

Compensación económica. Perspectiva de género. Reclamo resarcitorio contra el progenitor afín ante su enriquecimiento sin causa al haber contribuido la actora con la construcción del inmueble y la compra de vehículos

Analizado desde una perspectiva de género, procede el reclamo resarcitorio formulado al progenitor afín -luego del cese de la convivencia- fundado en su enriquecimiento sin causa, ya que la actora contribuyó de diversas maneras con la construcción del inmueble y con la compra de los vehículos que se encuentran en el patrimonio del actor.

- 1.-Corresponde acoger parcialmente la demanda deducida, sólo en relación al enriquecimiento sin causa del demandado -progenitor afín- y el consiguiente empobrecimiento de la actora, pues el bien inmueble y los vehículos integran el patrimonio del demandado y, terminada la unión convivencial (no registrada y sin pacto de convivencia), allí permanecerán en virtud de lo establecido por el art. 528 CCivCom.; sin embargo, surge probado que la reclamante realizó aportes concretos para la construcción de dicho inmueble y también para que el accionado pudiera adquirir otros bienes y desarrollar su emprendimiento empresario.
- 2.-La actora realizó aportes directos en especie, por medio de su trabajo efectivo y concreto en las tareas de edificación, también hizo aportes económicos indirectos a partir de los ingresos que percibió por la realización de trabajos como empleada doméstica, cuidado de personas adultas mayores y sus tareas como pequeña comerciante, y con sus ingresos mantenía a su hija.
- 3.-Si bien al cese de la convivencia cada conviviente conserva en su patrimonio lo que ingresó en él durante su existencia, esta regla no es absoluta, admitiendo la misma norma del art. 528 del CCivCom. la posibilidad de recurrir a diferentes acciones del derecho común para que la realidad económica de esa unión y de los bienes no sea ignorada, alegándose y probándose, por ejemplo, 'que esas adquisiciones se hicieron con dinero aportado por ambos, por el otro, o que es el fruto del esfuerzo mancomunado de los dos'.
- 4.-Conforme dispone el art. 520 CCivCom., los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el art. 455, entonces si los ingresos por el trabajo de la actora alcanzaban para mantener a su hija, en correlativa proporción, el demandado se vio liberado de sufragar tales gastos, y dichos dineros pudo destinarlos a invertir en la construcción de la vivienda o la adquisición de vehículos.
- 5.-Juzgando con perspectiva de género, si la actora ganó dinero con su trabajo fuera del hogar, que destinó a la crianza de su hija y, a la vez, desarrolló tareas domésticas, ambas situaciones deben ser consideradas como un aporte con valor económico concreto en pos del sustento de los gastos de la pareja conviviente.
- 6.-El enriquecimiento incausado ocurre cuando se ha producido un desplazamiento patrimonial entre los convivientes, que pueden generar un beneficio o ventaja económica a favor de uno y a costa del detrimento del otro, contemplado en el art. 1794 CCivCom.
- 7.-El progenitor afín, conforme dispone el art. 676 CCivCom., tiene obligación alimentaria (subsidiaria) mientras dure la convivencia, a pesar de no existir vínculo jurídico ni fuente legal que expresamente lo imponga, ya que se funda en la solidaridad familiar, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a un nivel de vida digno.
- 8.-Son reparables los daños producidos entre familiares si se reúnen los demás presupuestos de la responsabilidad civil, porque nadie renuncia a sus derechos personalísimos por el solo hecho de contraer matrimonio, formar una unión convivencial, ser padre, hijo, etc.
- 9.- La protección a la persona y sus derechos fundamentales hace que, la lesión a tales derechos, no deba quedar impune porque el agresor sea un integrante de la familia, dada la alta tutela de los derechos esenciales de la persona que surgen tanto de la Constitución Nacional como de los tratados de derechos humanos.
- 10.-Las mujeres migrantes, por diversas razones -entre las que se cuenta, claro, la trata de personas-, son vulnerables de manera muy intensa, porque salen de sus países de origen para huir de la violencia, la falta de oportunidades y la miseria, o para reunirse con sus familias.
- 11.-No están dados los presupuestos sustanciales de procedencia de la compensación económica, tal como la regula el art. 524 CCivCom., pues la actora, antes de su relación con el demandado, cuidaba personas o limpiaba casas o explotaba algún comercio, que son las mismas tareas que continúa haciendo; en ese sentido, no se dan en el caso esos renunciamientos, postergaciones y sacrificios de uno en beneficio del otro o del hogar familiar.
- 12.-Debe desestimarse el reclamo de atribución de la vivienda, por la sencilla razón que, a la fecha de la presente, ya expiró el plazo máximo por el que procede, ya que dicho tope temporal son dos años a partir del momento en que se produjo el cese de la unión (art. 526, CCivCom.).
- 13.-Cabe resarcir el daño moral, pues los episodios de violencia familiar comportan el obrar antijurídico que abre la vía judicial para obtener una reparación porque causan daño a la integridad psicofísica de la víctima, así como constituyen una afrenta contra su

libertad y seguridad personal; y la actora está legitimada para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales por ser la damnificada directa (art. 1741 , CCivCom.).

Fallo completo.

N.R: Se advierte que este fallo no se encuentra firme.

Villa Constitución,

Visto: Los presentes, caratulados «P. S., Y. c/ V., R. s/ Compensación económica», CUIJ XXXX, (N° XXXX), de los que surge que, a fs. 55/63, se presentó Y. P. S. , con patrocinio letrado, y promovió demanda de compensación económica y atribución del hogar. Manifestó que convivió con el demandado R. V. desde fines de octubre del año 2008. Dijo que la convivencia duró nueve años, hasta agosto de 2017; tuvieron varios domicilios en la ciudad de Rosario y Peyrano. Relató que en el año 2012 compraron un lote sin nada construido en la localidad de Peyrano. Dijo que la propiedad fue adquirida por ambos, se escrituró a nombre del Sr. V. debido a que ella, de nacionalidad dominicana, no contaba con documento de identidad argentino. Agregó que comenzaron las tareas de construcción en el terreno siendo abonados los gastos por los dos. Adjuntó documental a fin de acreditar el domicilio en el cual vivía junto al demandado en la localidad de Peyrano. Afirmó que siempre desempeñó tareas para su sostenimiento y el de su hija. Comentó que abrió un pequeño almacén y cuidaba a una señora. Dijo que la convivencia cesó en agosto de 2017. Manifestó que existe una verdadera situación de desequilibrio y descenso de su nivel de vida con posterioridad a la ruptura de la unión convivencial. Aseguró que existe una situación desproporcionada ya que el demandado tiene una empresa de construcción, tres vehículos adquiridos durante la convivencia. Argumentó que sería injusto haber contribuido al enriquecimiento de quien era su compañero y quedar sin nada, sin casa y sin posibilidades. Agregó que el demandado es titular de dos planes de ahorro para la compra de vehículos. Aseguró que no tiene las mismas posibilidades que el Sr. V.

En cuanto a su petición de la atribución del hogar dijo que, junto a su pareja compró el terreno y edificaron entre los dos. Dijo que reclama compensar el desequilibrio económico por causa de la ruptura de la convivencia. Aseguró que fue víctima de violencia de género y que tramitó una denuncia ante éste Juzgado.

Solicitó como monto de reclamación, \$ 400.000.- por la pérdida de la mitad de la propiedad que fuera hogar conyugal y \$ 100.000.- por la pérdida de la mitad de los tres vehículos adquiridos durante la convivencia. Además, solicitó como resarcimiento de daño moral \$ 30.000.-, es decir el total pretendido asciende a \$ 530.000. Ofreció prueba.

A fs. 64 se dio trámite del juicio ordinario y a fs. 66 se emplazó al demandado para que comparezca a estar a derecho.

A fs. 69/72 compareció y contestó demanda el Sr. V. Negó las afirmaciones de la actora y relató que desde mayo de 2014 mantuvo una relación de noviazgo con la actora y convivieron en el inmueble sito en calle Corrientes 728 de Peyrano. Dijo que compró con fondos propios dicho inmueble. Aseguró que en diciembre de 2016 decidieron terminar la relación. Agregó que sorpresivamente la actora realizó una denuncia por violencia de género lo que llevó a excluirlo del hogar conyugal. Dijo que transcurrido el plazo por el cual se lo excluyó del hogar, trató que la actora entendiera que debía abandonar el inmueble, sin lograr una respuesta. Aseguró que la separación no ha significado un desequilibrio que empeore su situación económica, sino que la separación se dio en diciembre de 2016, con lo cual el derecho de la actora, al momento de la interposición de la demanda se hallaba caduco. Agregó que tampoco le corresponde a la actora la atribución del hogar conyugal, ya que no tiene a su cuidado hijos menores de edad o con discapacidad ni tampoco extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela. Dijo que no corresponde derecho alguno y en caso de que se interprete que sí, éste tiene un límite temporal. No puede exceder dos años desde que se produjo el cese. Afirmó que la actora mintió con la fecha de separación. Dijo que en caso de que se resuelva lo contrario solicitará una compensación por el uso del inmueble. Ofreció pruebas.

A fs. 81 se abrió la causa a prueba.

A fs. 82 ratificó y ofreció pruebas la parte actora. A fs. 85 ofreció prueba la parte demandada.

A fs. 91 se proveyó la prueba ofrecida.

A fs. 94/96 obran actas de audiencia testimonial. Compareció, en primer lugar, la Sra. MLZ; luego, la Sra. MEI; a continuación, la Sra. MB M., seguida por la Sra. D B.

Después, declararon los testigos ofrecidos por el demandado, R.R. R dijo que V. era su cuñado y CAE, amigo. Por último, a fs. 103, obra acta de audiencia testimonial del Sr. MEI R -dijo trabajar con V.-.

Luego de las testimoniales, a fs. 96 vta. y 97 obran actas de audiencia confesional. Primero depuso la Sra. Y. P. S. ; luego, el Sr. V. A fs. 108, obra acta de constatación en el domicilio de calle Corrientes 728 de la localidad de Peyrano, realizado por el Juez Comunitario Fernando Capisano.

A fs. 110 se clausuró el término de prueba.

A fs. 111 acompaña alegato la parte actora, a fs. 114 la parte demandada.

A fs. 117 autos para sentencia.

A fs. 120/135 obra contestación de oficio por parte del Juzgado de Primera Instancia de Circuito N° 14 y se acompañó copia de lo resuelto en «V., R. c/ P. S., Y. s/ Desalojo».

A fs. 143 pase a fallo.

A fs. 144/156 obra agregado el alegato de la actora y a fs. 157/160, el de la demandada.

Y considerando:

1. Preliminar: la sentencia del juzgado de circuito.

Obra agregada a fs. 120/134 la sentencia dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado de 1ra. Instancia de Circuito de esta ciudad, Dr. Diógenes D. Drovetta, dictada en autos «V., R. c/ P. S., Y. s/ Desalojo», Expte.N° 401/2017.

La referencia es necesaria porque existe una vinculación inescindible entre el sustrato fáctico que subyace en ambos procesos; de tal suerte, con cierta idea de línea histórica, se podría considerar que este juicio es otro episodio de la misma serie.

Claro que no lo es en lo formal. Cada juicio tramitó ante el juzgado competente según su materia, conforme las respectivas vías procesales idóneas.

Por tanto, el juzgado de circuito dictó una sentencia en el marco de un proceso tramitado respecto de un caso que está dentro de su competencia material específica -desalojo-; este que nos ocupa, procura resolver un asunto cuya materia es competencia de neto tinte familiar.

Cada proceso es autónomo, por lo que no existe conexidad ni relación de prejudicialidad entre ellos.

Sin embargo, podríamos decir que, en cierto sentido (luego se verá cuál), esta sentencia empieza donde quedó la del colega.

Por lo demás, debo obturar el riesgo que se suscite un escándalo jurídico a partir de la interpretación contraria de determinados hechos que, ventilados en el caso ya juzgado, se reprodujeron aquí.

En ese sentido, cabe señalar que el juez de circuito tuvo por probada la existencia de una unión convivencial no registrada entre la Sra. P. S. y el Sr. V., lo cual tiene enorme trascendencia en el presente.

Entonces, ese hecho ya lo daré por acreditado; ello no será obstáculo, como luego veremos, para referir prueba producida en este expediente, corroborante de la existencia de dicha unión.

En cambio, hay otros senderos que fueron percibidos por el juez del desalojo, en los que cabe aquí adentrarse (por ejemplo, la vulnerabilidad de la actora en tanto mujer, pobre y migrante) y agudizar la mirada con perspectiva de género, en clave de Derechos Humanos.

También, hay otros que es necesario retomar, y darles un sentido distinto, una vuelta de tuerca (como, por ejemplo, que la Sra. P. trabajaba y, con lo ganado, mantenía a su hija).

2. Delimitación de la materia de la Litis:

La demanda interpuesta por la Sra. P. contiene tres pretensiones, a saber: I) compensación económica (en verdad, hay un marcado hincapié en el reclamo de resarcimiento con base en el enriquecimiento sin causa), II) la atribución del hogar familiar y III) indemnización por el daño moral que dice haber padecido.

En este sentido, cabe tener en cuenta lo dicho por Peyrano, cuando sostiene que el «el juez civil y comercial es soberano en cuanto a la elección de la fundamentación jurídica, disponiendo así de un gran margen de maniobra en la materia. Por ello es que no está obligado a seguir las alegaciones jurídicas efectuadas por las partes. Estas tienen la facultad de materializarlas, pero los magistrados no se encuentran vinculados a ellas.»

Por ello, si bien es deseable un mayor rigor técnico en la redacción de las demandas -el que se advierte menguado en el presente, así como la faena probatoria, como luego se verá-, lo que califica la acción no es la denominación que le dé el accionante, sino los hechos en que sustenta la pretensión. Como dice Kemelmajer de Carlucci, «no hay que caer en la trampa de la calificación jurídica hecha por el litigante; dado que la naturaleza de la pretensión surge de los hechos expuestos en la demanda y no del derecho que se ha invocado [...] en tal caso, la correcta recalificación judicial no afecta el derecho de defensa de la demandada.»

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que «la calificación de la acción y la determinación del derecho aplicable es materia reservada al juez, quien -según la Corte Nacional tiene reiteradamente dicho- por la atribución del «iura novit curia» tiene no sólo la facultad sino el deber de discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen.» La acción, en efecto, se individualiza por los hechos .

En consecuencia, cualquiera hubiera sido la denominación que las partes hayan otorgado al vínculo que las unía, no es dudoso que el juzgador puede y debe darle la calificación que corresponda de acuerdo con su verdadera significación jurídica. El Juez es así soberano en la apreciación y aplicación del derecho, siempre -claro está- que no altere la relación procesal cambiando los hechos

constitutivos de la «causa petendi».

3. Método expositivo.

Hecha la ilación con la sentencia del juzgado de circuito y delimitada la materia del presente, procederé a indicar el método que seguiré para argumentar esta sentencia.

Dado que la demanda refiere una unión convivencial extinguida, e involucra varias pretensiones -a saber: de compensación económica (estrictamente, de resarcimiento por enriquecimiento sin causa), más otras de atribución del hogar y reparación de daño moral-, comenzaré con una breve descripción de cada uno de esos institutos jurídicos (respecto de la primera, en particular relación con la figura del progenitor afín).

Luego, dedicaré algunos párrafos a la situación de la Sra. P. S.en tanto sujeto vulnerable.

Tras esa tarea de encuadre teórico de las materias referidas, analizaré las constancias de autos para, por fin, arribar a la decisión de fondo respecto de la procedencia de la demanda.

3.1. En este estado, me detendré en un punto tratado en la otra sentencia, que requiere algún ajuste interpretativo a fin de permitirle desplegar en plenitud su sentido, dada la especialidad de este fuero y la materia del presente.

En efecto, el colega relativizó la contribución que pudo haber hecho la Sra. P. con la construcción de la casa porque, si bien ella siempre trabajó (lo cual fue reconocido por los testigos de ese proceso y de éste), afirmó que esos ingresos eran para mantener a su hija, por lo que el juez presumió «. que difícilmente la demandada haya podido contribuir con su propio peculio para la compra del terreno y para los materiales de construcción del inmueble.».

Esa afirmación, razonable para el proceso en que fue formulada (desalojo), debe ser «mirada con otros ojos» en este juicio -atento la especialidad de este fuero-, por las siguientes razones:

I) La hija de la Sra. P., mientras duró la convivencia con el Sr. V., era una persona menor de edad.

Conforme dispone el art. 520 CCCN, los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el art. 455; esta última norma refiere al deber de contribución de los cónyuges, el cual, en proporción a sus recursos, se extiende a los hijos menores de edad de uno de los cónyuges que conviven con ellos.

Entonces, si los ingresos por el trabajo de la Sra. P. alcanzaban para mantener a su hija, en correlativa proporción, el Sr. V. se vio liberado de sufragar tales gastos; dichos dineros, pudo destinarlos a invertir en la construcción de la vivienda o la adquisición de vehículos.

II) En ese sentido, no podemos olvidar que el CCCN incorporó la figura del progenitor afín (art.672 a 676), en cabeza del cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente.

Desde antes de la sanción del actual CCCN, se desarrolló la línea de pensamiento en torno al concepto de la socioafectividad como criterio de asignación de consecuencias jurídicas. En realidad, si bien el afecto parecería estar alejado de «lo jurídico», es agente generador de efectos jurídicos aún en las instituciones jurídicas más tradicionales.

El progenitor afín, conforme dispone el art. 676, tiene obligación alimentaria (subsidiaria), mientras dure la convivencia.

