menos aun que la Magistrada resolviera de manera prejuiciosa, tomando partida por el actor, como genéricamente se alega en la apelación. Por el contrario, exteriorizó con creces su razonamiento probatorio y jurídico para arribar a una decisión debidamente fundada, sopesando todas las alegaciones y pruebas de ambas partes.

Si bien el actor ciertamente planteó la nula participación de la demandada en los aportes para adquirir y construir el inmueble, la demandada hizo lo propio. Ambas partes tuvieron la misma oportunidad de alegar y probar lo referido a sus ingresos y aportes a la adquisición y construcción del inmueble objeto del litigio.

Cuestión distinta es que la apelante no coincida con el razonamiento lógico y probatorio seguido por la Magistrada de Primera Instancia.

En dicha dirección, en los agravios bajo análisis, la demandada critica, por un lado, la valoración de ciertas pruebas y, por el otro, la regla probatoria aplicada.

La crítica sobre la valoración de la prueba resulta insuficiente, parcial y sesgada. Por ello, a mi criterio, este agravio está desierto, dado que no se indica de qué manera una distinta valoración de las pruebas variaría la solución de la causa.

En efecto, frente a la gran cantidad de pruebas e indicios analizados en forma íntegra y conjunta por la Jueza de primera instancia, la apelante cuestiona en forma aislada la prueba documental. Refiere a la porción de la sentencia que hace mención a la inexistencia de punto pericial tendiente a acreditar que las facturas acompañadas por su parte representan un gasto que pueda ser imputado a la construcción del inmueble y a que se le haya restado valor a las facturas y planos “que demuestra su participación mayoritaria” y casi excluyente del bien. A ello agrega que la pericia demuestra una participación del actor inferior al 25% por lo que considera ilógico que se haya reconocido una indemnización equivalente al 50%.

De tal modo no se hace cargo del resto de las pruebas valoradas en la sentencia, tal como el informe del ETI, las contradicciones en la que incurrió la demandada, los trabajos e ingresos de cada una de las partes, la prueba testimonial, los indicios, etc.

Además, puntualmente respecto a la prueba cuestionada, omite tratar argumentos que estructuran el razonamiento probatorio de la sentencia. Así, con relación a la facturas de gastos acompañadas por G., la Jueza indicó que no figuran a su nombre en su totalidad y con relación a ellas –es decir, las que figuran a su nombre- solo en algunas consta su firma y aclaración y la leyenda de entrega en su domicilio. Sobre ello nada dijo la apelante.

Por otro lado, atendiendo al tipo de acción y a la existencia de la unión convivencial, la jueza afirmó que debía probarse el circuito del dinero, el flujo de ingresos destinado directamente a la adquisición del bien inmueble y gastos de construcción.

Así el razonamiento respecto a que las facturas representan un gasto que no puede imputarse en la construcción del inmueble por no haberse requerido dicho tópico a la perito arquitecta, resulta acertado, dado que los ex convivientes debían probar, precisamente, que sus ingresos (origen de los fondos) fueron destinados a la construcción de la obra, sin importar a nombre de quien figuren el boleto de compraventa, la escritura de dominio, los planos, los servicios y/o las facturas.

Dicha conclusión no fue controvertida de manera eficaz por la apelante, limitándose a afirmar que los materiales adheridos al inmueble constituyen inmuebles por accesión y la propietaria no tiene necesidad de probar su propiedad, afirmación que se desentiende de la acción deducida; el objeto debatido en la causa y el ámbito de las relaciones de familia en el que nos encontramos.

La misma insuficiencia técnica se advierte en la crítica a la valoración pericial. Es que el dato certero de que las facturas aportadas por el actor importan una participación en la construcción del inmueble de un 25,24% fue un elemento más, entre muchos otros, de los valorados en la sentencia para arribar a la determinación del valor del inmueble (50%) reconocido al actor.

Entre otras cosas, en la sentencia se consideró la dificultad probatoria, dado que buena parte de los gastos de construcción son informales y no hay recibos oficiales de entrega e incluso que la titularidad de las facturas no implica directamente que el dinero que las abonó correspondiera a dicho adquirente y que si se pagó en efectivo, nada obsta a considerar que podría pertenecer a quien no fue a comprar. También se mencionó que el señor P. negó que G. había sido quien le efectuó los pagos de los recibos por él otorgados y añadió que el nombre de la demandada había sido agregado en los recibos, lo cual se consideró un indicio (sumado a la negativa de la fecha de inicio de la convivencia) de una conducta distorsiva de la demandada destinada a obtener un resultado distinto al real.