Esa obligación alimentaria, reconocida por la ley a pesar de no existir vínculo jurídico ni fuente legal que expresamente lo impusiera, se funda en la solidaridad familiar, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a un nivel de vida digno.

Aún antes del Código actual, y más allá de cualquier regulación jurídica, lo cierto es que las familias ensambladas no son una realidad reciente, que aparecieron con la nueva regulación, sino que preexistían.

En todo caso, el Código 2015 se hizo cargo de esa realidad, las reconoció y revistió de mejor ropaje jurídico.

Lo que no hizo la norma fue modificar realidades.

P. S. y V. fueron pareja antes y después de agosto de 2015; la hija de Y. fue mantenida por ella con su trabajo y ese hecho debe ser sopesado adecuadamente.

III) A lo dicho, se suma lo que ahora es norma expresa: las tareas de la Sra. P. vinculadas en los denominados «quehaceres del hogar», tienen valor económico, que debe ser reconocido de manera efectiva y palpable.

Así lo reconoce y establece expresamente el art. 660 del Nuevo Código Civil y Comercial. En referencia a este tema, Highton de Nolasco sostiene «El trabajo no remunerado es esencial para que cada día se reproduzca la fuerza de trabajo, sin la cual el sistema no puede subsistir.Es decir, el funcionamiento económico se recuesta en la existencia de ese trabajo, que como muestran múltiples encuestas, está muy mal distribuido entre varones y mujeres. Esta situación, además de ser injusta, implica una serie de desventajas a la hora de la participación económica de las mujeres, y explica la persistencia de la desigualdad económica del género. Se lo llama técnicamente trabajo de reproducción. La reproducción humana ha sido y es realizada por la mujer, lo que permite la supervivencia de individuos y sociedades» [...] «También se utiliza el término trabajo de la reproducción en lugar de trabajo doméstico, por

considerarse que la denominación tiene un alcance mayor al atribuido habitualmente a este último tipo de tareas. Así, puede afirmarse que el escenario de la actividad de reproducción es el hogar y la familia, por lo cual también se lo llama trabajo de cuidado».

Al respecto, dice Pellegrini: «El art. 660 CCyC también incorpora una novedad sumamente importante: la visibilización legal del contenido económico de las tareas de cuidado personal. Efectivamente, dar cabal cumplimiento a las funciones de atención, supervisión, desarrollo y dirección de la vida cotidiana en los hijos implica un esfuerzo físico y mental imprescindible, y tal vez deseado. Pero objetivamente insume una cantidad de tiempo real que se traduce en valor económico, ya que el tiempo, en una sociedad compleja como la contemporánea, es una de las variables de mayor, sino exclusivo, contenido económico.»

Por lo demás, el ya citado art. 455 dice, al final, que se debe considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas.

3.2. Otro aspecto cuya consideración es, según creo, esencial, se relaciona con la condición de migrante de la Sra. P. S. (durante un tiempo, incluso estuvo indocumentada).

Esta es otra de las razones -junto con su condición de mujer y pobre- por las que ella, involuntariamente, acopia varios tipos de vulnerabilidad. Este tema será desarrollado más adelante (considerando 5).

3.3. Compensación económica. Concepto. Presupuestos formales y sustanciales. Supuestos en que procede.

Es un derecho que se otorga a favor del cónyuge o conviviente al que el cese del matrimonio o la unión convivencial le produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene como causa adecuada el vínculo matrimonial -o convivencial- y su ruptura (art. 524 CCCN).

Según los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial, «al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es obtener una «fotografía» del estado patrimonial de cada uno de ellos y, ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición.».

A fin de la mejor comprensión del instituto, dice Molina de Juan «Existe un ir y venir constante entre diferentes momentos temporales, que exige retrotraerse al pasado (antes y durante la vida en común), atravesar el presente (la ruptura), y proyectarse hacia el futuro (más allá del divorcio o cese de la unión)» .

La autora refiere que la compensación tiene tres sentidos diferentes:

- o Como derecho: es un efecto de la ruptura de la pareja;
- o Como contenido: refiere al objeto, una prestación de dar;
- o Como finalidad: busca corregir un desequilibrio.

Entonces, la compensación económica que regula el CCCN, es un derecho/deber de naturaleza familiar (porque sólo puede ser reclamada por ex cónyuge o conviviente, no por terceros), de contenido patrimonial (se concreta en una obligación de dar), cuyo acreedor es el cónyuge o conviviente que reclama y el deudor, a quien se reclama.

Por otro lado, la compensación requiere de la configuración de presupuestos formales y sustanciales, a saber:

Son sus presupuestos formales, la preexistencia de relación de pareja -matrimonial o convivencial-; la ruptura de esa relación (por sentencia de divorcio, nulidad de matrimonio o cese de la unión convivencial) y su reclamo dentro de la vigencia del plazo legal (está sujeta a caducidad).

El presupuesto sustancial clave es el desequilibrio económico el cual debe provocar el empeoramiento de la situación del que reclama. Pellegrini dice que es el «centro de gravedad» de la figura; por ello, requiere un exhaustivo proceso de ponderación en el caso concreto. Dicho desequilibrio significa que la situación de los cónyuges debe aparecer como desbalanceada, tanto en la situación económica concreta como en las posibilidades de progreso económico; a su vez, debe ser perjudicial para uno respecto del otro, es decir, quien reclama debe experimentar un descenso del nivel de vida respecto del gozado durante la vigencia de la relación, con independencia de cualquier situación de necesidad.

En efecto, la compensación no se sustenta en la necesidad -es decir, puede configurarse el desequilibrio sin que el reclamante padezca necesidad alguna porque no persigue una cobertura de tipo asistencial-, sino en la verificación de un desequilibrio patrimonial -que, como luego veremos, tiene su causa adecuada en la relación y su ruptura-.

Molina de Juan, como se coloca más cerca de un análisis de tipo dinámico (no estático, de «fotografía»), entiende que la evaluación del presupuesto no permite concentrarse en un punto temporal único o estático, sino que la mirada debe ser global. Medina dice que el presupuesto esencial para otorgar la prestación compensatoria radica en la desigualdad objetiva que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura.

A su vez, tal desequilibrio es calificado, puesto que la ley indica que debe ser manifiesto: no cualquier desequilibrio da derecho al

reclamo, sino que debe tener una intensidad particular. Molina de Juan especifica que «manifiesto no sólo significa evidente, patente claro sino también de entidad; esto es, que condicione de manera ostensible la situación económica de ambos.»

Como se dijo en el fallo ya citado, siguiendo la experiencia del derecho español, la compensación económica no puede concebirse como un instrumento jurídico de automática nivelación de las diferentes capacidades pecuniarias de uno y otro cónyuge, porque no es un mecanismo igualador de economías dispares sino que su finalidad fundamental es la de ayudar al beneficiario a alcanzar aquel grado de autonomía económica de que hubiere podido disfrutar, por su propio esfuerzo, de no haber mediado el matrimonio, en cuanto el mismo y la dedicación a la familia, haya supuesto un impedimento u obstáculo para su desarrollo laboral o económico. Por otro lado, se sostiene que el desequilibrio puede distinguirse en dos variantes. Una, la que prevé la ley, se relaciona específicamente con la diversidad en la composición de los patrimonios; la otra, se da en materia de ingresos o en la posibilidad de conseguirlos (situación en la que quedaría uno de los integrantes de la pareja, se dedicó a capacitarse y mejorar su potencialidad para obtener salarios u honorarios importantes frente al otro que, sin preparación ni capacitación, ve limitadas sus posibilidades de generar dinero para subsistir).

A su vez, en relación con el tiempo, el desequilibrio puede ser corriente, temporal, coyuntural o circunstancial; en ese caso, puede resolverse mediante una renta por tiempo determinado. Este supuesto constituye la regla general del CCCN -la temporalidad de la compensación hace a su esencia; de no ser así, sería dificultoso distinguir sus rasgos respecto de una pensión alimentaria-.

La otra modalidad, excepcional, es que el desequilibrio sea perpetuo o perdurable. Este supuesto se resuelve mediante una renta por tiempo indeterminado (pero no es aplicable a las uniones convivenciales, conforme surge del art. 542 CCCN).

En cualquier caso, dicho desequilibrio debe ser acreditado.

En relación con la causa adecuada, dice Mizrahi: «. se comprobará cuando hubo renunciamentos, postergaciones y sacrificios de uno en beneficio del otro o del hogar familiar». Agrega el autor que, lo que está previendo la ley, «.son aquellos casos de divorcio o quiebre de la unión convivencial en que uno de los cónyuges o convivientes ha tenido una mayor dedicación a la familia y, por dicha circunstancia, no pudo hacer realidad sus legítimas expectativas laborales o profesionales.»; aunque también pueden darse otros supuestos (acompañar al cónyuge o conviviente en largas estancias en el exterior o dedicación de uno al cuidado de niños pequeños o con discapacidad, haber trabajado uno, exclusivamente, en el negocio o empresa del otro, etc.).

Cabe aclarar que se trata de hechos objetivos, conforme aconteció en realidad la distribución de las tareas en la pareja. Por ello, carece de importancia si los roles en la pareja fueron distribuidos acuerdo de ambos o imposición de uno de los integrantes.

Así, aun cuando quien reclama la compensación haya decidido voluntariamente interrumpir su desarrollo personal (académico, laboral, artístico, deportivo, etc.) para dedicarse a las tareas domésticas y cuidado de la prole, no obsta a la procedencia del reclamo. Pellegrini plantea como «.indispensable que el desequilibrio se relacione con el proyecto matrimonial y su ruptura, con el esfuerzo aportado a la vida en común en detrimento del desarrollo e independencia individual.»

En el esquema descrito, debe entenderse que no media causa adecuada cuando la diferente capacitación entre los miembros de la pareja o, en general, los mayores recursos y bienes de uno en relación con el otro -o sea, las razones que fundan el desequilibrio- no se deben al proyecto común, ni a ningún renunciamento sino a circunstancias ajenas a la unión (herencias u otras liberalidades recibidas, o bien que, contando ambos con idénticas posibilidades de desarrollo, uno se sacrificó para aprovecharlas y el otro no).

En cuanto a las condiciones de procedencia, se requiere, en un caso como el de autos, que se haya producido el cese de la unión.

Por último, como no está comprometido el orden público, requiere petición de parte (no procede concederla de oficio).

Puede plantearse hasta seis meses después del cese de la unión. Dicho plazo es de caducidad de la acción, y se funda en el principio de concentración de los efectos del divorcio o ruptura limpia -clean break down-.

El comienzo del cómputo del plazo se produce el día en que opera el cese de la unión convivencial, lo cual, en algunos de los supuestos previstos en el art. 523 CCCN, puede estar sujeto a controversia. En efecto, hay causales en que la determinación del momento del cese es relativamente sencilla (la muerte o el matrimonio de un conviviente -o entre ellos-, que queda acreditada con el acta del registro civil; la fecha cierta de la intimación fehaciente, etc.); ahora bien, el mero cese de la convivencia puede generar discusiones respecto de la fecha en que se produjo.

3.4. Naturaleza jurídica de la compensación. Su diferencia con las pretensiones de reparación de daños en el derecho de familia.

A fin de acercarnos a su naturaleza jurídica, dada su semejanza parcial con otras figuras, conviene dejar sentadas las diferencias con ellas:

Así, la compensación económica:

o NO ES prestación alimentaria ni requiere estado de necesidad del reclamante sino del hecho objetivo de la ruptura de la convivencia y el desequilibrio económico. Es distinta la forma de cumplimiento.

o NO ES indemnización de daños producidos por la ruptura (no busca «indemnizar» sino «compensar», no se relaciona con la noción

de culpa/inocencia ni se funda en un hecho ilícito que imputar, porque poner fin a una relación de pareja, sea matrimonial o convivencial, no es contrario a derecho); por no tratarse de una reparación plena, no pretende dejar indemne sino solo equilibrar patrimonios.

oNO se funda en el enriquecimiento sin causa: no procura resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido (hay una acción específica a tal fin -arts. 1794/5-).

Por esas razones, las XXVI^a Jornadas Nacionales de Dcho.Civil (La Plata, setiembre de 2017) definieron que tiene naturaleza jurídica autónoma.

En relación con la naturaleza jurídica de la compensación, la jurisprudencia ha sostenido que «. tiene un fundamento resarcitorio basado en la equidad, que debe distinguirse de la idea de indemnización propiamente dicha, pues no existe una conducta del cónyuge deudor que resulte objetivamente ilícita, ni mucho menos reprochable desde un comportamiento subjetivo subsumible en el dolo o la culpa, vinculado con las causas de la ruptura de la relación.»

Los fundamentos del CCCN, dicen que los daños que pueden ser indemnizados a través del sistema general de la responsabilidad civil son aquellos que no tienen su causa en el vínculo matrimonial en sí mismo ni en los deberes que de él emanan, sino en la condición de persona. Se separa, así, lo relativo al vínculo matrimonial del derecho de daños.

Además, respecto de las uniones convivenciales, dice allí que «ante la inexistencia de pacto y a modo de régimen legal supletorio, en el Anteproyecto se establece que los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de que por aplicación de los principios generales del derecho civil (por ejemplo, el enriquecimiento sin causa, etc.) uno de los convivientes pueda solicitar después del cese de la unión, derechos sobre los bienes adquiridos durante la convivencia.De esta manera, el Anteproyecto reconoce y habilita, de manera expresa, solicitudes en materia patrimonial.»

En definitiva, no es dable confundir la compensación con la reparación, porque son dos figuras jurídicas diferenciadas.

Además, como se vio al describirla, la compensación se otorga por razones objetivas, por lo que no entran en consideración las figuras del dolo o la culpa ni con las eventuales reparaciones de daños que pudieren reclamarse; por ello, la doctrina es pacífica en sostener que ninguna influencia tienen las razones por las que los convivientes optaron por tal o cual forma de vida o las tenidas en cuenta para asignar los roles de cada uno en la pareja.

Otra cosa es acumular pretensiones, cada una por sus fundamentos propios -conforme su respectiva naturaleza jurídica-; en tal caso, corresponde desarrollar cada una y cuantificarlas conforme sus pautas específicas.Esto es lo que ha ocurrido en autos.

3.5. La cuestión de la caducidad.

El plazo de caducidad para reclamar la compensación es de seis (6) meses luego de terminada la unión convivencial, cualquiera sea la causal (art. 525, CCCN).

Esa fecha suele ser difícil de determinar en la unión convivencial porque, en general, el plazo comienza a correr extrajudicialmente, a partir del cese de la convivencia , y puede constituir un hecho de acreditación difícil.

El demandado introdujo la cuestión de la caducidad del derecho a reclamar la compensación recién al alegar.

Para ello, se basó en que el fin de la unión convivencial ocurrió antes de la fecha indicada por la Sra. P. Ésta, al demandar, dijo que la convivencia cesó en agosto de 2017 y el demandado, en diciembre de 2016 (fs. 71).

El juicio comenzó en fecha 22 de diciembre de 2017 (demanda, escrito cargo N° 8987, fs. 63 vta.).

El planteo de caducidad es inadmisib le por extemporáneo; en efecto, atento a que atacaba al derecho sustancial esgrimido por la actora como fundamento de su pretensión, debió hacer el planteo al contestar la demanda (art.142, CPCC); si, en el responde, no ejerció el derecho, lo perdió al precluir la etapa. Era ese el momento oportuno en el que debió acusar la caducidad, por la vía del planteo de la excepción de falta legitimación activa/pasiva.

Así se debe proceder por aplicación analógica de lo dispuesto en los arts. 2551 y 2553, CCCN.

La introducción del planteo en la etapa de conclusiones, es inadmisibile.

La compensación económica no es materia sustraída a la disposición de las partes ni está involucrado el orden público, por lo que no resulta aplicable lo dispuesto por el art. 2572 CCCN (si bien se trata de un plazo de caducidad de origen legal -por oposición a convencional-, no es materia sustraída a la disponibilidad de las partes.); en consecuencia, la caducidad sólo procede a pedido de parte y no corresponde declararla de oficio.

En este sentido, dice Molina de Juan que la compensación económica es un derecho disponible «.por lo tanto -de igual modo que no procede fijarlas de oficio-, tampoco es posible declarar la caducidad si no ha sido peticionada por la parte demandada.»

Quadri dice que «.en las hipótesis en que estén en juego intereses privados, la caducidad no podrá ser declarada de oficio sino a pedido de parte interesada, no correspondiendo suplirla oficiosamente.»

En consecuencia, el planteo de caducidad introducido es inadmisibile por extemporánea; en consecuencia, no le haré lugar.

3.6. Daños en derecho de familia.

La constitucionalización del Derecho y el impacto de los DDHH en las relaciones familiares, colocan al individuo como el centro de la protección y no a la institución de la familia en sí; de tal modo, la familia está al servicio del desarrollo del individuo y no a la inversa.

Por imperio del art. 19 CN, el deber de no dañar a otro tiene jerarquía constitucional.

La norma infraconstitucional, expresada en el art. 1716 CCCN, establece que la violación de dicho deber -de no dañar-, da lugar a la reparación del daño causado (conforme con las disposiciones del código).

El art. 1737, al dar del concepto de daño, dispone que lo hay «cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.»

Por otro lado, la legitimación para reclamar la reparación de daños también se funda en el art. 52 CCCN (que lleva como título «Afectaciones a la dignidad»), que regula el derecho a reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1, que corresponde a la persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal.

El art. 587 CCCN -si bien refiere a un supuesto específico, el de la responsabilidad por falta de reconocimiento de hijo-, establece que el daño es reparable «reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de este Código.»

No existe norma en el CCCN que prohíba el reclamo; a su vez, el derecho de familia integra el sistema del CCCN (está regulado dentro de él, no en una legislación autónoma), por lo que resultan aplicables a las relaciones de familia, las normas que regulan la responsabilidad civil. En doctrina, Medina sostiene que «la reparación de los perjuicios en el ámbito de las relaciones de familia se torna ineludible si se dan los requisitos de la responsabilidad civil [.]. Es en el ámbito familiar donde el individuo se puede desarrollar y al mismo tiempo es en este ámbito íntimo donde más se puede dañar al otro.»

De allí que, sostiene la autora, para determinar si corresponde indemnizar los daños causados en el ámbito de la familia por sus integrantes hay que estar a los principios generales del derecho (como el de no dañar a otro); también a los principios que rigen las relaciones de familia (igualdad, de libertad, de solidaridad, de responsabilidad y de interés superior del menor) y a los principios de la responsabilidad civil (de la prevención, que consiste en el deber de evitar causar un daño no justificado, y de la reparación del daño causado).

Interpretando de manera sistemática y coherente todos esos principios, se concluye que el actuar dañoso dentro de las especiales relaciones familiares obliga a la reparación del daño causado.

También Parellada dice que «El vínculo familiar no es causa de justificación de los daños jurídicamente resarcibles que se infrinjan los familiares entre sí. Los daños que sufran los integrantes del núcleo familiar son reparables siempre que se reúnan los presupuestos de la responsabilidad, pues la celebración del matrimonio o la integración de una unión convivencial, o estar emplazado en un estado filial o paternal no importa la resignación de ningún derecho para los cónyuges o convivientes.»

En definitiva, son reparables los daños producidos entre familiares, si se reúnen los demás presupuestos de la responsabilidad civil porque nadie renuncia a sus derechos personalísimos por el solo hecho de contraer matrimonio, formar una unión convivencial, ser padre, hijo, etc.

La protección a la persona y sus derechos fundamentales hace que, la lesión a tales derechos, no deba quedar impune porque el agresor sea un integrante de la familia; dada la alta tutela de los derechos esenciales de la persona que surgen tanto de la Constitución Nacional como de los tratados de derechos humanos.

Por lo demás, no hay prohibición de reclamarlos ni normas específicas que lo impidan.

Ferrer distingue los ilícitos de naturaleza exofamiliar -aquellos en los cuales el daño ha sido ocasionado por un tercero extraño a la familia, contra uno o más miembros de la misma o contra el conjunto de ella, como muerte o incapacidad física o psíquica, pérdida de la capacidad de procrear, nacimiento de hijo con malformaciones, etc.-. También abarca los casos en que el daño es causado por un miembro de la familia a un tercero (por ejemplo, la responsabilidad de los progenitores por los daños causados por los hijos). El supuesto de autos no encuadra en este tipo.

En cambio, en los ilícitos de naturaleza endofamiliar, quien sufre el daño es un miembro de la familia, pero el autor del hecho no es un tercero extraño sino otro miembro de esa familia.

En relación con las uniones convivenciales, dice Ferrer que, si bien el inicio y el fin de la convivencia de hecho constituyen de un derecho de libertad, «aun en el caso de las uniones de hecho es individualizable un límite: la solidaridad y la buena fe. Violado ese límite, el ejercicio abusivo de la libertad deviene ilícito y no puede faltar aquella forma mínima de tutela representada por el resarcimiento de daño.»

Esta cuestión nos lleva a la pregunta sobre si es resarcible el desamor; de dicho interrogante se desprende otro, cuyo abordaje no

deja de ser interesante: ¿Se justifica poner en movimiento la maquinaria judicial para que un tercero decida cuánto vale el dolor por lo que ya no es?

Ferrer responde diciendo que «. el amor no lo puede imponer una ley ni una sentencia judicial, ni cabe una reparación por no amar, amar menos o haber dejado de amar, pero ello no justifica comportamientos ilícitos lesivos de los derechos de la persona [...] El derecho a la libertad de querer no justifica los daños entre esposos o entre padres e hijos.»

En las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015) se concluyó, por unanimidad, que el derecho de familia no constituye un ámbito ajeno a la aplicación de las normas y principios de la responsabilidad civil, no obstante la necesaria compatibilización de éstos con la especificidad de los vínculos familiares. También, que son resarcibles, entre convivientes, los daños derivados de todo hecho o acto que lesione su dignidad en tanto persona humana.

Los fundamentos del CCCN, dicen que los daños que pueden ser indemnizados a través del sistema general de la responsabilidad civil son aquellos que no tienen su causa en el vínculo matrimonial en sí mismo ni en los deberes que de él emanan, sino en la condición de persona. Se separa, así, lo relativo al vínculo matrimonial del derecho de daños.

3.7. La atribución de la vivienda.

Conforme dispone el art. 526 CCCN, el uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en los siguientes supuestos: a. si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; b. si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. El uso del inmueble incluye, claro, el de los muebles de uso cotidiano.

A su vez, dispone que el juez debe fijar el plazo de la atribución, el que no puede exceder de dos años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523; a petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado durante el plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble en condominio de los convivientes no sea partido ni liquidado.

Hay que tener presente dos cuestiones. Por un lado, en las uniones convivenciales, si bien la fijación del plazo de atribución también es facultad del juez, esta se halla limitada a un máximo legal -no puede ser superior a los dos años contados desde el cese de la unión-; por otro lado, que el fin protectorio del artículo en comentario no es el derecho de los niños a una vivienda, sino el derecho de los adultos a ver preservada su vivienda post cese de la unión.

Es un derecho reconocido a todas las uniones convivenciales, y afecta directamente al conviviente que debe soportar la atribución. Como dice Pellegrini, el denominador común de ambos presupuestos de procedencia «es el grado de vulnerabilidad en el que se encuentra un conviviente.» [...] «La posición objetivamente más débil justifica privilegiar su situación frente al derecho al inmueble en cuestión del otro conviviente. Porque, en definitiva, a través de esta norma se brinda protección a la parte más débil ante la ruptura de la convivencia, que pone en juego uno de sus derechos fundamentales, como es el del techo.» . En el mismo sentido, Lloveras, Orlandi y Faraoni.

Por otro lado, es una protección limitada en el tiempo: el plazo, fijado por el juez, no puede superar los dos años a contar del cese de la unión; es decir, el momento de cese de la unión indica el hito en que principia el plazo de atribución, cuyo límite son dos años -a contar desde ese momento-.

En el caso, la Sra. P. ha fundado su petición en el inc. b; es decir, en la extrema necesidad de vivienda y la imposibilidad de procurársela.

Queda por ver si esos extremos se configuran en autos. Aunque deberemos considerar el factor tiempo de atribución, y el momento en que se inicia su cómputo.

4. Prueba.

Formulado el encuadre que antecede, abordaré la prueba.

Adelanto que, dado el contenido de la pretensión y los montos reclamados, la faena probatoria ha sido exigua.

La actora ofreció pericial caligráfica, que no se diligenció.

4.1. Testimoniales (fs. 94/96 y 103).

También, siete testigos, de los que declararon cuatro, a saber:

Z: Preguntada por si la actora construyó la casa de la localidad de Peyrano, dijo que sí y lo sabe porque fue dos veces de Rosario a Peyrano. Dijo que vio a la actora trabajando con R. en la construcción de la casa. Preguntada desde cuando conoce a las partes dijo que no sabe precisar el año, aproximadamente 2008, 2009. Dijo que la conoció trabajando en un geriátrico y luego arregló para que cuide a su papá y entonces fue a vivir con el demandado a la casa de su padre, en Pasaje Pampero, en Rosario. Vivieron dos años con su padre y luego del fallecimiento de éste continuaron viviendo en esa casa pagando un alquiler. Agregó que sabe que juntaban

dinero para comprar el terreno de Peyrano. Expresó que cuando ellos dejaron el alquiler fueron a esa localidad. Manifestó que Y. trabajo siempre y que continúa con su negocio y hace comidas.

I. dijo ser vecina de la actora. Manifestó que la actora trabajó a la par del demandado. Preguntada por si ella fue quien vendió el terreno a las partes dijo que sí, pero aseguró no recordar cuando se hizo la venta. Manifestó que antes las partes vivían en Rosario. Agregó que en la esquina del lote de calle Corrientes, alquilaban juntos. Aseguró que la actora trabajó en Rosario luego empezó trabajando en casas de familia hasta que puso el negocio. Afirmó que el demandado es albañil. Agregó que sabe que tiene una cupecita y un auto, también tiene una camioneta con la que va a trabajar. Dijo no saber con qué dinero compraron el terreno. M. dijo que sabe que la actora construyó la casa junto con el demandado, pero no recuerda la fecha. Manifestó que cuando la conoció la actora hacía cosas para vender, comidas. Posteriormente puso un kiosco. Aseguró que el demandado tiene dos chatas y dos autos y es albañil. Agregó que cree que la actora sigue con la misma actividad desde que la conoció.

B., dijo ser amiga de Y. Relató que la actora construyó la casa con el demandado lo sabe porque vivió con ella. Dijo saber que ellos querían comprar una propiedad, Y. tenía un Kiosco y hacia comidas. Aseguró que la vio con la hija construir allí. Manifestó que R. tiene una chata y una moto. Dijo que el demandado sigue en la construcción y la actora tiene un kiosco. Aseguró que a la actora siempre salió adelante con su negocio y le envían dinero por su hija (desde su país de origen, República Dominicana).

El demandado ofreció tres testigos y todos declararon.

RR dijo que V. era su cuñado. Manifestó que las partes vivieron juntas desde el año 2013, 2014 no recuerda bien el año. Agregó que le ayudó a construir la casa y le pagaba R. Dijo que cuando empezaron a edificar eran amigos, no vivían juntos. Manifestó que R. en esa época vivía en una casa que alquilaba al lado de la General Motors y no vivía con la actora. Ese alquiler fue desde el 2012 al 2014. Agregó que el demandado tiene una F100.

E manifestó que es amigo de R. Dijo que conoció a la actora como amiga de él y luego fueron novios, cuando techo la casa de Peyrano ellos fueron a convivir. Dijo que el terreno lo compró el demandado más o menos en el año 2012. Agregó que cuando compró el terreno habitaba cerca de la General Motors, a veces estaban sus primos allí con él. Manifestó que vivió cuatro años allí. Dijo que no sabe dónde vivía la actora.

A fs. 103, el Sr. MEI R dijo conocer a R. porque trabajaba con él. Aseguró que trabajaba construyendo casas entre 2012 o 2013 aproximadamente. Afirmó que alquilaban en el Barrio General Motors.

Los testimonios referidos lucen creíbles y no se revelan parciales a favor de la actora; contienen la llamada «razón del dicho», es decir, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hacen verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo y la ocurrencia del mismo hecho, la que no luce imposible ni improbable. Las conclusiones son claras y precisas, ajenas a toda vaguedad. Tampoco son manifiestamente contradictorias con otros elementos obrantes en autos.

No advierto razones que hagan dudar de la imparcialidad de los testigos ni de causas que invaliden o disminuyan el valor de sus declaraciones. Tampoco hay contradicciones en sus dichos por lo que las declaraciones aparecen veraces y coherentes entre sí.

Entiendo que los testigos son idóneos y no advierto elementos subjetivos que puedan quitar fuerza de convicción a sus declaraciones. Han declarado bajo juramento de decir verdad y fueron identificados debidamente.

4.2. Confesionales (fs. 96 vta. y 97).

También constan las confesionales de las partes.

La Sra. P. S. , preguntada por si el cese de la relación fue en diciembre de 2016 dijo que no, que fue en 2017. Dijo que no es cierto que la convivencia comenzó en 2014, sino en finales de 2007. Manifestó que alquilaban una casa en calle Ordoñez, cerca del casino. Relató que luego se fue a vivir a Pampero, cuidaba un abuelo y le permitieron poner un almacén. Dijo que, desde que conoció a R., fue a trabajar con el sobrino y él a una casa, mientras ellos hacían trabajo de albañilería ella hacia quehaceres domésticos. Manifestó que, una vez que estuvieron en Pampero, ella pagaba el alquiler y luego adquirieron en Peyrano. Cuando fueron a esa localidad, trasladó su almacén allí y hacía trabajos de limpieza y cuidaba abuelos. Agregó que alquilaron en varios lugares luego empezaron con la casa y trabajaba ella y su hija. Dijo que estuvo casada cuando conoció al demandado. Manifestó que se casó por negocio, le pagó a esa persona porque quería hacer los documentos y se divorció en 2014 cuando fueron a vivir a Peyrano. Dijo que sigue con el almacén y cuida abuelos. Agregó que el demandado como parte de pago del terreno entregó una Ford que tenía y el resto lo pagaron por mes. Preguntada por si en el año 2012 hasta la convivencia el demandado vivía en el barrio de General Motors dijo que Vivian en Peyrano, ya se habían mudado, él alquilo en ese barrio por el trabajo e iba a su casa los viernes. Dijo que es cierto que lo denunció por violencia de género, en noviembre de 2016 pero que permitió que se quedará en la casa hasta fines de 2017. Siguió juntos hasta ese año.

El Sr. V. manifestó que no es cierto que las reformas y arreglos fueron realizados por la actora. Agregó que tampoco es cierto que la convivencia comenzara en 2008, la conoció en ese tiempo, pero tenían salidas. Dijo que la actora trabajaba en calle Pampero

cuidando a un viejito estaba casada y la veía a escondidas.

4.3. Reconocimiento de documental.

Luego de absolver posiciones, el Sr. V. reconoció la documental que le fue exhibida por la parte actora.

4.3.1. Entre la documental reconocida -tal como remarcó la actora en su alegato-, están las facturas de la Empresa Provincial de la Energía, de Círculo de Inversores S.A. en las que consta el domicilio del Sr. V. en Pje. Pampero 3967; también hay constancias policiales en los que ambos (P. y V.), declararon domicilio el del Pje. Pampero. El mismo domicilio figura en el título del automotor del dominio BJU729 y en el certificado de revisión de cilindro para GNC de la empresa Diviani GNC.

También fue reconocida una factura de la empresa Telecom (N° 9305-10126994), emitida el 16 de marzo de 2011 a nombre de la Sra. P. Y., con domicilio en Pje. Pampero 3967.

Hay agregada una declaración de domicilio de la Sra. P., en el que consta el de Pje. Pampero 3976, fechada el 28 de octubre de 2010.

Sobre este domicilio, también se emitieron las siguientes facturas: DIRECTV (N° 0031-00349522), en fecha 14/10/2011 (y otras de fechas 10/11/2011, 10/01/2012 y 10/10/2012); Círculo de Inversores S.A., en fecha 22/03/2012; Orbis compañía de seguros (póliza N° 3051586), en fecha 30/08/2012; otra de Casa D'Ricco (N° 0012-00001935), de fecha 8/12/2012; de «Agrosalta Coop. de Seguros» (póliza N° 1343403), en fecha 1/07/2013;

Hay otras facturas de la misma empresa Telecom y otras de telefonía celular, emitidas a nombre de la Sra. P. en fechas 15/07/2014, 07/10/2014, 15/09/2015.

4.3.2. Respecto de los planes de ahorro para la adquisición de vehículos, el demandado formuló una negativa genérica en el responde («niego los planes de ahorro que la misma invoca en el escrito de demanda», dijo a fs. 70). Sin embargo, absolver posiciones (fs. 97 vta.) reconoció cuatro recibos que le fueron exhibidos. Dos de ellos pertenecen al Plan Óvalo (nombre comercial del plan de ahorro previo de la marca Ford) y los otros, al Plan Peugeot. Es decir, con ese reconocimiento formulado por el demandado, admitió la existencia de ambos planes de ahorro. Es decir, esos hechos afirmados en la demanda, fueron probados.

A partir de esos reconocimientos, concluyo lo siguiente: si V. está en condiciones de abonar dos planes de ahorro, ese hecho me permite presumir que tiene un excedente económico que le permite pagarlos. Para una persona que gana lo indispensable para sobrevivir, afrontar el pago de un plan de ahorros de esas características, sería hartamente difícil; pagar dos, imposible.

Las máximas de la experiencia indican que sólo quien tiene un sobrante de dinero puede dedicarse a invertir en planes de ahorro previo para la adquisición de vehículos. Esos planes son prueba indirecta que permiten presumir que el demandado tiene una capacidad económica mayor a la que alega.

4.3.3. También fue reconocida una foto fechada el 26 de febrero de 2012, en la que se ve a la Sra. P., su hija y el Sr. V., abrazados y con expresión alegre.

4.3.4. En cuanto a los automóviles, V. no negó las afirmaciones de la actora, en ese sentido.

Sin perjuicio de ello, sólo se adjuntó título del Renault Express dominio BJU729, el que figura registrado a nombre del Sr. V. Este es el único vehículo respecto del cual hay prueba directa y pertinente de su pertenencia al demandado.

Luego, tenemos reconocida la póliza de Orbis, en la que el tomador es el Sr. V., y el vehículo asegurado es una pick up Ford F 100, año 1992, dominio TBW810; con el recibo de Triunfo Seguros, se acreditó que V. tomó un seguro para otra pick up Ford F 100, dominio WSZ634; las constancias policiales de fs. 8/9 dan cuenta de que el Sr. V. refirió ser propietario de una Ford Ranchero, dominio XDY929.

Esa documental, aún reconocida, no es prueba directa de que el demandado sea el titular del vehículo, ni permite presumirlo.

En cambio, respecto del Volkswagen Senda, dominio AOU698, no hay constancia alguna en autos que lo relacione con el Sr. V. La fotografía reconocida nada nos permite presumir respecto de la titularidad del vehículo.