En definitiva, como adelanté, el agravio respecto a la valoración probatoria se encuentra desierto por insuficiencia técnica, al ser parcial y descontextualizado.

Pasando ahora al análisis de la regla probatoria aplicada, debo decir que yerra la apelante al pretender la regla tradicional prescripta en el art. 381 del CPCC y que corresponde confirmar la distribución de la carga probatoria efectuada con sustento en lo dispuesto en el art. 711 del CCyC.

Dicho dispositivo estatuye que en los procesos de familia la carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar. Aplicado en el caso concreto implica que cada parte debía probar los hechos conducentes, consistente en la prueba de los aportes propios, tal como acertadamente lo entendió la Magistrada. Así, la orfandad probatoria produce consecuencias negativas para ambas partes, en relación a lo que cada uno debía probar y no hizo. No se le exigió en ningún momento a la demandada probar los aportes del actor, como erróneamente se afirma en la apelación.

La doctrina explica que existen hechos o situaciones de difícil demostración, como el caso de los hechos ocurridos en el seno de la familia. El “hecho familiar” responde a la categoría de los de “difícil prueba” y en consonancia con dicha realidad el Código establece que en los procesos de familia la carga de la prueba pesa sobre quien se encuentra en mejores condiciones de probar. Adopta como pauta de distribución subjetiva de la carga

probatoria el concepto de facilidad en su aportación de la prueba, dejando de lado los conceptos tradicionales sobre la distribución de la carga de la prueba. Conforme tal enunciado, el peso de probar se desplaza de una parte a otra, conforme al aludido criterio de finalidad probatoria. La importancia del conocimiento de la verdad y la correlativa solidaridad o colaboración en su incorporación al proceso, se aparta de la regulación legal que derivaba de una concepción absolutamente dispositiva del proceso civil (Tratado de Derecho de Familia, Dir. Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras; Tomo IV, pág. 446/447. Ed. Rubinzal-Culzoni).

Es dable precisar que este criterio probatorio venía siendo aplicado por los Tribunales aun sin norma expresa que lo establezca y la previsión normativa actual no hizo más que recoger la práctica judicial, evitando las críticas que se formulaban por su aplicación sin ley que lo autorizaba.

La apelante no explica el motivo por el cual este criterio probatorio no resultaría adecuado al caso y debiera aplicarse la regla tradicional (art. 381 CPCC), expresamente dejada de lado por la Magistrada por hallarnos en el ámbito de relaciones de familia y la dificultad probatoria existente.

Respecto a la violación de los presupuestos objetivos –medida del enriquecimiento y empobrecimiento- y la supuesta violación del derecho de propiedad, observo que los agravios se desentienden de los fundamentos estructurantes de la sentencia.

En efecto, la Magistrada dijo que lo importante era determinar los aportes que cada uno efectuó a la adquisición y construcción del inmueble, situación que no fue establecida, ya que las facturas no prueban el origen de los fondos.

Luego de analizada la prueba y a través de indicios admitió parcialmente la demanda, juzgando con criterio amplio los aportes mutuos, la existencia de la convivencia, el proyecto familiar y la construcción de la vivienda al mismo tiempo que la unión tuvo lugar (conf. arts. 1794 y 528 CCyC).

Luego, en base a la orfandad probatoria de ambas partes respecto a los aportes, estimó conveniente y equitativo determinar que le corresponde a cada una el 50% del inmueble y determinó dicho valor de acuerdo a la tasación existente en el expediente.

Dicho razonamiento no fue concretamente refutado en estos agravios. Por lo expuesto, no pueden prosperar.

En cuanto a la alegada carencia de perspectiva de género en el fallo, diré que es clara la obligación legal y constitucional de juzgar con perspectiva de género. Ahora bien, la apelante se limita a invocar de manera genérica dicho deber, sin indicar de qué modo el juzgamiento bajo dicha óptica modificaría en concreto la solución del caso, ya sea en el análisis y/o valoración de los hechos, la prueba o la interpretación normativa.