En este sentido, la faena probatoria de la actora fue paupérrima, porque esas dudas se podrían haber despejado con relativa sencillez, por medio de la prueba idónea y pertinente: un pedido de informes al Registro de Propiedad del Automotor (prueba ofrecida pero no diligenciada).

En consecuencia, sólo se ha acreditado que V. es titular de la Renault Express.

4.3.5. El hecho que V. sea propietario del inmueble ubicado en calle Corrientes 728 de Peyrano, ya fue considerado probado en el juicio de desalojo pero, además, no es hecho debatido en estos autos (afirmado por la actora, fue reconocido expresamente por el demandado) y obra agregada copia de la escritura traslativa de dominio y diversas liquidaciones de tasas de servicios comunales e impuesto inmobiliario.

4.3.6. Por último, la actora afirmó que V. es titular de una pequeña empresa de construcción. Ese hecho no fue negado en el responde, ya que sólo se dijo al respecto que «el desarrollo económico y empresarial del suscripto corresponda en un 50 % a la ex

conviviente». Por lo tanto, ese hecho no es materia controvertida, porque fue reconocido expresamente por el demandado. De todos modos, carecemos de elementos mínimos que nos permitan atisbar la entidad económica de ese emprendimiento (no se aportó una inscripción ante AFIP, ni un somero inventario de herramientas, etc.).

Sin perjuicio de esa carencia, presumo que V. debe vivir de ese trabajo autónomo porque de algún lado tiene que sacar el dinero para vivir.

Como ya afirmé antes, reitero aquí que ese trabajo le concede cierta holgura de dinero, lo cual le permite abonar los dos planes de ahorro.

4.4. Constatación judicial.

A fs.108, obra acta de constatación en el domicilio de calle Corrientes 728 de la localidad de Peyrano, realizado por el Juez Comunitario Fernando Capisano. Manifestó ser atendido por la actora. Agregó que vive con su hija. Constató que en el lote hay una edificación donde la actora tiene un kiosco. El inmueble principal consta de una cocina comedor grande, dos habitaciones y baño. La casa está sin terminar, sin revoques, los techos de machimbre no tiene chapa ni tejas. En el interior tiene mobiliario completo consta de energía eléctrica y agua potable.

También constató la existencia, en el inmueble, de un kiosco de venta en general (sin puerta de acceso desde el exterior, sino que se atiende por una ventana).

4.5. Análisis.

En principio, tal como adelanté más arriba, hay un hecho acreditado de manera indubitable: la existencia de una unión convivencial, no registrada, entre la Sra. P. y el Sr. V.

Eso ya fue materia juzgada por el Juez de Circuito; sin perjuicio de ello, varios testigos, en este proceso, lo ratificó el propio V. al absolver posiciones y lo afirmaron tanto las testigos ofrecidas por la actora; también lo afirmó el testigo RR y E refirió que «eran novios».

4.5.1. En todo caso, la controversia se desplaza a las vicisitudes por las que discurrió: cuando inició la convivencia, su duración o el momento en que terminó.

Estimo de suma importancia el testimonio de la Sra. Z, que preguntada desde cuando conoce a las partes dijo que no sabe precisar el año, aproximadamente 2008, 2009.

El testigo RR dijo que V. manifestó que las partes vivieron juntas desde el año 2013, 2014.

Es decir que, respecto de la fecha de inicio de la convivencia, no tenemos certezas. El rango abarca desde 2008 a 2013, con un fin de convivencia en 2017.

Sin embargo, tenemos la tarjeta de cumpleaños, ya referida, que está fechada el 7 de junio de 2009; lo que permite presumir que ya existía la relación (aunque no acredita la convivencia).

También contamos con: la factura de la empresa Telecom (N° 9305-10126994), emitida el 16 de marzo de 2011 a nombre de la Sra. P. Y., con domicilio en Pje. Pampero 3967; la declaración de domicilio de la Sra. P., en el que consta el de Pje. Pampero 3976, fechada el 28 de octubre de 2010. Sobre este domicilio, también se emitieron las siguientes facturas: DIRECTV (N° 0031-00349522), en fecha 14/10/2011.

Es decir, hay prueba que acredita la convivencia de la pareja desde, por lo menos, 2010. Eso nos acerca a la fecha de inicio de convivencia indicada por la actora y, en paralelo, nos aleja decididamente de la expresada por el demandado en su responde (mayo de 2014, a fs. 71).

Si a eso sumamos las declaraciones testimoniales vertidas, que colocan el inicio de la relación aproximadamente durante 2008 o 2009, se cierra el círculo en favor de los dichos de la Sra. P. respecto de esa cuestión.

En las declaraciones de domicilio de las partes formuladas por ante la Unidad Regional II de Policía, Departamento Rosario, surge lo siguiente: la de la Sra. P. (fs. 20) está fechada el 28 de octubre de 2010; la del Sr. V. (fs. 21), 30 de enero de 2013.

En consecuencia, los hechos acreditados de manera indubitable constituyen indicios que permiten presumir que esta pareja convivió por un plazo que varía entre un mínimo de siete años y un máximo de nueve. Devis Echandía, luego de definir el indicio como «cualquier hecho conocido (o circunstancia de hecho conocida) de la cual se infiere, por sí solo o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales», dice que tiene gran importancia para suplir la falta de pruebas históricas del hecho investigado y de su verificación por el examen personal y directo del juez al que le basta aplicar a los hechos indiciarios probados ciertas máximas comunes o de la experiencia humana para obtener, con ayuda de la lógica, su conclusión acerca de si de aquéllos se induce o deduce el hecho por verificar.

Kielmanovich sostiene que «(l)a precisión que se exige para que las presunciones constituyan prueba, ha de tener por sustento

hechos reales y comprobados de los que pueda inferirse, sin hesitación, la existencia de otros actos o hechos que resulten una consecuencia lógica de los primeros». Esa presunción judicial (simple u hominis) es el juicio lógico que el juez extrae de los hechos probados. Según el autor ya citado, pero en otra obra, la prueba indiciaria no necesariamente exige una pluralidad de indicios graves, precisos y concordantes que formen convicción sino que puede existir un solo indicio del cual pueda ser argüido el hecho relevante para el juicio, pues en un sistema de la «sana crítica» su eficacia dependerá, antes que de su número, del sentido común del magistrado.

4.5.2. También fue probado que la Sra. P. S. siempre trabajó: sea al cuidado de personas mayores, en tareas de limpieza doméstica en casas particulares o con algún comercio de su propia gestión (almacén, preparación de comidas).

Es decir, siempre se procuró su propio sustento y el de su hija, tal como lo afirmó.

Ello tiene influencia decisiva en la cuestión relacionada con la contribución de P. a V., eso se podría clasificar en dos aspectos:»En primer lugar, la contribución concreta, material y física a las tareas de construcción.

V. reconoció las ocho fotos que le fueron exhibidas. Al menos en cuatro de ellas, se ve a la actora haciendo trabajos de peón de albañil (cargando la máquina mezcladora, mojando los ladrillos, etc.).

No albergo dudas respecto de este tema. La Sra. P. ayudó en la construcción. Su aporte habrá sido como ayudante o asistente. Habrá preparado el cemento, mojado los ladrillos o alcanzado algún balde.

Sabemos, por máxima de experiencia (quién más, quién menos, habrá visto construir su casa, habrá renovado un baño u otra habitación, construido un quincho, etc.), que el trabajo de la construcción es duro en extremo. También, que consta de diversas tareas y también, que tiene su particular categorización profesional.

En efecto, según el art. 5 de la Convención Colectiva de Trabajo de la UOCRA (Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina) N° 76 /75, se considera Oficial Especializado al oficial, albañil o carpintero que lea planos referidos a la especialidad en que actúe, sepa interpretarlos y ejecute todas las demás tareas que cabe requerir a quien tenga esas aptitudes, tales como replantear obras y similares mientras que Oficial Albañil es el capacitado para nivelar, aplomar, colocar marcos, ventanas y revestimientos, mampostería en general y contrapiso, ejecutar fajas de revoques, revoque grueso y fino o con material de frente, impermeabilizaciones en general. La presente enumeración es en revoques interiores o exteriores. Mientras que Medio Oficial Albañil es el capacitado para ejecutar trabajos de: Mampostería gruesa, contrapisos y revoques gruesos. Ayudante es el capacitado para hacer tareas generales no especializadas. Por último, Medio Oficial Calchero o Canchero es el que tiene a su cargo la preparación de los diversos tipos de mezclas para albañilería.

A todos ellos se les aplica el convenio colectivo, según reza su art. 4.

En conclusión, aun cuando P. hubiese realizado tareas de escasa calificación, las que hizo están nomencladas, regidas y amparadas por el convenio colectivo del rubro; por tanto, presumo que, si ella no hubiese prestado esa colaboración, el Sr. V. debería haber contratado a alguien que lo hiciera y pagar por ese trabajo.

La vida en pareja, hoy día, requiere el esfuerzo de la mujer y el hombre que, en equivalencia de condiciones, sostienen el proyecto de vida en común.

Como dice Pellegrini, la pretensión de reconocimiento de derechos patrimoniales de la conviviente sobre el inmueble procede si hubo aportes efectivamente realizados porque «la vida en común no sólo trae aparejadas relaciones de tipo personal, de ayuda y apoyo mutuo, sino que, además, trasciende al aspecto patrimonial.»

En definitiva, considero acreditado que la Sra. P. S. contribuyó materialmente, con su trabajo y esfuerzo, a la construcción de la casa de Peyrano.

«El otro aspecto es el aspecto del aporte económico.

Conforme fue analizado más arriba, en el considerando 3.1. (a cuyo desarrollo me remito, por brevedad), juzgando con perspectiva de género, si la Sra. P. S. ganó dinero con su trabajo fuera del hogar, que destinó a la crianza de su hija y, a la vez, desarrolló tareas domésticas, ambas situaciones deben ser consideradas como un aporte con valor económico concreto en pos del sustento de los gastos de la pareja conviviente.

Dichos ingresos, aportados por la mujer, aliviaron en medida proporcional al hombre; dicho alivio, consecuentemente, le concedió mayor disponibilidad de efectivo para destinarlo a otros menesteres (como, por ejemplo, adquirir los vehículos que se han referido). Este aspecto, así analizado, constituye un punto de vista que no puede obviarse en un proceso de esta naturaleza.

Por lo expuesto, también considero acreditado que la Sra. P. S. contribuyó económicamente, del modo descrito, a la construcción de la casa de Peyrano y la compra de los automotores que pertenecen al demandado.

5. Derechos humanos de las personas migrantes. Control de convencionalidad de oficio.

Tal como adelanté en el considerando 3.2., otro aspecto a considerar es la condición de migrante de la Sra. P. S. (durante un tiempo,

incluso estuvo indocumentada).

Como dije, es otra de las razones -junto con su condición de mujer y pobre- por las que ella, involuntariamente, acopia varios tipos de vulnerabilidad.

5.1. Derechos humanos de las personas migrantes.

En este sentido, las 100 Reglas de Brasilia, disponen que podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad (destacados en negrita del suscrito) .

En la Opinión Consultiva 18/2003 (OC 18-03) , participó como amicus curiae el CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional). En sus intervenciones escritas y orales, manifestó que «En el continente americano los trabajadores migrantes en situación irregular han sido objeto de numerosas prácticas discriminatorias y abusivas, las cuales se observan en su ingreso traumático al Estado receptor, en la discriminación y en los ataques xenófobos que sufren en su vida cotidiana, en los malos tratos que reciben en su trabajo, y en el modo en que son expulsados del Estado receptor». También sostuvo que «. la situación de las mujeres migrantes merece una mención especial pues son víctimas de una doble discriminación, primero por ser mujeres y luego por ser migrantes.»

Este fenómeno ha sido abordado algunas publicaciones periodísticas. Por ejemplo, el periódico mensual Le Monde Diplomatique (Edición Cono Sur), trae un suplemento denominado «Atlas de las migraciones»; en el número 4, dicen Jiménez Zunino y Trpin que «la compleja estructuración de los procesos de segregación laboral requiere la inclusión de múltiples dimensiones de la desigualdad como el género, la pertenencia étnico-nacional y de clase, que involucran marcaciones que condicionan la circulación de migrantes por los mercados de trabajo.» En el número siguiente, hay un informe referido a la feminización de las migraciones; en la bajada, dice «Las mujeres migrantes, que han aumentado mucho en los últimos años, sufren especialmente la violencia y la discriminación. Pero como todas (sic) los migrantes, y todas las mujeres, no deben ser considerados como víctimas. Lo central es que tengan más derechos para se puedan defender por su cuenta.» . En el mismo sentido, dice Chiarotti que «[e]n la última década el fenómeno de la movilidad humana experimentó muchos cambios. Por un lado, los flujos migratorios crecieron y se hicieron más dinámicos. Por otro, la migración de ha feminizado a tal punto que en algunos países más del 50 % de quienes migran son mujeres.»

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha abordado el tema en varios casos, en los siguientes términos:». los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues «son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos» y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y «diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes]». Evidentemente, esta condición de vulnerabilidad conlleva «una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales)».

También, que «.la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo.».

La Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

Las mujeres migrantes, por diversas y tristes razones -entre las que se cuenta, claro, la trata de personas-, son vulnerables de manera muy intensa. Ello es así porque salen de sus países de origen para huir de la violencia, la falta de oportunidades y la miseria, o para reunirse con sus familias. Ello dio origen a la «industria de la migración» que, en los Estados receptores, los empleadores explotan a estas personas porque no les pagan salarios dignos ni les ofrecen buenas condiciones laborales.

Entiendo que este es el contexto en que es pertinente encuadrar la situación de autos, a fin de evitar un abordaje formalista y, por el contrario, sopesar el conflicto humano subyacente.

A tal fin, es menester evaluar si tengo admitido formular, de oficio, un control de convencionalidad a fin de la aplicación de diversos instrumentos de Derechos Humanos.

Eso haré en el punto siguiente.

5.2. Control de convencionalidad de oficio.

En este tema ha ido evolucionando, tanto en los criterios de la Corte IDH como de la Nacional.

Según refiere Bazán , el control de convencionalidad transita por dos vertientes.

Una, se desarrolla en sede internacional, y se deposita en la Corte IDH, que la ha venido desplegando desde hace tiempo. Consiste, básicamente en la obligación del Tribunal de analizar en casos concretos si una práctica o una normativa de derecho interno resultan congruentes, *inter alia*, con la CADH, disponiendo en su caso su modificación o abrogación. Tal control deviene procedente en hipótesis en que los Estados no hayan cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno con arreglo al art.2° de la Convención.

La otra faceta se desenvuelve en el contexto nacional, está a cargo de los jueces y tribunales internos (vinculados por la jurisprudencia interamericana) y enraíza en el deber de éstos (y de las demás autoridades públicas competentes) de constatar la compatibilidad de las reglas jurídicas nacionales que aplican en casos concretos con la CADH (y otros instrumentos internacionales básicos en materia de derechos humanos) y los patrones hermenéuticos que la Corte IDH ha elaborado en su trajinar jurisprudencial, inaplicándolas en caso de ser contraria a éstos, o sea, declarándolos inconvencionales.

Dice García-Sayán que «En este orden de ideas, varias de las jurisdicciones domésticas, en particular las Cortes Supremas y Constitucionales, han incorporado progresivamente, y de modo sistemático, el derecho internacional de los derechos humanos y las interpretaciones que de ellos hace la Corte Interamericana. En efecto, la administración de justicia de los Estados cada vez ejerce más y mejor el denominado control de convencionalidad a través de sus órganos y jueces, lo que implica realizar de oficio un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la Convención. Este ejercicio que se plasma en las sentencias nacionales, brinda mayor legitimidad al sistema de protección regional y, a su vez, mejora las condiciones de vida de la población americana, todo lo cual, constituye un importante avance en el fortalecimiento del sistema interamericano de protección.»

Herrera y Gil Domínguez interrogan respecto «de qué manera se puede hacer realidad la fuerza normativa de la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (IIDH) que conforman la regla de reconocimiento constituvencional argentina.»

En este sentido, cabe destacar que el CCCN cuenta con un título preliminar que propicia un diálogo de fuentes con la utilización de reglas, principios y valores que emanan del ámbito constitucional nacional y supranacional. En referencia a las fuentes, si bien claramente la ley es el punto de partida para la interpretación (subsunción jurídica mediante) se establece la posibilidad de recurrir a los usos, prácticas y costumbres.

González de Vicel plantea «¿Cómo se interpreta la ley? Primero en función de la literalidad del texto legal, pero también según la finalidad tenida en cuenta por la regla, lo cual permite un desligamiento del origen histórico y la posibilidad de adaptación a la circunstancia fáctica contemporánea a la aplicación, disminuyendo la necesidad de ajustes legislativos. Igualmente, el art. 2 indica recurrir a las leyes análogas (9) y a las directrices constitucionales seguidas en la interpretación jurisprudencial de los tratados sobre derechos fundamentales, sean emanadas de los órganos superiores locales, sean los competentes a nivel internacional, al igual que los principios y valores que también conforman el derecho como compendio de regulación social.» [.] «La fuente será la ley, interpretada de conformidad con principios jurídicos y valores socialmente relevantes, considerando las decisiones de los organismos competentes para el análisis de las reglas constitucionales.»

Previo a la reforma de 1994, la Corte, en diversos precedentes, se pronunció en favor de la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena, que impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al Tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27. Tras la reforma constitucional, en «Giroldi», la Corte Nacional se refirió al significado de «condiciones de vigencia» de los Tratados de Derechos Humanos incorporados; en ese sentido, afirmó que «las condiciones de vigencia» significa «tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.» Esta doctrina, conocida como «doctrina del seguimiento nacional», fue reafirmada un año después en «Bramajo», extendiendo la directriz a la interpretación que realice la CIDH. Dijo la Corte Suprema al respecto: «Los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen criterios jurídicos valiosos de interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno armonizadas con aquéllas.»

En ese esquema, la Corte Nacional en Mazzeo receptó la pauta adoptada por la Corte IDH en el párr. 124 de la sentencia recaída en el «Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile», en que dispuso que «el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención.» La Corte Nacional dispuso el deber del Poder Judicial local de realizar una especie de control de convencionalidad; para ello, no alcanza con limitarse a evaluar si una norma inconstitucional,

sino que la cuestión debe girar en torno a si la misma también es «convencional», o sea, debe además el órgano jurisdiccional en cuestión decidir si ella restringe o viola los derechos reconocidos en la CADH.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso «Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú», sostuvo que «los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.»

Luego, en el asunto «Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil» al respecto sostuvo que el Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.»

La Corte Nacional, en «Videla», se hizo cargo de la doctrina del precedente citado en cuanto al deber de los órganos del Poder Judicial de ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de «convencionalidad» ex officio (consid. 8 y 10).

También en «Espósito», relacionado con el caso «Bulacio vs. Argentina», la Corte Nacional dijo que las decisiones de la Corte IDH resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1, CADH).

Finalmente, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.; también reiteró «la obligación de ejercer ex officio un «control de convencionalidad», entre la normativa interna y la Convención Americana.»

Esa evolución fue muy bien explicada por Trucco, que sostiene «En el ámbito nacional, desde la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) operada en 1984, nuestro país ha aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para intervenir en los asuntos en que Argentina sea demandada, como así también, hemos asumido la obligación de cumplir las resoluciones dictadas por el Tribunal interamericano, tanto las que dicte en asuntos contenciosos, como en las opiniones que emita en respuesta a consultas dirigidas por los distintos actores del sistema. De esta manera, hemos consentido que sea la Corte IDH la intérprete final de los instrumentos de protección vigentes en nuestra región.» [...] «En este sentido, uno de los principios que con más fuerza se viene imponiendo en la jurisprudencia interamericana es el llamado «control de convencionalidad» que, como veremos, reafirma la primacía que ostenta el derecho internacional de los derechos humanos, reclamando en los jueces nacionales, ya no solo ponderar la legalidad de una norma en cuanto su adecuación con la Constitución Nacional (control de constitucionalidad), sino ahora, analizar su conformidad con aquellos parámetros convencionales y jurisprudenciales derivados del sistema internacional.»

Por eso Bazán dice que «en el arsenal de insumos analíticos con que cuentan los jueces y tribunales para dar vida a la argumentación de sus sentencias no pueden estar ausentes la letra de la CADH -ni las del resto de los instrumentos internacionales que conforman el corpus juris básico en materia de derechos humanos-, como tampoco la interpretación que del texto y el espíritu de tal pacto ha realizado dicha Corte con asiento en Costa Rica, tanto en sus sentencias en casos contenciosos como en sus opiniones consultivas.»

En sentido similar, dice Sabsay que «[e]n convergencia con el control de constitucionalidad de normas, actos u omisiones, los jueces deben efectuar el control de convencionalidad a la luz de las modalidades de protección consagradas en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye, para nuestra Corte, una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos.»

También Díaz concluye en que «los tribunales nacionales tienen el deber de examinar las normas en los casos concretos que se llevan a su decisión, comparándolas con el texto constitucional para averiguar si guardan o no conformidad con aquella y abstenerse de aplicarla si las encuentran en oposición a ellas. Pero, ya no solo dicho confronto habrá de realizarse con las normas constitucionales, sino que deberá recurrirse a otros elementos, de distinta naturaleza: las normas convencionales vigentes en nuestro país. Pasa así a coexistir el control de constitucionalidad con el control de convencionalidad.»

Dice Sagües, que, en verdad, el control de convencionalidad, cuando no está previsto en un tratado, se justifica por razones supranormativas, destinadas (en nuestro caso) a afianzar la autoridad de la Corte Interamericana y del Pacto de San José, al par que, en definitiva, del sistema interamericano de derechos humanos, todo ello cimentado en una interpretación mutativa por adición sobre el mismo Pacto, practicada por la Corte Interamericana, cuyo éxito dependerá de si tal control se afianza o no en la experiencia jurídica, del mérito intrínseco de las sentencias que emita la Corte (si son razonables, adecuadas y útiles, provocarán ejemplaridad),

y de la voluntad de seguimiento de las cortes supremas, tribunales y salas constitucionales de los estados.

Para García Ramírez, los tribunales son órganos del Estado, cuyas sentencias constituyen, sin duda, medidas contribuyentes -o no- a garantizar el respeto a los derechos humanos previstos en la CADH. De ahí resulta un argumento más a favor del control de convencionalidad, sin que el ejercicio de esta facultad -y deber- de los tribunales implique menoscabo para la adopción de disposiciones competenciales y procedimientos judiciales idóneos -lo ha señalado la propia jurisprudencia de la CorteIDH- para alcanzar el gran objetivo perseguido por el régimen tutelar continental y por los instrumentos de los que éste se vale, entre ellos las sentencias nacionales.

Para concluir, otra vez Trucco nos ilustra cuando dice que no sólo los tribunales nacionales deben seguir la jurisprudencia de la CorteIDH en todo caso en que sean o no parte, sino que también extendemos ese entendimiento respecto a las opiniones consultivas, sobre las que se siembran ciertas dudas respecto a la obligatoriedad de su seguimiento y que «dicho control de convencionalidad, no solo debe cumplirse respecto a la conformidad con la CADH, sino también, a la exégesis o pautas de interpretación que de dicha Convención realiza la propia CorteIDH, como intérprete final del sentido y alcance de sus disposiciones» .

6. Juzgar con perspectiva de género.

Las reflexiones formuladas en el considerando anterior, deben complementarse, necesariamente, con la perspectiva de género.

6.1. Medina sostiene que se debe juzgar con perspectiva de género porque los jueces tienen el imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad; además, los magistrados no pueden ignorar la existencia de patrones socio culturales y en consecuencia no pueden decidir este tipo de cuestiones como si fuera un caso en el cual se definen los derechos de dos hombres o de dos empresas. También, porque si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismo procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto. Agrega que, quienes imparten justicia, tienen la posibilidad de traducir los tratados en realidades para las personas, de evidenciar el compromiso del estado con la justicia y de evitar la revictimización. Por último, agrega que, si no se juzga a nivel nacional con perspectiva de género, se obliga a las víctimas a recurrir a instancias internacionales para efectivizar sus derechos, lo que posterga las aspiraciones de las víctimas y compromete la responsabilidad del Estado.

Para Yuba, la perspectiva de género constituye un enfoque imprescindible frente a las desigualdades entre hombres y mujeres que ponen en jaque a la igualdad como valor esencial y que hace a la dignidad humana. Es una herramienta esencial para eliminar desigualdades: es una categoría de análisis que sostiene que las diferencias entre varones y mujeres se explican a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas a partir de su sexo biológico.

Dice Pellegrini que «la perspectiva de género no es una moda, ni un consejo, ni una corriente ideológica, ni una aspiración o preferencia. Es una forma de concretar un mandato constitucional/convencional que obliga al Estado argentino. Adquirió plena efectividad sobre todo el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación en función de lo dispuesto en los arts. 1º, 2º y 3º del propio cuerpo legal, dada la centralidad que adquieren los derechos humanos en la interpretación y la aplicación de las normas. Constituye una de las medidas especiales destinadas a eliminar la desigualdad fáctica entre hombres y mujeres, a los fines de garantizar una igualdad real por sobre la meramente formal (art. 4.1, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [CEDAW]), y «modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres» (art. 5.a, CEDAW).» Esto ha sido advertido por la jurisprudencia, en diversos precedentes, como los que se citan a continuación.

La Suprema Corte de Mendoza, resolvió que «[c]orresponde la declaración de nulidad del documento que importa la renuncia de derechos de la mujer golpeada, en favor de su marido agresor, dado que se encuentra suficientemente acreditada la violencia ejercida sobre ella, la cual vicia de nulidad al acto jurídico, por defecto en la conformación de la voluntad de la actora.» [...] «No aplicar la normativa relativa a la violencia de género de oficio, so pretexto de que no ha sido invocada por las partes, en un caso como en el cual se ha acreditado la existencia de violencia perpetrada por el marido en contra de su esposa -luego de un ataque físico le solicitó firmar un instrumento notarial donde ella renunciaba a derechos patrimoniales-, implica lisa y llanamente violación de las convenciones internacionales protectorias de los derechos de las mujeres, suscriptas por nuestro país e incorporadas a nuestra legislación, incluso con jerarquía constitucional, lo cual generaría sin duda responsabilidad internacional.» [...] «La necesidad de analizar el caso concreto para verificar la posibilidad de un acto de violencia como vicio de la voluntad que anule la libertad de decisión, debe cobrar aún mayor preponderancia en un caso de violencia contra la mujer -en la causa, se solicitó la nulidad de un instrumento notarial donde una mujer que sufría violencia de parte de su marido, reconocía que determinados bienes eran propios de

él-.»

La Cámara de Apel. Civ. y Com. 8va. Nominación de Córdoba sostuvo que «[l]os hechos reconocidos por ambas partes, deben ser juzgados dentro de la perspectiva de género, que lleva a considerar la posición de la mujer en una situación de inferioridad en relación a la del varón, como resultaría si se menospreciara su aporte a la vida familiar, por no haber contribuido con sumas de dinero significativas, sin considerar el rol que como madre y compañera del actor realizaba, permitiendo que este se desarrollara en su actividad laboral, e incluso pudiera efectuar inversiones; por otra parte, la visión de los hechos con una perspectiva de género, lleva a la conclusión que rechazar la demanda es injusto, inequitativo, y conllevaría un enriquecimiento sin causa por parte del demandado, lo que justifica dentro del marco jurídico del Código Civil vigente a la fecha de los hechos, la procedencia de la demanda, marco jurídico que es considerado bajo el prisma del derecho constitucional convencional, por ser aplicable la Convención Sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), y la Convención Interamericana Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra La Mujer, «Convención de Belém Do Pará».; «No hay dudas que existió un proyecto de vida en común, en el cual cada parte aporta según el rol que desempeña en la pareja, en la familia; de esta manera si se tiene un hijo, y se convive, y uno de los convivientes realiza tareas remuneradas, o efectúa emprendimientos económicos, lo puede hacer en la medida que el otro conviviente se está ocupando de las tareas domésticas, del cuidado del hijo, en la medida que administra los gastos de manutención en común.»; «Producida la ruptura convivencial, la mujer quedaría excluida de los beneficios económicos que ello significó para su pareja, por el solo hecho de ser mujer, y haber desempeñado en la pareja un rol laboral demenor rentabilidad, y además tareas en el hogar no remuneradas, pero económicamente necesarias, y no menos trascendentes.» [.] «Un caso es sospechoso de género cuando, analizado el mismo, se advierta que las constancias de la causa reflejan un conflicto surgido entre un hombre y una mujer, donde la posición asumida por cada uno de ellos en la constitución conflictuar se condiga con una distribución de roles basados en estereotipos de índole patriarcal (del voto de la Dra. Eslava).» [.] «Los argumentos del demandado, quién negó toda productividad a quién fuera su compañera de vida, ., representan un claro supuesto de violencia simbólica, en los términos del art. 5 punto 5 de la ley 26.485 de Protección Integral de las mujeres (del voto de la Dra. Eslava).»

La perspectiva de género nos lleva a advertir que entre mujeres y varones hay relaciones de poder y que generalmente, aunque no siempre, tales relaciones son perjudiciales para las mujeres. Desde la misma perspectiva, se puede afirmar que el predominio de integraciones familiares patriarcales, durante mucho tiempo, hace que todavía sean las mujeres quienes con mayor frecuencia reclaman compensaciones tras la disolución de uniones convivenciales, por resultar perjudicadas en la atribución de bienes.

A su vez, la Sra. P. S. , dada su híper vulnerabilidad, integra lo que se denomina una «categoría sospechosa de vulnerabilidad». Medina refiere que «cuando las diferencias de trato están basadas en categorías «espec íficamente prohibidas» o «sospechosas» -como el género, la identidad racial, la pertenencia religiosa, o el origen social o nacional- los Tribunales deben aplicar un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez (cf. Fallos: 327:5118 ; 329:2986 ; 331:1715 ; 332:433 ; y jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos establecida en precedentes tales como «United States v. Carolene Products Co.» 304 U.S. 144, del 25 de abril de 1938, en particular, pág. 152,11. 4; «Toyosaburo Korematsu y. United States» 323 U.S.214, del 18 de diciembre de 1944; y «Graham v. Richardson» 403 U.S. 365, del 14 de junio de 1971, y sus citas).»

Mirar el caso con perspectiva de género debe tener un efecto concreto y palpable: se debe invertir la carga de la argumentación y es el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo.

Por ello, «cuando una persona alude discriminación en base a una categoría sospechosa, como lo es el género a la que ella pertenece, su derecho constitucional a la igualdad hace pesar sobre la decisión cuestionada una presunción de invalidez que deberá ser desvirtuada. Para desvirtuar esa presunción los demandados deben acreditar que el acto impugnado responde a un fin legítimo, y que la diferencia de trato en perjuicio de la actora es el medio menos restrictivo para alcanzarlo.»

Íñiguez Manso da cuenta de la aparición y evolución de la noción de «categoría sospechosa» en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Dice que el origen del concepto de categoría sospechosa se encuentra subsumido en la doctrina del «escrutinio estricto» elaborado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, para determinar si una regulación afectaba o no la igualdad ante la ley. El primer caso que da cuenta de esta doctrina lo encontramos en el fallo «United States v. Carolene Products Co»; en el fallo se señaló que «no es necesario considerar ahora si la legislación que restringe los procesos políticos que ordinariamente se pueden esperar para llevar a la derogación de la legislación indeseada estará sujeta a un más elevado escrutinio judicial bajo las prohibiciones generales de la enmienda catorce que otros tipos de la mayoría de legislación». Si bien la utilización del concepto de escrutinio estricto fue casi imperceptible en el caso antes indicado, esto cambiará algunos años más tarde en el caso «Toyosaburo Korematsu v. United States» (también citado por Medina); en este caso, la Corte Suprema destacó que «debe hacerse notar, para

empezar, que toda restricción legal que disminuye los derechos civiles de un solo grupo racial son inmediatamente suspicaces. Esto no quiere decir que tales restricciones son inconstitucionales. Lo que se quiere decir es que las cortes la deben someter al más estricto escrutinio». [.] Finalmente en «Loving v. Virginia» la Corte aplicó explícitamente el criterio de escrutinio estricto. [.] La Corte Suprema acogió el reclamo de los Loving y señaló que «la cláusula de igual protección demanda que las clasificaciones raciales especialmente en estatutos criminales, deben sujetarse al más estricto escrutinio».

La noción de «categoría sospechosa» también ha sido utilizada en diversos precedentes por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Aparece expresamente en el caso «Atala Riffo y niñas v. Chile» y ha sido mencionado también en el fallo referido al caso «Norín Catrimán y otros v. Chile».

En «Atala Riffo», la Corte Interamericana señaló que «la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido» (consid. 92°). A esto se debe agregar que en el caso de la «prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio» (consid. 125°).

En el Caso «Norín Catrimán», la Corte utiliza el término categoría sospechosa cuando señala:»Para establecer si una diferencia de trato de fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales» (consid. 226). A continuación, la Corte lleva a cabo un análisis (consid. 227) para concluir que «considera que la sola utilización de estos razonamientos que denotan estereotipos y perjuicios en la fundamentación de las sentencias configuran una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento» (consid. 228°).

6.2. Considerar que la Sra. P. S. integra una «categoría sospechosa» de vulnerabilidad, tiene influencia decisiva sobre la carga de la prueba.

Es derivación de tal aserto que la carga de probar los hechos obstativos a la procedencia de la pretensión, pesaba sobre el Sr.V. Medina sostiene que las personas vulnerables «requieren de un esfuerzo adicional para gozar de sus derechos fundamentales en un pie de igualdad» porque «en definitiva, la vulnerabilidad se relaciona con la capacidad de un individuo para no poder gozar de sus derechos humanos en pie de igualdad con otras personas.»

En el artículo citado, la autora se explaya respecto de las denominadas «categorías sospechosas de vulnerabilidad» (su origen en la jurisprudencia de EEUU y su uso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente «Sisnero»). En este sentido, afirma la autora que al juzgar con perspectiva de género en los casos en que se resuelve sobre la discriminación contra la mujer o casos de violencia, se debe invertir la carga de la argumentación y es el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir con un fin legítimo», porque «el fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados, como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aún en la actualidad».

Por otro lado, ya la compensación económica tiene, en su génesis y estructura, un indisimulable componente de género.

7. Conclusiones.

En los párrafos que anteceden, conforme indiqué al principio, formulé encuadres que considero necesarios para comenzar a delinear la solución a este caso.

Llegados a este punto, intentaré encastrarlos a fin de arribar a un razonamiento que de base a lo que resolveré; ello, sin perjuicio de agregar algunos otros elementos -también pertinentes-.

7.1. En primer lugar, establezcamos algunas bases.

Como dije al principio, no es debatido el hecho de la existencia de la unión convivencial entre P.y V.