En la sentencia se afirmó que el rol igualitario de ambos convivientes dentro de la unión es la posibilidad que abre el camino al resultado arribado, cuando ningún aporte ni el origen del dinero ni su utilización concreta en la construcción han sido probados y además se expresó que no se identificó una situación de especial vulnerabilidad y asimetría de poder, lo que no fue controvertido por la apelante.

Es que la perspectiva de género no significa darle la razón a las mujeres siempre y bajo cualquier circunstancia, sino que implica identificar los factores estructurales que generan desventajas políticas, económicas, sociales y estructurales para las mujeres, impidiéndoles alcanzar una igualdad sustantiva de derechos, alcanzando una solución que permita romper con ese desequilibrio inicial (conf. Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana-conf. Protocolo para juzgar con perspectiva de género- Suprema Corte de Justicia de la Nación México -2006- México).

El Superior Tribunal de nuestra provincia también ha dicho que fallar con perspectiva de género no significa darle la razón a la mujer, sino darle los espacios y las herramientas para que ejerza sus derechos en igualdad de condiciones que el resto, en aras de garantizarle una tutela judicial efectiva (v.gr.: arts. 1º, 2º, 3º aps. a),c),d) y k); 4º, 5º inc. 4); 7º y 16 inc. h) de la Ley Nº 26.485, modificada por Ley N° 27.533)" (STJCh SDCA 30/2020).

3) La pretensión subsidiaria de reducción del monto indemnizatorio al 20% del valor del inmueble carece de todo asidero y sustento, salvo el mero arbitrio de la demandada. La apelante no indica en base a qué hechos y pruebas podría arribarse a dicho porcentual, por lo que el planteo es dogmático y arbitrario.

4) Por último, el pedido de readecuación de las costas no constituye un agravio, sino que se haya sujeto al resultado de la apelación, por lo que no corresponde su tratamiento. Respecto a los honorarios, serán abordados en oportunidad de tratar los respectivos recursos, teniendo en cuenta la autonomía y trámite diferenciado del recurso (art. 48 ley del régimen arancelario).

Por todo lo dicho propongo al Acuerdo el rechazo de la totalidad de los agravios deducidos por la demandada.

V b) <u>Agravio del actor. Costas de Primera Instancia</u>.

El actor alega que la imposición de costas por su orden en primera instancia fue incorrecta, en tanto se aparta del principio objetivo de la derrota. Pretende que las mismas sean impuestas íntegramente a la demandada.

Nuestro código de rito, en el art. 69, consagra el criterio objetivo de la derrota en materia de costas, es decir, las mismas se imponen al vencido sin que se efectúe valoración alguna respecto de su conducta. No obstante ello, este principio admite excepciones, otorgando el mismo art. 69, 2do. párrafo, del Cód. Procesal un amplio margen de discreción judicial para decidir al respecto, siempre que se brinden las explicaciones del caso.

En este caso se reclamó haber aportado el 100% a la adquisición y construcción del inmueble y la demandada alegó también que le correspondía el 100%. Ante la decisión de reconocer un 50% a cada uno, queda claro que no cabe aseverar la existencia estricta de litigante vencedor y vencido, lo que justifica la excepción prevista en el segundo párrafo del art. 69 del CPCC y la distribución de las costas por su orden resulta razonable y equitativa.

Además, la Magistrada de Primera instancia ponderó para imponer las costas por su orden los preceptos imperantes en el fuero de familia, en especial el principio de pacificación del conflicto, por lo que la decisión aparece debidamente justificada.

Por lo expuesto propicio se confirme la imposición de costas de primera instancia por su orden.

VI. **Costas y honorarios de segunda instancia.**

Atendiendo al resultado adverso de ambos recursos, mas sopesando la importancia jurídica y económica en el resultado del juicio, estimo prudente y razonable distribuir las costas de la alzada en un 90 % a la demandada y en un 10% al actor (art. 72 CPCC).

Finalmente, respecto de los honorarios por las tareas de alzada, estimo adecuado que se regulen los del doctor R. L. S. L., letrado patrocinante de la demandada, en la suma equivalente al 2,75 % y los de J. M. P. y D. M. Z., letrados apoderados del actor, en conjunto, en la suma equivalente al 4,2%, incluyendo el plus procuratorio, porcentajes aplicables en ambos casos sobre el monto de condena, con más el IVA de corresponder (artículos 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

VII. **Conclusión:**

Propongo al Acuerdo se rechacen ambos recursos y se confirme en forma íntegra la sentencia de primera instancia, con costas de la alzada en un 90 % a la demandada y en un 10% al actor (art. 72 CPCC).

Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel SPOTURNO dijo:

Dada la claridad de la reseña efectuada por la Magistrada que me precedió en el voto, tanto de la sentencia recurrida como de los agravios expresados por las partes, a fin de evitar repeticiones innecesarias, ingresaré directamente a su análisis.

I. Tratamiento de los agravios:

Preliminarmente, diré que esta Alzada no se encuentra obligada a analizar cada una de las cuestiones introducidas por los apelantes en sus expresiones de agravios, sino tan solo aquéllas que resultan conducentes para decidir respecto de la disposición impugnada y son suficientes para emitir un pronunciamiento válido, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 258:304; 262:222; 2723:225, 278:221, 291:390, entre otros).

Por una cuestión lógica, se tratarán, en primer lugar, los agravios formulados por la parte demandada y, luego, los expresados por el actor, puesto que este último solo cuestiona la imposición de costas.

II. a) <u>Agravios de la demandada</u>:

1) <u>Violación del principio de congruencia</u>:

El principio de congruencia exige la estricta adecuación del pronunciamiento judicial a las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado o en los escritos presentados por cualquiera de las partes con motivo de algún incidente suscitado durante el curso del proceso (conforme esta Sala, SDL N° 28/2020, con cita a Palacio, Lino Enrique y Alvarado Velloso, Adolfo, *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación"*, tomo II, página 114).

Este principio alcanza su mayor dosis de flexibilidad en los procesos de familia en virtud del interés comprometido (conforme esta Sala SIF N° 20/2018; SDF N° 1/2020). Por esta misma razón, el CCCN prevé en su art. 709 el llamado "principio de oficiosidad".

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, cuando las cuestiones sometidas a decisión de la justicia son estrictamente patrimoniales, como ocurre en este caso, no es aplicable ni el principio de oficiosidad ni se flexibiliza la congruencia. Es por ello que nos encontramos en un proceso de neto carácter dispositivo en el que debe respetarse de manera estricta el principio de congruencia.

La demandada denuncia en sus agravios violación al principio de congruencia (entre la traba de la litis y lo resuelto) que rige en el proceso civil. Por ello, y a fin de verificarlo, analizaré la pretensión y la decisión.

C. promovió demanda por enriquecimiento sin causa de conformidad con lo dispuesto por los artículos 509, 510, 512, 518, 523, 528 y 1794 del CCCN. Solicitó, ante la falta de acuerdo respecto de los bienes que integraron la masa de la unión convivencial, que se proceda a ordenar en mérito al enriquecimiento sin causa de la demandada, el reintegro del bien inmueble objeto de autos.

Al relatar los hechos expuso que mantuvo una unión convivencial durante 11 años con la demandada (desde el año 2009 hasta el 2019), que efectuó la totalidad de los aportes para la compra del terreno y la construcción de la vivienda, departamentos y locales que obran construidos en el bien y que G. se enriqueció sin lícita causa a su costa. Añadió que el terreno y todo lo construido fue adquirido con aportes suyos y que, además, solventó todos los gastos dado que sus haberes eran notoriamente superiores a los que percibía la demandada. Luego, al referirse al enriquecimiento sin causa, dijo que no suscribieron ningún pacto de liquidación y separación de bienes. Dijo también que era imposible sostener que el inmueble fue adquirido por G. durante la vigencia de la unión.

La demandada, al contestar demanda, solicitó su rechazo e indicó el carácter residual o subsidiario del enriquecimiento sin causa. Dijo que la propiedad fue íntegramente adquirida por su parte y que pagó la totalidad del precio. Añadió que, si el accionante pretendía reclamar algún tipo de valor en base a los materiales y construcciones, debió entablar la acción prevista en el art. 1962 CCCN.

Por su parte, como con detalle expuso la Magistrada que me precedió en el voto, la sentencia apelada admitió parcialmente la demanda y condenó a la demandada a abonar al actor la suma de dinero equivalente al 50% del valor total del inmueble.

Sentado lo anterior, y analizadas nuevamente en esta instancia las pretensiones de las partes y la sentencia recurrida, concuerdo con la opinión expuesta en el voto precedente. En efecto, tampoco yo advierto violación a la congruencia.