Así lo estableció ya la sentencia dictada por el juez de circuito en el juicio de desalojo; a mayor abundamiento, así lo manifestaron TODOS los testigos que declararon en este proceso.

En cuanto al comienzo de la relación, entiendo que debemos estar los dichos de la Sra. P., conforme ya fue analizado más arriba (considerando 4.5.1.).

A su vez, dar cabida a lo postulado por la actora implica materializar en el caso lo dicho respecto de la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba en un contexto procesal de prueba difícil, en el que una de las partes está en relación de mayor debilidad

respecto de la otra, debido a su vulnerabilidad.

En consecuencia, considero acreditado que la relación comenzó durante los años 2008 y 2009.

Similar reflexión cabe formular respecto de la fecha de cese de la unión, como ya se dijo; en consecuencia, estimo que se produjo en el momento que dijo la actora (agosto 2017).

7.2. Esa fecha de extinción de la unión, torna aplicable, sin duda alguna, el Código Civil y Comercial sancionado por Ley 26.994. Entonces, si bien este proceso comenzó bajo la vigencia del Código Civil pero debo dictar el presente estando ya vigente el nuevo Código Civil y Comercial (entró en vigencia el 1° de agosto conforme art. 7°, Ley N° 26.994, sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.077, en adelante CCCN).

El art. 7° del CCCN refiere a su eficacia temporal y dispone, en su primer párrafo: A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

En general, la mayoría de la doctrina ha considerado que el Código Civil y Comercial es de aplicación inmediata a los juicios en trámite por ser consecuencias de relaciones jurídicas existentes.

7.3. También, consideré acreditada la colaboración material y económica de la Sra.P., tanto para solventar los gastos de vida cotidianos como en la construcción de la vivienda.

Está probado en autos -así lo refirieron los testigos- que la Sra. P. siempre trabajó.

En general, lo hizo en tres tipos de trabajo: doméstico en casas particulares, como cuidadora de personas adultas mayores o en algún emprendimiento comercial de pequeña envergadura.

De hecho, el Sr. Juez comunitario constató que, en su domicilio, existía un kiosco.

7.4. La Sra. P. reclama resarcimiento con base en su empobrecimiento, secuela del enriquecimiento sin causa del Sr. V.

Respecto de la unión convivencial, el art. 528 CCCN, dispone que, a falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron.

Es claro que la unión convivencial no produce un régimen de bienes -como ocurre en el matrimonio- entre los convivientes; por ello, el CCCN no regula un régimen legal supletorio en materia de bienes para las uniones convivenciales sino que, a falta de pacto al respecto, la convivencia carece de relevancia porque no puede haber distribución de lo que no es compartido. La propiedad de los bienes se conservará dentro del patrimonio del conviviente -al cual ingresaron y a cuyo nombre figuran inscriptos o que se encuentren bajo su poder si se trata de muebles no registrables-.

La norma deja a salvo la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa -u otros-.

Así, la Cámara de Apelaciones de Curuzú Cuatiá sostuvo que «si bien al cese de la convivencia cada conviviente conserva en su patrimonio lo que ingresó en él durante su existencia, esta regla no es absoluta, admitiendo la misma norma del art.528 del CCyC, la posibilidad de recurrir a diferentes acciones del derecho común para que la realidad económica de esa unión y de los bienes no sea ignorada, alegándose y probándose, por ejemplo, «que esas adquisiciones se hicieron con dinero aportado por ambos, por el otro, o que es el fruto del esfuerzo mancomunado de los dos» (Lamm, Eleonora ? Molina de Juan, Mariel F., Efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2014- 3, Uniones convivenciales, Rubinzal-Culzoni, p. 299).»

7.4.1. Dicho enriquecimiento incausado ocurre cuando se ha producido un desplazamiento patrimonial entre los convivientes, que pueden generar un beneficio o ventaja económica a favor de uno y a costa del detrimento del otro. Este enriquecimiento y consecuente empobrecimiento sin causa lícita, está contemplado en el art. 1794 CCCN.

Dicho de otro modo, cuando una persona, sin causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido.

A fin de su procedencia, se debe acreditar que el demandado se enriqueció patrimonialmente, el empobrecimiento de la actora, la relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, la falta de justificación del enriquecimiento y, por fin, la inexistencia de otras vías jurídicas adecuadas para satisfacer la pretensión.

Se enfatiza su carácter subsidiario de otra acción, de tal suerte que, si hubiese otra posibilidad, debería explorarse esa vía.

Creo que, en el caso, se da un supuesto como el explicado.

En efecto, los ex convivientes no registraron la unión ni celebraron pacto de convivencia; por lo tanto, el inmueble de Peyrano ingresó al patrimonio del Sr. V. y, producido el cese de la unión, permanecerá allí.

Más aún, podría afirmarse que V. hizo el mayor aporte para adquirirlo.

Pero, a mis ojos, está igualmente ajeno a todo atisbo de duda, que la Sra. P. realizó aportes concretos para la construcción de dicho inmueble. También, para que el Sr. V.pueda adquirir otros bienes y pueda desarrollar su emprendimiento empresario.

Tal como ya referí antes, lo hizo con aportes directos (en especie), por medio de su trabajo efectivo y concreto en las tareas de

edificación; también, hizo aportes económicos indirectos, a partir de los ingresos que percibió por la realización de trabajos como empleada doméstica, cuidado de personas adultas mayores y sus tareas como pequeña comerciante. También destaco aquí lo ya dicho respecto de que, ella, con sus ingresos, mantenía a su hija.

Esos ingresos, obtenidos por ella, aliviaban proporcionalmente al Sr. V., lo que permitía a éste destinar más dinero a la construcción de la casa y los otros fines ya referidos.

En resumen: la Sra. P. aportó a la construcción del inmueble con su trabajo personal (realizando tareas que, de no haber estado ella, V. hubiese tenido que pagar a un tercero que las concrete), y por aportes económicos que aliviaron de cargas a V.

Durante la vigencia del Código Civil derogado, Solari sostuvo que «el demandado -o sus herederos- no pueden beneficiarse injustamente con los frutos de otros, lo que es imposible que sea amparado. En definitiva, debe evitarse que, una vez llegada la hora de la separación, una persona se enriquezca sin causa, a expensas de la otra.» [...] «en general, la jurisprudencia ha encontrado en el enriquecimiento sin causa la vía adecuada para encauzar las divergencias patrimoniales entre concubinos, por no haberse podido probar, y por lo tanto, encuadrar en otras situaciones jurídicas.» Concluye en que, «si no se admitiera el enriquecimiento sin causa, importaría consagrar una inmoralidad mayor; por lo que su aplicación evitaría perpetrar un daño irreparable.»

Plantea Molina de Juan que esta figura «es muy utilizada, y tiende a hacer nacer una obligación personal en cabeza de uno de los integrantes de la unión convivencial, el titular del bien, consistente en restituir lo aportado por el otro miembro de la unión.» Con ello, «se intenta evitar el despojo total de los aportes de uno de los miembros, que beneficiaría sin causa al otro. Es decir, habría una transmisión patrimonial, desde el patrimonio de uno de los integrantes de la unión hacia el del otro integrante, sin ninguna contraprestación lícita que se constituya como causa del negocio jurídico.»

Lloveras, Orlandi y Faraoni sostienen -con énfasis de similar tenor al que aplica Solari- que el fundamento de la utilización de la esta figura, en las uniones convivenciales, «radica en que, de no restituirse los aportes efectuados por el otro conviviente, se consolidaría una verdadera injusticia y un enriquecimiento sin causa, por parte de uno de los miembros de la unión convivencial, a costa exclusiva del otro miembro, situación que no puede merecer amparo ni en la ley ni en la justicia.»

De hecho, la jurisprudencia ha reconocido en supuestos análogos al de autos.

Así, por ejemplo, durante la vigencia del Código Civil derogado, se resolvió «las tareas desarrolladas por la actora en torno a la refacción de la vivienda evidentemente exceden el ámbito de las tareas domésticas que hacen al desarrollo de la vida del grupo conviviente. Tales tareas han contribuido en beneficio de los bienes de uno de los integrantes, sumándose al aporte de capital y de trabajo que ha realizado quien aparece como titular dominial activo del inmueble y, por tal motivo, generan en la actora un derecho de restitución equivalente al mayor valor que puede estimarse aportado por ella en tal emprendimiento.» Concluye que la demanda debe prosperar porque «de lo contrario se configuraría un enriquecimiento sin causa, toda vez que una de las partes habría aportado su fuerza laboral en beneficio del otro, al colaborar en tareas que sirven para aumentar el valor de los bienes, y no obtenga la restitución del tal mayor valor, en la medida que pudiera considerarse que ha colaborado.»

«El conviviente que realizó innovaciones o construcciones en un predio que poseyó en condominio con su pareja tiene derecho a reclamar a esta el 50 % de los gastos en que incurrió, pues no existe animus donandi y, una solución contraria, implicaría un enriquecimiento sin causa justificada de quien no ha invertido y se verá beneficiado por el esfuerzo económico realizado por el otro.»

7.4.2. En virtud de lo expuesto, entonces, el bien inmueble sito en calle Corrientes 728 de Peyrano y los vehículos referidos, integran el patrimonio del Sr. V. y, terminada la unión convivencial (no registrada y sin pacto de convivencia), allí permanecerán, en virtud de lo establecido por el art. 528 CCCN.

Sin perjuicio de esa afirmación, los aportes realizados por la Sra. P. deben ser tenidos en cuenta debidamente, con fundamento en la equidad.

De otro modo, quedaría carente de reconocimiento el esfuerzo que ella puso tanto para construir la casa que sería su hogar, que integraba el proyecto de vida en común con su pareja de entonces. Dichos trabajos, también le dieron ingresos que permitieron cierto alivio al V. para adquirir otros bienes (como los rodados).

Es claro, más allá de que no puede presumirse el ánimo de donación, que P. trabajó y aportó para, luego de tanto rodar en la vida, tener un lugar en el mundo, junto a su pareja.

De golpe, por razones que no se han ventilado aquí, ese proyecto se esfuma y con él, los sueños y proyectos.

A no confundir, no se trata de resarcir el desamor o pagar por lo que ya no es.

Al contrario, la suerte de la cuestión afectiva está echada y sellada; integra el ámbito de intimidad de las personas, cuya intromisión le es vedada el juez.

En cambio, sí se trata de reconocer que, por los aportes de la Sra. P., el Sr. V. se vio enriquecido en su patrimonio porque ella

contribuyó, de manera directa e indirecta, a la consolidación de dicho acervo.

Como dicen Lloveras, Orlandi y Faraoni, a fin de «evitar el despojo total de los aportes de uno de los miembros, que beneficiaría sin causa al otro. Es decir, habría una transmisión patrimonial de uno de los integrantes de la unión hacia el otro, sin ninguna contraprestación lícita que se constituya como causa del negocio jurídico. El principio del enriquecimiento sin causa aparece nítido en su aporte para solucionar los conflictos patrimoniales entre convivientes, de cara a la ruptura de la unión.»

He dicho más arriba que la Sra. P. es híper vulnerable, porque está atravesada y asediada por varias formas de vulnerabilidad: es mujer, es migrante, es pobre.

Además, los trabajos que ha realizado son de baja calificación, por lo que es razonable presumir que deben haber tenido una remuneración acorde; además, ha realizado las tareas domésticas y de cuidado de su hija (que, aunque no era hija biológica del demandado, sí lo fue como afín). Como dice Azpíri, «el empobrecimiento de uno de los convivientes puede derivar de la falta de retribución de un servicio o tarea efectuado, tales como la realización de arreglos o mejoras en el inmueble propiedad del otro conviviente.»

Ese esfuerzo puede haber sido en vano. Su falta de reconocimiento constituiría una crueldad que el sistema de justicia no puede tolerar.

Ese enriquecimiento tiene como contrapartida el empobrecimiento de la Sra. P. y también está acreditada la relación causal, porque de no haber existido la relación afectiva que unió a las partes, ella no habría trabajado ni aportado nada.

Por último, también se da en el caso el requisito de subsidiariedad, ya que P. carece de otra acción apta para obtener la reparación del empobrecimiento (art. 1795). En efecto, no estaban casados; por lo tanto, no hay derechos derivados de la ganancialidad. No podía plantear una división de condominio, porque no está acreditada la existencia de tal derecho real. Tampoco podía interponer una demanda laboral. Azpíri, respecto de este tema, sostiene que «cuando esa colaboración no llega a revestir la calidad de aporte de trabajo, no habrá sociedad de hecho, y cuando no se den las condiciones propias de un contrato de trabajo, quedarán sin posibilidad alguna de reclamar en base a esas situaciones jurídicas.»

En fin, de no utilizarse la vía del enriquecimiento sin causa, quedaría cristalizado el beneficio de V., en perjuicio de P. S..

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación con el principio de iura novit curia, ha afirmado «el juzgador tiene la facultad y el deber de examinar los litigios y dirimirlos según el Derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes».

En definitiva, estimo que la solución propuesta deviene convencional, no solo por garantizar como órgano del Estado el cumplimiento de obligaciones que el Estado ha asumido en el plano internacional para la protección y garantía de los derechos fundamentales de la persona humana, sino que también las conclusiones resultan conformes a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, lo cual satisface los dos componentes necesarios para la realización de un efectivo control de convencionalidad a nivel interno.

Entiendo que este modo es una interpretación razonable de la base fáctica del caso al momento de resolver, cuya consideración por el juez es imprescindible.

7.4.3. En virtud de lo expuesto, considero configurados en el caso los requisitos para que proceda el resarcimiento del detrimento patrimonial sufrido por la Sra. P., a saber: el enriquecimiento del Sr. V., el correlativo empobrecimiento de la Sra. P., la relación de causalidad entre uno y otro, la falta de causa (no existió animus donandi por parte de P.) y la inexistencia de otras vías jurídicas adecuadas para encauzar el reclamo.

Entonces, con fundamento en el enriquecimiento sin causa del Sr. V. (arts. 528, 1794 y concordantes del CCCN), se otorgará un resarcimiento que intenta ser adecuado a la realidad conforme el derrotero de este expediente y las constancias que se han meritado.

7.4.4. Sin perjuicio de lo expresado respecto de la procedencia de reparación para resarcir del enriquecimiento sin causa (reitero y enfatizo: la demanda prosperará para resarcir ese enriquecimiento sin causa), a mayor abundamiento, aclaro que no están dados los presupuestos sustanciales de procedencia de la compensación económica, tal como la regula el art. 524 CCCN.

La Sra. P., antes de su relación con el Sr. V., cuidaba personas o limpiaba casas o explotaba algún comercio, que son las mismas tareas que continúa haciendo.

En ese sentido, no se dan en el caso esos renunciamientos, postergaciones y sacrificios de uno en beneficio del otro o del hogar familiar de los que habla Mizrahi.

Tampoco es que la Sra. P., por su mayor dedicación a la familia, no pudo hacer realidad sus legítimas expectativas laborales o profesionales.

La Sra. P., como he venido relatando en este decisorio, siempre ha trabajado fuera del hogar, además de realizar el trabajo en las tareas domésticas.

Es decir, su proyecto de vida laboral no se ha visto alterado por la unión y su ruptura ni se advierte en autos, que se haya producido el requisito del desequilibrio económico manifiesto respecto del Sr. V.

En cuanto a sus posibilidades de desarrollo económico o generar ingresos, tampoco se ha visto afectada por la relación y su fin.

Respecto del desequilibrio, por lo expuesto, no lo encuentro configurado.

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

Del análisis de la situación patrimonial al inicio de la convivencia y, como contrapartida, la que existía al final de la relación, no se observa la desproporción ni desigualdad desventajosa en la que se pueda situar a la Sra. P.

No constan en autos probanzas suficientes en este sentido que nos permitan arribar a la decisión contraria.

Reitero: hecha la comparación entre la situación de la Sra. P. antes del inicio de la unión y la posterior, advierto que es sustancialmente la misma.

Respecto del Sr.V., él continuó desarrollando el trabajo de constructor que ya tenía antes de comenzar la unión con la actora.

En cualquier caso, dicho desequilibrio debe ser acreditado; en el caso, no lo fue.

8. Atribución de la vivienda.

El reclamo de atribución de la vivienda no puede prosperar, por la sencilla razón que, a la fecha de la presente, ya expiró el plazo máximo por el que procede.

En efecto, dicho tope temporal son dos años a partir del momento en que se produjo el cese de la unión (art. 526, CCCN).

Dicho plazo, en el caso y conforme se ha dicho que se considera producida en agosto de 2017, venció -a falta de precisión del día- el último día de agosto de 2019. Hago, en este tema, una aplicación analógica del art. 6 CCCN para el cómputo de los plazos en meses (porque no es la carencia, en el mes de vencimiento, de día equivalente al del inicio, sino que ese día preciso se desconoce).

No se hace lugar al rubro porque ese plazo ya se consumó. Durante el transcurso de este proceso, la Sra. P. continuó viviendo en el hogar.

Pero, conforme la legislación específica, a la fecha de la presente el plazo máximo de atribución ya expiró.

En suma, a ese rubro no se hará lugar.

9. Daño moral o extrapatrimonial.

Haré lugar al reclamo de daño moral o extrapatrimonial, porque, acreditados los hechos generadores del derecho lesionado y la conducta antijurídica, el daño se configuran in re ipsa.

En principio, cabe formular la aclaración que señalan Mosset Iturraspe y Piedecasas, en cuanto a lo impropio de la denominación «daño moral» porque «no se trata, en rigor, de un perjuicio que afecte o menoscabe la moral de una persona; tampoco de una lesión a los principios morales o a la conciencia. Si así fuera se trataría de un daño extraño al Derecho, metajurídico o ubicado fuera del mismo. El denominado «daño moral» es un daño jurídico, que afecta bienes que son propios del Derecho y no de la moral.»

Respecto de la cuestión terminológica, Brebbia nos ilustra cuando dice «las imprecisiones en el lenguaje técnico no pueden menos de ocasionar repercusiones perniciosas en el terreno de la práctica: es lo que ha ocurrido [...] en materia de los llamados «daños morales» cuya existencia jurídica ha sido impugnada por no haberse precisado lo suficiente los elementos que integran la noción jurídica de agravio.»

Hoy, el Código Civil y Comercial refiere expresamente al daño no patrimonial en el art. 1741, como categoría diferenciada el daño patrimonial. Esta denominación equivale al daño moral, tal como se evidencia por su aparición indistinta en otras normas (ver arts. 744, inc. f; 464, inc. n; en materia de protección del nombre, los arts. 71 y 151).

Galdós, con la ayuda del aporte de las neurociencias, reconsidera el concepto de daño moral; entonces, dice que «es el que altera la estructura de los pensamientos, emociones y sentimientos, provocando afectaciones corporales y mentales, que se externalizan mediante conductas reveladoras de una situación vivencial negativa.»

No se trata de reparar por la ruptura de la relación en sí. Como dice Ferrer, a la unión se entra libremente y se sale también libremente, por lo que la ruptura es libre y puede ser decidida en forma unilateral. La ruptura unilateral no compromete, en principio, la responsabilidad de su autor hacia el otro.

Por otro lado, el ejercicio abusivo de esa libertad deviene ilícito; en ese caso, aparece razonable la tutela que representa el resarcimiento del daño causado.

Si uno de los convivientes actúa de modo incompatible con la buena fe (art. 9, CCCN) y el ejercicio regular de los derechos (art. 10, CCCN), puede nacer la obligación de reparar, cumplidos los presupuestos de la responsabilidad civil.

En efecto, conforme el art.1716 CCCN, el incumplimiento de una obligación da lugar a la reparación del daño causado.

El daño es definido por el art. 1737 CCCN. Ocurre cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva.

Según Rodríguez, el CCCN sigue la teoría de la repercusión: si el daño repercute sobre el patrimonio, el daño es patrimonial; en cambio, si lo hace fuera del patrimonio, sobre las afecciones legítimas, el daño es no patrimonial o moral.

Como todo caso de pretensión de reparación de daños, en el presente se requiere la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil, a saber: un hecho ilícito (antijuridicidad), imputable al agente a título de dolo o culpa (factor de atribución) que, en relación de causalidad adecuada, ocasione un daño.

Cabe recordar que el art. 1717 CCCN dispone que «cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada».

La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos.

En el caso de autos, la responsabilidad atribuida se sostiene en el factor subjetivo, a título de culpa o dolo: se le reprocha a V. haber cometido actos que constituyen violencia de género.

9.1. Está acreditado que la Sra. P. ha sido víctima de violencia de género por parte del Sr. V. De hecho, tramitó ante este juzgado el expediente «P. S., Y. c/ V., R. s/ Denuncia Ley 11.529», Expte. N° 1918/2016, en el que admití la denuncia y ordené la exclusión del hogar del Sr. V. Los episodios de violencia familiar comportan el obrar antijurídico que abre la vía judicial para obtener una reparación porque causan daño a la integridad psicofísica de la víctima, así como constituyen una afrenta contra su libertad y seguridad personal.

La actora está legitimada para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales por ser la damnificada directa (art. 1741, CCCN).

Ya Brebbia refirió que «[l]os daños morales, al igual que los daños patrimoniales, pueden ser comprobados objetivamente, sin entrar en indagaciones de orden psíquico de ninguna especie; para ello bastará la simple demostración de que ha sido violado algunos de los derechos que protegen los bienes personales, conocidos con el nombre de derechos inherentes a la personalidad.»

9.2. El art. 35 de la Ley 26.485 (denominada «Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales»), dispone expresamente que la parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia.

Medina, al comentar ese artículo, sostiene que la víctima puede pedir la reparación de los daños y perjuicios derivados de la violencia y los jueces deben condenar a la reparación. Enfatiza que «un sistema judicial que no condene a indemnizar las consecuencias de la violencia doméstica es un sistema ineficaz que fomenta la impunidad y, en alguna medida, contribuye a generar violencia». Según la autora, de ser así, la mujer sería víctima de dos injusticias, la primera proviene de quien la violentó, humilló y denigró; la segunda, la sufre cuando el Poder Judicial le niega el derecho a ser indemnizada como víctima de violencia doméstica. Sostiene Parellada que, entre los varios supuestos fácticos que podrían quedar sometidos a las reglas generales de la responsabilidad civil, sin perjuicio de las particularidades que exhiben los casos concretos que pueden presentarse, están los supuestos de violencia familiar -en sus diversas formas- entre los cónyuges, hacia los niños y ancianos, regidas por las normas de las leyes 24.417, 26.061 y 26.485, que tienen en cuenta ambas funciones de la responsabilidad civil (la preventiva y resarcitoria).

La violencia doméstica contra las mujeres (art. 6, inc. a, Ley 26.485), además del eventual daño físico, constituye una experiencia traumática que produce una pérdida del sentimiento de invulnerabilidad, soporte de vital importancia para evitar que las personas de consuman y paralicen por el miedo.

Es imprescindible considerar que los actos de violencia familiar producen miedo. El que violenta, procura someter, disciplinar y censurar en base al miedo.

La violencia es siempre una forma de ejercicio del poder mediante el empleo de la fuerza física, psicológica, económica, etc. Implica la existencia de un «arriba y abajo», que adoptan habitualmente la forma de roles complementarios. Para que la conducta violenta sea posible, se requiere cierto desequilibrio de poder que puede estar definido culturalmente, por el contexto u obtenido mediante maniobras interpersonales de manipulación.

El miedo puede provocar diversas reacciones que terminan por minar la sociabilidad cotidiana, puede producir parálisis relacionales.

Los hechos debatidos en este proceso, más lo que ocurrió en el juicio de desalojo, me convencen de que la Sra. P. también fue víctima de violencia de tipo económica, que es una de las modalidades más duras y tremendas, porque queda en mano del hombre un gran poder, seguido de la consecuente sumisión y subordinación de la mujer. Ceserani define a la violencia patrimonial de género como «cualquier acción u omisión que implique perjuicio, pérdida, transformación, sustracción, destrucción o retención de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos, que estén destinados a satisfacer

necesidades que conlleven un riesgo de daño inminente en la salud física, psicológica o en la vida de algún miembro de la familia.» Además, la violencia económica contribuye a perpetuar el sometimiento de la mujer porque genera un particular estado de angustia, a la vez que implica una sobrecarga para ella en tanto se verá empobrecida y desfavorecida en su bienestar general. En este sentido, Medina dice que «la violencia económica -entendida como la serie de mecanismos de control y vigilancia sobre el comportamiento de las mujeres con relación al uso y distribución del dinero, junto con la amenaza constante de no proveer recursos económicos- es una de las formas más tremendas de violencia, que muestra las relaciones de poder que se establecen entre mujeres y hombres, quedando en manos de estos últimos una autoridad y un poder acompañado de la sumisión y/o subordinación de las mujeres.» Como dice Galdós -en el artículo citado-, el daño moral nace a partir de los pensamientos activados negativamente por un hecho exterior traumático, entendido este último como el «evento dañante o la rememoración o evocación de ese hecho (las lesiones físicas o psíquicas, la muerte de un hijo, el agravio a los derechos personalísimos, el abuso de la posición dominante, etc.) causan una repercusión nociva, que ataca primero los pensamientos, y de ahí continúa el proceso perjudicial que involucra a la mente, el cuerpo, las emociones, los sentimientos y la conciencia.»

Ese efecto sobre la integridad psicofísica es el que revela la relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño (art. 1726, CCCN).

Dice Pellegrini que «los arts. 1º y 2º del Cód. Civ. y Com. establecen las pautas de interpretación y de resolución judicial de los casos que se planteen, imponiendo un genuino «diálogo de fuentes» que lleve a una aplicación sistémica y coherente de todo el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, deviene imprescindible recurrir a la normativa proveniente de los tratados internacionales de derechos humanos vigentes con relación directa a la violencia de género: la Convención para la Eliminación de toda forma de discriminación de la mujer; la Convención de Belém do Pará; y las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en tanto se consideran en tal condición las personas que por diversas razones (edad, género, estado físico o mental, circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales) encuentran especiales dificultades acceder en plenitud al servicio de justicia.»

9.2.1. La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Morón sostuvo: «en casos como el presente -donde no se paga, sin verificarse razones objetivas en cuanto a la imposibilidad- quedando la madre a cargo de los hijos, y el problema pesando únicamente sobre ella, se perfila nítida una situación de violencia económica (ley 26.485, art. 5º, apart. 4º) [.]. Situación que, desde el Poder Judicial, no podemos tolerar ni pasar inadvertida; teniendo en cuenta, incluso, los padecimientos no sólo materiales, sino también inmateriales, que esto puede generar sobre la mujer que queda a cargo de los niños y que tiene que resolver, por sí sola, todo lo que hace a la atención de sus hijos. Lo cual, incluso, implica que la mujer (al tener que hacerse cargo de toda la situación) deba detraer parte del tiempo que pudiera utilizar para una mejor atención de sus hijos (niños y adolescentes). En casos así, según consideramos, debemos actuar cuanto se encuentre a nuestro alcance no sólo para revertir esta circunstancia, sino también para evitar que se repita a futuro [arts. 2º, 4º, 11, 13 y especialmente 16, inc. d), Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer; arts. 7º, 8º y ceds., Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer] ya que todavía restan algunos años para que cese la obligación alimentaria del accionado respecto de sus hijos.

9.2.2. También se ha ocupado del tema la Corte Constitucional de Colombia, en el sentido siguiente: Algunas situaciones, actos y hechos que aunque poco visibles pueden dar cuenta de las características que configuran los hechos violentos en una relación de pareja: difícil percepción de la agresión económica por parte de la víctima u otras personas; se enmarca dentro de espacios sociales en los que tradicionalmente los hombres tiene mayor dominio/control de la situación; los hombres utilizan su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja; el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado y manipula el dinero y en él radica la titularidad de todos los bienes; la violencia económica se manifiesta en los espacios privado y público; las mujeres desconocen las lógicas del manejo del dinero o piensan que son propios de la colaboración entre los miembros de la pareja; se cumple material o simbólicamente con el estereotipo de varón proveedor lo que les permite a los varones desplegar la estrategia de opresión al impedir la toma de decisión conjunta sobre el patrimonio familiar; hay una obligación de las mujeres de rendir cuentas del uso del dinero y de los gastos; los hombres se apropian de los recursos económicos de la mujer impidiendo su autonomía económica, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica, haciéndole creer que sin él, ella no puede sobrevivir.

9.3. Por lo demás, es cierto lo planteado por la actora en cuanto a que la demanda de desalojo iniciada, con éxito, por el Sr. V. -en virtud de la cual se ordenó su lanzamiento del inmueble en el que estaba radicado el hogar familiar a cuya construcción ella colaboró- tiene entidad suficiente como para mortificar los íntimos sentimientos de la actora.

En efecto, la Sra.P., con toda la carga de vulnerabilidad ya anotada, deberá abandonar la que era su casa y procurarse otra vivienda, para lo que deberá afrontar el pago de un canon locativo.

Esa situación configura una clara interferencia en su proyecto de vida, que da derecho a indemnización (art. 1738, in fine, CCCN), aunque no de manera autónoma al daño moral.

10. Cuantificación de los rubros procedentes.

10.1. Del daño.

Siempre resulta difícil esta cuantificación.

Por un lado, la Corte Interamericana de DDHH ha sostenido que «El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.»

Según Lloveras y Monjo, es necesario: Identificar el interés comprometido; medir la intensidad de la lesión causada; determinar el impacto de esa lesión en la persona; analizar la gravedad del hecho (puede influir en la cuantía del daño); hacer juicio de previsibilidad de las consecuencias (art. 1725) y analizar las condiciones particulares del damnificado (por ejemplo, para saber si integra grupo vulnerable).

Luego, procede la valoración del daño; es decir, determinar su existencia y entidad cualitativa (establecer su composición intrínseca); luego, ir por su cuantificación: traducirlo en dinero y liquidarlo en un monto indemnizatorio (determinar su valor concreto).

Respecto de las pautas de cuantificación, se han ensayado diversas teorías: determinación objetiva: porcentaje del daño material (en contra, CSJSF en Suligoy: la compensación pecuniaria por el padecimiento espiritual sufrido es de naturaleza resarcitoria y no debe guardar necesariamente una proporción o equivalencia, razonable o no, con el daño patrimonial); el prudente arbitrio judicial: porque no hay parámetros objetivos; los sistemas tarifados; el método de escalas y tipos indemnizatorios: tipifica los posibles daños morales y fija una escala de mínimos y máximos para cada uno.

Por último, el sistema adoptado por el Código Civil y Comercial en el art. 1740, el de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Según López Herrera, «La última parte del artículo es explícita en cuanto a la función satisfactiva y sustitutiva del daño moral [.]; agrega luego que «en el daño moral, el dinero que se otorga como indemnización tiene función de satisfacción, lo que ni siquiera cambia cuando el daño moral es reparado en especie», por lo que «el dinero que se otorga por haberlo sufrido (al daño moral) debe permitir al dañado la adquisición de sensaciones placenteras tendientes a eliminar o atenuar aquellas dolorosas que el ilícito le ha causado.»

Para Pizarro «en materia de daño moral [...] el dinero tiene una función satisfactoria para la víctima. No se trata de prostituir el dolor, poniéndole un precio, ni de degradar sentimientos excelsos por dicha vía, sino de brindar, desde la óptica jurídica, una respuesta razonable a través de una compensación.»

El último párrafo del art. 1741 CCCN refiere que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Para Galdós, «[e]sta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, «obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.»

Como ha sostenido la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala 1ra., «la fijación de este rubro es de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas» (de esta Sala, con distinta integración pero en criterio que se comparte, Acuerdo Nro. 316/2016, «López», entre muchos otros).»

La Sala IIIª de la misma Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario sostuvo que «la prueba de la existencia y extensión del daño moral no resulta inexorable puesto que siendo éste una lesión a los sentimientos, generalmente resulta evidente de la valoración de las circunstancias fácticas que haga el juzgador y, de concluirse que los mismos son aptos para producirlo, su monto será objeto de estimación judicial.»

La Corte Nacional ha dicho, al respecto, «por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio.»

También sostuvo que «El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado [...] El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse,

sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristezas propios de la situación vivida.»

Atento las pautas tenidas en cuenta, las circunstancias fácticas relacionadas conforme las constancias de autos, conforme dispone el art. 245 CPCC, estimo razonable el monto pretendido en concepto de reparación del daño moral.

En consecuencia, haré lugar al rubro, por el monto reclamado (\$ 30.000.-).

10.2. Del resarcimiento por enriquecimiento incausado.

La cuestión de la cuantificación de la compensación también ha sido materia harto tratada en doctrina, porque es un punto de particular complejidad y radical importancia.

Tanto es así, que la Cámara de Apelaciones de Esquel sostuvo que «el instituto de la compensación económica, tal como fue redactado, hace cargar al juzgador con la tarea de establecer una suma en dinero que será siempre discrecional. No hay una fórmula matemática, sino que se trata por un lado de compensar la situación en que quedó el cónyuge desventajado, pero, a la vez, hay que ser cuidadoso para no imponer al otro cónyuge una carga excesivamente gravosa.»

10.2.1. Sin perjuicio de se hará lugar a un resarcimiento a partir del enriquecimiento sin causa del demandado -ese es el fundamento en que se basa la procedencia de la presente-, creo que hay algunas pautas cuya consideración no se puede soslayar porque se relacionan directamente con la situación de las partes, tanto del deudor -en cuanto a su capacidad de pago-, como de la acreedora.

En efecto, respecto de la unión convivencial, las pautas para la fijación judicial de la compensación económica están desarrolladas en el art. 525 CCCN; dichas pautas, por analogía, también pueden ayudar a echar luz en el resultado del presente.

10.2.1.a. El primer punto está dado por el estado patrimonial de cada uno de los convivientes y la finalización de la unión.

Antes de la unión, P. carecía de bienes; al final esa situación no ha variado.

En cambio, V., tal como ya fue analizado, tiene una pequeña empresa de construcción que le permite tener un pasar económico de cierta holgura.

Luego, el Sr. V. adquirió el inmueble de calle Corrientes 728, en Peyrano. Esa compra ocurrió durante la vigencia de la unión; como ya dije, es bien ingresó al patrimonio del demandado y allí quedará.

En definitiva, V. tiene un par vehículos (antiguos) y un pequeño emprendimiento como constructor. Ese capital le permitirá afrontar el pago de la suma que se dispondrá.

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

Ya fue dicho que la Sra. P. es madre de una hija, menor de edad durante la vigencia de la unión, de cuyo mantenimiento se hizo cargo -conforme ya se indicó más arriba-.

En este punto, debemos recordar lo ya dicho en cuanto a lo que dispone el art. 520 CCCN: los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el art. 455; esta última norma refiere al deber de contribución de los cónyuges, el cual, en proporción a sus recursos, se extiende a los hijos menores de edad de uno de los cónyuges que conviven con ellos. El último párrafo dispone que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas.

10.2.1.c. La Sra. P. tiene, a la fecha 41 años (si bien no está agregada su acta de nacimiento, según constancia policial de fs. 28 vta., nació el 7 de junio de 1979) y no consta en autos -ni fue postulado- que tenga problemas de salud.

No se conoce si ha hecho aportes jubilatorios en su país de origen ni en este. El tipo de tareas que ha realizado suelen estar regidas por la informalidad.

En el caso del kiosco que obra en la constatación del juez comunitario, no surge de autos si está habilitado; tampoco se ha invocado que la Sra. P. esté inscrita ante la autoridad tributaria nacional o provincial (por ejemplo, si fuera contribuyente al monotributo, tendría un aporte jubilatorio).

El Sr. V. tiene 53 años (según constancia policial de fs. 8, habría nacido el 1 de diciembre de 1967) y no ha sido alegada falta de salud.

10.2.1.d. La Sra. P. -que solicita la compensación-, ha trabajado siempre en las tareas indicadas (cuidado de personas mayores, tareas de empleo doméstico y en pequeños comercios de gestión propia).

No ha sido invocado ni surge de las constancias de autos que ella se capacitara para otras tareas o que haya estudiado alguna carrera. Por el contrario, ha dedicado su vida al trabajo doméstico en su propia casa, el cuidado de su hija y las tareas antes referidas.

Es decir, no se ha capacitado ni tiene posibilidades de acceder a empleos remunerados en relación de dependencia distintos a los que ha desarrollado hasta ahora.

10.2.1.e. Respecto de la colaboración a las actividades del otro conviviente, ya fue expresado las tareas que concretó en la construcción de su casa.

No fue postulado, ni luce acreditado, que ella haya colaborado en la gestión de la empresa de construcción de la que es titular V.

10.2.1.f. La vivienda no ha sido atribuida a la Sra. P.

Por lo tanto, una vez firme la sentencia dictada en el juicio de desalojo y cumplido el plazo establecido en esa sentencia, ella deberá desocupar el inmueble.

Consumado el lanzamiento, la Sra. P. se verá ante la encrucijada de conseguir una vivienda y no se advierte otro modo que pueda hacerlo que no sea por medio de un contrato de locación.

En tal caso, como locataria, tendrá que pagar el respectivo precio o canon locativo.

Esa situación es crítica porque P. tendrá una necesidad evidente de procurarse vivienda y, para satisfacerla, deberá afrontar un costo económico que debe ser computado.

10.3. Dado que carecemos de parámetros numéricos -la tarea probatoria de la parte actora, en ese sentido, fue paupérrima-, conforme los hechos que consideré probados, a fin de establecer un monto resarcitorio prudencial, según art. 245, CPCC, se procederá conforme se detalla en el considerando siguiente.

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

Al respecto, ha dicho Peyrano: «Si el juez puede establecer prudencialmente y discrecionalmente la cuantía de un ítem incierto, «a fortiori» podrá disponer la sustanciación de un juicio sumarísimo (de trámite breve pero revestido de todas las garantías inherentes a la bilateralidad de la audiencia) al mismo efecto.».

11. Decisión.

En virtud de las consideraciones que anteceden, haré lugar parcialmente a la demanda y:

I) ordenaré que el Sr. V. pague a la Sra. P. S., para resarcir el empobrecimiento -de ella-, consecuente a su enriquecimiento sin causa -de él-, un monto equivalente al veinticinco por ciento (25 %) del valor del inmueble situado en calle Corrientes 728 de Peyrano (que la Sra. P. ayudó a construir) y del vehículo Renault Express, dominio BJU 729.

El monto se determinará en un procedimiento posterior, que tramitará como incidente del presente (arts. 387, inc. c), subinc. 3) y 413 y ss. del CPCC).

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

A tal fin, oportunamente, las partes podrán solicitar la designación de peritos tasadores o presentar tasaciones efectuadas por profesionales del rubro, con conocimiento del mercado inmobiliario de la zona.

Respecto del vehículo, podrá recurrirse a las tablas de valuaciones de la Dirección Nacional del Registro de Propiedad Automotor (disponibles en el sitio web <http://www.dnrpa.gov.ar>) u otras de similar tenor.

II) consideraré procedente la pretensión indemnizatoria por el daño moral, por la suma reclamada de treinta mil pesos (\$ 30.000.-), que deberán ser abonados dentro de los cinco (5) días de notificada la presente.

III) no haré lugar a la pretensión de atribución del hogar.

12. Intereses.

A los montos reconocidos, se adicionarán intereses.

Pizarro dice que los intereses moratorios «son los que se deben en caso de mora del deudor en el cumplimiento de su obligación. El deudor, con su incumplimiento relativo, priva ilegítimamente al acreedor de su derecho a percibir un capital y, como consecuencia de ello, debe reparar el daño causado. Los intereses moratorios constituyen la indemnización de dicho perjuicio y requieren para su procedencia que el incumplimiento sea imputable al deudor, objetiva o subjetivamente.»

Por último, se devengan hasta el momento en que opera la extinción de la deuda por capital.

Respecto de este rubro, cabe consignar dos elementos esenciales:

1) la tasa aplicable;

2) el inicio del cómputo.

12.1. Respecto de la tasa, se fijará en una vez y media la tasa activa promedio mensual -sumada- que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos.

El art. 767 CCCN dispone que si los intereses no fueron pactados, ni surgen de las leyes o de los usos, la tasa de interés

compensatorio puede ser fijada por los jueces.

Dado que el art. 768, inc. c) CCCN, dispone que, a falta de acuerdo de partes y de disposición legal aplicable, el juez puede fijar las tasas que surjan de las reglamentaciones del Banco Central, se entiende que tiene libertad para determinar la tasa de interés entre cualquiera de las que fije el BCRA (porque esa entidad carece de atribuciones para compeler a los tribunales a aplicar determinadas tasas de interés).

Por otro lado, el art. 771, refiere a las facultades judiciales para morigerar intereses y establece, como una de las pautas a considerar, al «costo medio del dinero para deudores». Sostiene Viale Lescano que «la tasa que resultaría liquidable en los procesos en trámite a partir de la entrada en vigencia del CCCN sería la tasa activa, en cuanto refleja el costo medio del dinero para los deudores.»

La jurisprudencia sostiene «Así se juzga en el entendimiento que, en cuanto el art. 771 del Cód. Civ. y Com. remite al «costo medio del dinero», la ley no ha exigido que se efectúe un promedio entre las tasas que cobran todos los bancos y entidades financieras del lugar donde se contrajo la obligación, puesto que esa cuenta sería impracticable.»

12.1.1. Por tratarse de una obligación que se liquidará judicialmente, se procederá conforme dispone el art. 770, inc.a) CCCN; es decir, ante la falta de pago del deudor, cada seis meses se acumularán intereses al capital.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia sostuvo «. tal como se señaló en el precedente «Olivera» , en el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación, «el legislador fija un límite temporal de seis meses para las convenciones particulares que dispongan la capitalización anticipada de intereses con la finalidad de evitar situaciones abusivas. Por tanto, no sería razonable que el Juzgador dispusiera un término inferior al mínimo fijado en el inciso a), el que fue establecido con la clara intención de evitar la usura o el enriquecimiento indebido del acreedor.»

12.2. Respecto del inicio del cómputo de los intereses:

12.2.1. en el resarcimiento por enriquecimiento sin causa, desde la fecha de notificación de la demanda hasta la de la resolución del incidente de cuantificación, dado que se trata de una obligación de valor, se aplicará una tasa pura del 8 % anual.

Nada obsta a que la deuda de valor genere intereses -compensatorios o moratorios-, los que se deben calcular al valor actualizado, a fin de preservar al poder adquisitivo de la moneda. En este caso, la tasa aplicable debe ser la propia de una economía estable; es decir, una tasa de interés pura, como la fijada.

Los intereses moratorios, sostiene Méndez Sierra, constituyen el sistema resarcitorio específico cuando lo debido es una suma de dinero. Luego agrega que los intereses moratorios se devengan no solo en los créditos de dinero, sino también en las obligaciones o deudas de valor -como lo es el crédito alimentario-; por último, se devengan y son exigibles a partir de la mora del deudor.

12.2.2. Una vez producida la cuantificación, la obligación se considerará de dar una suma de dinero; a partir de ese momento -luego de determinado el monto por el procedimiento establecido- y hasta el efectivo pago, se aplicará la tasa de interés indicada en 12.1.(una vez y media la tasa activa promedio mensual -sumada- que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos).

12.2.3. en el resarcimiento por daño moral, los intereses se devengan a partir de la fecha de notificación de la demanda y hasta el efectivo pago.

En este caso, se trata de una obligación derivada de la obligación de no dañar a otro, correspondiente a la responsabilidad que obliga a reparar las consecuencias dañosas emergentes de un comportamiento imputable física o moralmente a una persona, por lo que la fecha del reclamo es el momento a considerar como fecha de la mora. Por lo tanto, los intereses corren a partir de la fecha de notificación de demanda hasta el efectivo pago, a la misma tasa fijada para el enriquecimiento sin causa.

12.3. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, tiene dicho que, en los juicios de reparación de daños, «se relaciona con el momento en que son cuantificados los perjuicios, ya que si un rubro es reconocido en el pronunciamiento a los valores vigentes al momento de su dictado (criterio adecuado cuando se reclama por deudas de valor), razonable es sostener que entre la fecha del hecho y el dictado de la sentencia la tasa debe ser una que se adecue a períodos de economía estable (v. gr., 6% u 8% anual) y que de allí en más los réditos se calculen contemplando las vicisitudes propias de la economía de ese momento. En cambio, si se declara procedente una deuda de dinero desde que ésta resultó exigible, corresponde aplicar una tasa que resarza el perjuicio derivado de la mora por todo el período de que se trate (cfr. esta Sala Primera, en su anterior integración, Acuerdo N° 18 del 16.02.2011, causa «Santamaría c. Rayco S.R.L.»; Acuerdo N° 47 del 10.03.2011, causa «Ovejero c. 9 de Julio S.R.L.»; Acuerdo N° 420 del 22.11.2011, causa «Arredondo c. Rosario Bus S.A.»; Acuerdo N° 214 del 31.07.2012, causa «D'Angelo c. Traverso»; Acuerdo N° 222 del 29.08.2014, causa «Héctor Germán Larraya S.R.L. c. Destrade Industrial S.R.L.»; Acuerdo N° 3 del 03.02.2015, «Vázquez c. Rosario Bus S.A.»).»

13. Costas.

En autos, se hizo lugar parcialmente a la demanda.

Sin perjuicio de ello, la reducción en las pretensiones de la actora resulta relativamente insignificante, en los términos del art. 252 in fine del CPCC.

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

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

En este sentido, la sala IV de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario ha dicho al respecto que: «El art. 252 Código Procesal Civil dice que si la reducción de las pretensiones de una de las partes fuese relativamente insignificante, procederá la condenación total en costas al adversario y para cuantificar qué debe entenderse por relativamente insignificante, en cierta medida el art. 253 Código Procesal Civil brinda una pauta cuando dice que no se entiende que hay plus petición cuando la pretensión no fuese reducida en más de un vigésimo.»

Atento los fundamentos expresados hasta aquí, entiendo que los rubros no concedidos son de escasa entidad respecto de los que sí se consideraron procedentes; a partir de esa aserción, el Sr. V. ha resultado vencido en este pleito.

En consecuencia, conforme lo dispuesto por el art.252 CPCC, las costas se impondrán en su totalidad al demandado vencido.

Por lo demás, a mayor abundamiento, he sostenido y argumentado largamente respecto de la situación de híper vulnerabilidad de la actora, con fundamento en que es mujer, migrante y pobre.

Esa condición también debe ser tenida en cuenta al momento de imponer costas porque no hacerlo -y obligarla al pago, aunque fuera en una proporción mínima-, significaría un inadmisibles acto de vulneración de derechos cometido por el Estado, a través de un miembro del Poder Judicial.

En efecto, la Sra. P., dada su extrema vulnerabilidad, apenas puede atender a su subsistencia; por ello, no está en condiciones de afrontar otros gastos.

14. Reflexión final.

Toda sentencia es un acto procesal, que implica el ejercicio de una prerrogativa netamente jurisdiccional tanto como el cumplimiento del fin específico del Poder Judicial.

En efecto, el juez no está llamado a dar consejos abstractos, sino que debe resolver, con criterio jurídico y aplicando el Derecho, los casos o controversias que son sometidos a su jurisdicción (art. 1, CCCN). De ahí que deba cumplir con el deber de la debida fundamentación de la sentencia (art. 3, CCCN y art. 95 de la Constitución de la Provincia).

Dicho ello, creo necesario consignar que esta sentencia también refleja cuáles situaciones interpelaron la conciencia del juzgador, y lo colocaron ante dos desafíos: otorgar carnadura a los derechos reconocidos en tratados de derechos humanos y proteger a la persona vulnerable.

Es exigencia derivada de la constitucionalización del derecho privado y de asumir el paradigma de la «ética de los vulnerables» -que proponen los codificadores de 2015 en los Fundamentos del Proyecto-, como base para el respeto de derechos humanos fundamentales.

Este decisorio ha procurado poner en acto ese mandato protectorio -de cuna constitucional y convencional- de las personas vulnerables.

El Derecho es mucho más que sus operadores, pero la tarea de cada uno de ellos, sumada de manera sinérgica, hace que el Derecho funcione e incida en la vida de las personas.

Los tratados de derechos humanos y las normas de soft law que dictan los organismos supranacionales de interpretación propios de cada pacto (Corte y Comisión IDH, Comités de seguimiento, etc.), mutan en cáscaras vacías y burlescas si los Estados no les proveen carnadura mediante la acción concreta de sus agentes.

Los derechos humanos son reconocidos -tras larga lucha de la militancia perseverante, aún a costa de vidas humanas-; luego, son instrumentados en documentos elaborados por organismos internacionales -convenciones, tratados, protocolos, etc.-.

Al cabo de esos procesos, en la vida cotidiana de los países, sólo la tarea comprometida de los operadores jurídicos permite que se hagan efectivos en los casos concretos. De no ser así, el Estado podrá afrontar procesos en virtud de su responsabilidad internacional por incumplimiento.

Por ello, los operadores del sistema (en particular, los jueces), debemos ser garantes tenaces de los derechos humanos; en particular, los de las personas vulnerables (las mujeres pobres y migrantes, lo son).

En ejercicio de ese rol, es nuestro deber esencial dar señales claras, disponer medidas efectivas y brindar respuestas contundentes respecto de aquellos que pretenden seguir perpetuando «las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres» , porque somos defensores de los derechos humanos y no podemos permitir que se los desconozca ni, peor aún, conculcarlos nosotros mismos por nuestra cobardía, negligencia o inoperancia.

Andrés Rivera, al finalizar La revolución es un sueño eterno, afirma que «Entre tantas preguntas sin responder, una será respondida ¿qué revolución compensará la pena de los hombres?».

Es menester aclarar que esta sentencia no tiene pretensiones revolucionarias; ni siquiera anhelo remediar todas las penas de P. S. Un proceso judicial de estas características, carece de semejante fuerza redentora (en todo caso, apenas podrá mitigar algunas de las varias que la afligen).

Tampoco alcanza para conjurar las razones por las que ella es extremadamente vulnerable ni pretende alcanzar la utopía (que, ya nos dijo Galeano, no lo permite) de la igualdad y creer que ella, como tocada por una mágica varita de Saucó , de pronto será una mujer empoderada.

El juez resuelve sobre el caso traído a su consideración.

El caso es una calle; mientras tanto, la vida de los justiciables es una autopista de múltiples e intrincados carriles.

P. S. , por esta resolución, no mutará su condición de mujer, pobre y migrante.

Seguirá estando sola en un país ajeno (en el que encontró el consuelo de algunos buenos momentos y debió vivenciar otros, más aciagos).

Como mucho, lo decidido apenas servirá para atenuar sus zozobras e insuflar una brisa de esperanza en su provenir.

Decisión.

Por los fundamentos expuestos, doctrina y jurisprudencia relacionadas, fallo: 1.No hacer lugar al planteo de caducidad formulado por el demandado en el alegato. 2. Hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, ordenar al Sr. V. que pague a la Sra. P. S. : 2.1. un monto equivalente al veinticinco por ciento (25 %) del valor del inmueble situado en calle Corrientes 728 de Peyrano y del vehículo Renault Express, dominio BJU 729, en concepto de resarcimiento por el empobrecimiento padecido como derivación del enriquecimiento sin causa -del Sr. V.-. El monto a pagar se cuantificará mediante la substanciación de un procedimiento incidental, conforme lo expresado en el considerando 11. 2.2. la suma reclamada de treinta mil pesos (\$ 30.000.-), en concepto de reparación de daño moral. Este rubro deberá ser abonado dentro del plazo de cinco (5) días. 2.3. Los montos cuyo pago se ha ordenado, devengarán intereses conforme lo expresado en el considerando 12. 3. No hacer lugar a la pretensión de atribución del hogar. 4. Costas al demandado, Sr. V. 5. En cuanto a la cuestión del enriquecimiento sin causa, la regulación de honorarios a los abogados actuantes, Dres. F. y C., se difiere hasta después de que se haya determinado el monto a resarcir. Respecto del rubro daño moral, acreditada que sea la posición fiscal de ambos profesionales, se regularán sus honorarios.

Insértese, agréguese copia y hágase saber.

P. S. Y. c/ V. R. s/ compensación económica

Tribunal: Juzgado de Primera Instancia de Distrito Familia de Villa Constitución | Nación

Fecha del fallo: 19-11-2020