La normativa aplicable para la distribución de bienes en el supuesto de cese de la convivencia es el art. 528 CCC que prevé que a falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, y otros que puedan corresponder. Aporta este artículo una norma de cierre supletoria a la solución plasmada de antemano por los convivientes en el caso que el pacto no existiera (ver Herrera, Marisa en Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, Rubinzal, Santa Fe, 2015, T III pág. 371/2). Esta norma trata de evitar que los bienes adquiridos en la relación de pareja a nombre de uno solo de los integrantes puedan afectar los intereses del otro; o sea, trata de evitar que se haya producido un acrecentamiento del patrimonio de su pareja en desmedro del suyo propio. El enriquecimiento sin causa es un remedio que responde a la regla “nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H • “H., N. B. c. M., J. A. s/ sucesión ab intestato s/ fijación de compensación arts. 524, 525 CCCN • 04/09/2023 • Cita: TR LALEY AR/JUR/111793/2023).

El actor demandó bajo la figura del enriquecimiento sin causa en el marco de lo previsto en el art. 528 del CCCN. Se trata de una acción personal en la que, si bien solicitó textualmente la “restitución” del bien a su patrimonio, en modo alguno puede entenderse que entabló una acción “real”. Es por ello por lo que debe entenderse que pidió la restitución del 100% del valor del inmueble.

Por lo expuesto es que la sentencia apelada acertadamente otorgó a la acción interpuesta el carácter personal y resarcitorio que posee.

Cabe destacar que el actor expresó haber efectuado aportes por el 100% del valor del inmueble (terreno y construcción) y ofreció prueba para acreditar tanto el valor del bien como de los aportes efectuados. La demanda por su parte dijo que el inmueble fue adquirido con sus ingresos y alegó que la cuantificación de la acción queda limitada al valor de los

recibos por materiales acompañados cuyo destino a la obra se pueda eventualmente acreditar que resulta ser la medida del pretenso empobrecimiento del accionante.

Planteadas de este modo las posturas y defensas de las partes así como también teniendo en cuenta las pruebas ofrecidas es que considero que tanto la plataforma fáctica como la jurídica se corresponde con una acción de enriquecimiento sin causa. Se trata, en definitiva, de determinar los aportes de cada uno de los convivientes para la adquisición y construcción del inmueble a fin de determinar la medida del empobrecimiento del actor y el correlativo enriquecimiento de la demandada.

En virtud de lo expuesto, concluyo que la sentencia caracterizó y calificó correctamente la acción interpuesta y que la decisión de reconocer un valor del 50% sobre el inmueble a cada uno de los litigantes se enmarca correctamente en la medida de las pretensiones deducidas tanto en la demanda como en su contestación. En síntesis, no se encuentra afectada el caso ni la congruencia procesal ni el derecho de defensa de la demandada (art. 34 inc. 4° y art. 165 inc. 6° del CPCC y su doctrina).

2) Tratamiento conjunto de los agravios individualizados como violación al principio de “igualdad de armas” o “igualdad procesal”; violación de las reglas de la valoración de la prueba y de la carga de la prueba; violación de la limitación y presupuestos objetivos del enriquecimiento sin causa; del principio de separación de bienes y del principio constitucional de propiedad y reserva. Falta de perspectiva de género.

Adelanto que en mi opinión tampoco pueden prosperar los demás agravios expresados por la recurrente.

No advierto en el caso afectación de la igualdad procesal. Tal como señalé al tratar el agravio anterior, la cuestión fue correctamente enmarcada y, en consecuencia, la demandada pudo ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Tampoco advierto en la decisión apelada prejuicios a la hora de resolver. Por el contrario, la sentencia se encuentra adecuadamente fundada en las alegaciones y en las pruebas producidas por ambas partes.

Por otra parte, las críticas efectuadas a la valoración de la prueba resultan insuficientes para lograr conmover la decisión. Su agravio, en este aspecto, se encuentra desierto por falta de crítica concreta y razonada al respecto. De hecho, con su agravio ofrece simplemente una opinión distinta que no logra derribar el sólido razonamiento probatorio efectuado por la Magistrada en su sentencia.

En cuanto a la regla probatoria, también yo considero que se equivoca la apelante al pretender la aplicación de la regla tradicional prevista en el art. 381 del CPCC. Contrariamente a su pretensión, corresponde confirmar la distribución de la carga de la prueba efectuada en la sentencia con sustento en el art. 710 del CCCN. Esta norma establece que la carga de la prueba recae, en definitiva, en quien está en mejores condiciones de probar. Lógica consecuencia de ello es que la falta de prueba produce

consecuencias negativas para ambas partes respecto de lo que cada uno de los litigantes debía probar.

Siguiendo con el análisis del recurso observo que la recurrente no se hace debido cargo de los fundamentos de la sentencia al denunciar la violación de los presupuestos objetivos —media del enriquecimiento y empobrecimiento— y el derecho de propiedad. La Magistrada señaló que lo importante era determinar los aportes que cada uno efectuó para adquirir y construir el inmueble. Dijo también que esta cuestión no fue establecida debido a que las facturas no prueban el origen de los fondos. Por ello, después de analizar la prueba y mediante indicios admitió parcialmente la demanda. Para hacerlo tuvo en cuenta los aportes mutuos, la existencia de la convivencia, el proyecto familiar y la construcción de la vivienda mientras la unión existió. Todo ello con criterio amplio en virtud de la índole del reclamo y la dificultad probatoria. Luego de su meduloso análisis y en base a la orfandad probatoria de ambas partes respecto de los aportes, estimó conveniente y equitativo determinar que le corresponde el 50% a cada uno y determinó el valor de conformidad con la tasación existente.

En mi opinión, el razonamiento expuesto no fue adecuadamente refutado en el recurso bajo análisis. Es por ello que no puede prosperar.

En cuanto a la alegada carencia de perspectiva de género, también yo considero que la recurrente equivoca su enfoque. No se encuentra en discusión la obligación legal, constitucional y convencional de juzgar con perspectiva de género sino de su concreta implicancia en este caso. Circunstancia que no fue puesta de manifiesto por la recurrente sino que se limitó a invocarla de manera genérica y desvinculada del caso.

La pretensión subsidiaria de reducción del monto indemnizatorio al 20% del valor del inmueble no tiene ningún sustento razón por la cual no puede ser acogido.

Y por último, el pedido de readecuación de costas no es un agravio sino que se encuentra sujeto al resultado de la apelación. Por tal motivo, dado el modo en que se propone dar respuesta al recurso, no corresponde su tratamiento.

Por todo lo expuesto, acompaño la propuesta de rechazar la totalidad de los agravios expresados por la demandada.

II. b) <u>Agravios del actor</u>:

Tampoco yo acompañaré al actor en sus agravios respecto de la imposición de costas. Dado el modo en que fue resuelta la cuestión en la instancia anterior las costas fueron correctamente impuestas. La Magistrada tuvo en cuenta al momento de imponer las costas tanto las pretensiones de las partes como la solución dada al caso. Es que, en verdad, no existe en este caso un vencedor y un vencido sino que, pretendiendo ambas partes el 100% del valor del inmueble, obtuvieron el 50%. También tuvo en cuenta los preceptos imperantes en el fuero de familia y el principio de pacificación del conflicto.

Por lo expuesto, la imposición de las costas en el orden causado resulta no solo razonable y equitativa sino también adecuadamente fundada (art. 69, segundo párrafo, CPCC) por lo que acompaño la propuesta de confirmarlas.

III. <u>Costas y honorarios de segunda instancia</u>:

Dado el modo en que se resuelven los recursos interpuestos por ambas partes y teniendo especialmente en cuenta la importancia jurídica y económica de cada uno de ellos es que considero prudente y razonable distribuir las costas de alzada del modo propuesto en el primer voto (art. 72 CPCC).

En cuanto a los honorarios profesionales de segunda instancia, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos, estimo justos y adecuados los propuestos por la colega que me precedió en el voto (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).

IV. <u>Conclusión</u>:

Por todo lo antes expuesto, acompaño la propuesta de confirmar, en todo cuanto fue materia de agravio por ambas partes, la sentencia apelada, imponiendo las costas de alzada en un 90% a cargo de la demandada y en el 10% restante al actor.

Voto, en consecuencia, a la primera cuestión **POR LA AFIRMATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Dra. Florencia CORDON FERRANDO respondió:

Resta analizar los recursos por honorarios interpuestos por los letrados de ambas partes, R. L. S. L., J. M. P. y D. M. Z.

Los letrados plantean que los honorarios son bajos, no se ajustan el éxito y labor del juicio, y se apartan del mínimo arancelario, en tanto se les reguló un 6%. Además el doctor R. L. S. L. cuestiona que se aplicó para justificar dicho apartamiento en forma automática el art. 1255 del CCyC.

Revisadas las regulaciones efectuadas a la asistencia letrada en primera instancia, entiendo que les asiste razón a los recurrentes y que corresponde adecuar sus honorarios a las pautas arancelarias, en tanto no advierto una situación excepcional que justifique la aplicación del art. 1255 del CCC invocado en la sentencia para justificar el apartamiento de los mínimos legales.

En consecuencia, atendiendo al tipo de proceso, las etapas cumplidas, el resultado obtenido, la calidad y la extensión de las tareas realizadas, propongo regular los honorarios de R. L. S. L. y A. S. C., en conjunto, en la suma equivalente 13% y los de J. M. P. y D. M. Z., en conjunto, en la suma equivalente al 13%, en ambos casos sobre el monto de condena y con más el IVA de corresponder (artículos 5, 6, 8, 9, 18 y 46 de la Ley XIII Nº 4).

Por lo expuesto, a esta cuestión, me pronuncio por la NEGATIVA.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Dra. Natalia Isabel SPOTURNO expresó:

Resta analizar los recursos interpuestos por los abogados de ambas partes contra la regulación de honorarios. Los letrados plantean que los honorarios son bajos y que no se ajustan al éxito y labor desarrollada y se apartan del mínimo arancelarios.

Tal como se señala en los recursos en tratamiento, corresponde adecuar la regulación de honorarios a las pautas arancelarias. No se advierte en el caso una situación de excepción que justifique aplicar lo dispuesto por el art. 1255 del CCCN invocado en la sentencia para dejar de lado los mínimos legales.

Por ello, apreciadas las tareas realizadas por los profesionales, las etapas cumplidas, el resultado obtenido, la calidad y extensión de sus trabajos, acompaño la propuesta de regular los honorarios de R. L. S. L. y A. S. C., en conjunto, en el 13%; y los de J. M. P. y D. M. Z., en conjunto, también en el 13%. En ambos casos calculados sobre el monto de condena con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).

Por lo expuesto a esta cuestión me pronuncio por la **NEGATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. Florencia CORDON FERRANDO respondió:

En la sentencia impugnada se regularon los honorarios del perito tasador martillero público G. en el 1%, con cita del art. 11 de la ley IV Nro. 4.

G. se agravia de que se le haya regulado el mínimo legal (1%) del valor de la tasación, sosteniendo que es insuficiente y que su tarea merece ser mejor valorada, teniendo en cuenta que el art. 60 de la Ley XIII Nro. 4 establece un mínimo de 1% pero hasta un máximo del 5%.

Para dar respuesta al recurso, corresponde destacar que el perito tasador presentó la valuación del inmueble objeto de autos por un monto de USS 120.000, en base a la cual se determinó el monto de la condena (50% de dicho valor).

Ahora bien, resulta relevante para resolver que en el caso de los honorarios del perito tasador, la base regulatoria no está dada por el monto del proceso sino por el monto de la tasación efectuada.

Es que la norma aplicable para regular los honorarios del perito tasador no es el art. 60 de la Ley de Aranceles invocada por el apelante sino el art. 11 *in fine* de la ley IV n°4, debidamente citada por la Magistrada, que establece que “en los casos en que el martillero actúe como perito tasador, percibirá en concepto de honorarios un monto de hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que correspondería como comisión en caso de subasta de bienes similares, y el Juez interviniente lo fijará sobre la base del monto resultante de la pericia una vez aprobada la misma y los trabajos efectivamente realizados. En caso de no ser aprobada, la base para determinar el honorario será el valor fiscal del bien”.

Corresponde destacar, tal como lo hicimos al dictar la SIE 21/2023, que la ley IV n°4 es una ley especial que en nuestra provincia regula la actividad de los martilleros públicos, que además específicamente refiere a una actuación judicial y por ello prevalece sobre la

ley que regula los honorarios de los peritos en general (art. 60 de la ley XIII n°4). Idéntico criterio fue aplicado por la Sala B de esta Cámara de Apelaciones en SIE 17/2017 y SIC 143/2006.

Por ello considero que resulta adecuado el porcentaje del 1% establecido a su favor en primera instancia, aplicable sobre el monto resultante de la tasación (art. 5 de la Ley de aranceles y art. 11 de la Ley IV N°4).

Por lo expuesto a esta cuestión me pronuncio por la AFIRMATIVA.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel SPOTURNO dijo:

En la sentencia impugnada la Magistrada reguló los honorarios profesionales correspondientes al martillero público E. G. en el 1% y aplicó lo dispuesto en el art. 11 de la Ley IV N° 4.

G. apeló sus honorarios por considerarlos bajos sosteniendo que la Magistrada no tuvo en cuenta las tareas que realizó y, además, que se apartó de lo dispuesto en los artículos 5 y 60 de la Ley XIII N° 4.

Tal como señaló la Dra. Cordón Ferrando en su voto, el perito tasador estimó el valor del inmueble objeto de autos en la suma de U$S 120.000 y en base a esta tasación se determinó el monto de condena.

Ahora bien, la norma aplicable para regular los honorarios del perito tasador no es el art. 60 de la Ley de Aranceles sino el art. 11 *in fine* de la ley IV n°4 correctamente aplicado por la Magistrada de la instancia anterior. Este criterio ya fue aplicado con anterioridad por esta Sala en la SIE 21/2023 y es también el criterio aplicado por la Sala B de cuerpo (SIE 17/2017 y SIC 143/2006).

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta la calidad, extensión y mérito de la tarea cumplida, considero correcto el porcentaje establecido a favor del perito en la sentencia apelada, aplicable sobre el monto de la tasación (art. 5 de la Ley de Aranceles y art. 11 de la Ley IV N°4).

A la segunda cuestión voto por la AFIRMATIVA.

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. Florencia CORDON FERRANDO respondió:

Visto el acuerdo al que precedentemente arribáramos, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 148/2023 (23/10/2023).

2) IMPONER las costas de la alzada en un 90 % a la demandada y en un 10% al actor (art. 72 CPCC).

3) HACER LUGAR a las apelaciones de honorarios de los letrados y regular los de R. L. S. L. y A. S. C., en conjunto, en la suma equivalente 13% y los de J. M. P. y D. M. Z., en conjunto, en la suma equivalente al 13%, en ambos casos sobre el monto de condena y con más el IVA de corresponder (artículos 5, 6, 8, 9, 18 y 46 de la Ley XIII Nº 4).

4) CONFIRMAR los honorarios regulados a E. A. G. en la instancia anterior.

5) REGULAR los honorarios por las tareas de alzada, doctor R. L. S. L., letrado patrocinante de la demandada, en la suma equivalente al 2,75 % y los de J. M. P. y D. M. Z., letrados apoderados del actor, en conjunto, en la suma equivalente al 4,2%, incluyendo el plus procuratorio, porcentajes aplicables en ambos casos sobre el monto de condena, con más el IVA de corresponder (artículos 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

6) REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente, archívese.

ASÍ LO VOTO.

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel SPOTURNO respondió:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Cordón Ferrando en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

ASÍ LO 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. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 148/2023 (23/10/2023).

2) IMPONER las costas de la alzada en un 90 % a la demandada y en un 10% al actor (art. 72 CPCC).

3) HACER LUGAR a las apelaciones de honorarios de los letrados y regular los de R. L. S. L. y A. S. C., en conjunto, en la suma equivalente 13% y los de J. M. P. y D. M. Z., en conjunto, en la suma equivalente al 13%, en ambos casos sobre el monto de condena y con más el IVA de corresponder (artículos 5, 6, 8, 9, 18 y 46 de la Ley XIII Nº 4).

4) CONFIRMAR los honorarios regulados a E. A. G. en la instancia anterior.

5) REGULAR los honorarios por las tareas de alzada, doctor R. L. S. L., letrado patrocinante de la demandada, en la suma equivalente al 2,75 % y los de J. M. P. y D. M. Z., letrados apoderados del actor, en conjunto, en la suma equivalente al 4,2%, incluyendo el plus procuratorio, porcentajes aplicables en ambos casos sobre el monto de condena, con más el IVA de corresponder (artículos 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

6) REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente, archívese.

Florencia CORDON FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

Natalia Isabel SPOTURNO
PRESIDENTA

RIFFITHS
CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 03 DE 2024 – SDF.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA