

Voces: CONDOMINIO ~ DERECHO DE PROPIEDAD ~ DIVISION DE CONDOMINIO ~ PERSPECTIVA DE GENERO ~ UNION CONVIVENCIAL

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II(CCivyComMoron)(SalaII)

Fecha: 17/12/2020

Partes: C., H. c. Herederos de D. J. C. s/ División de condominio

Publicado en: LLBA 2021 (abril) , 7, Con nota de Melanie D. Salcedo;

Cita: TR LALEY AR/JUR/66560/2020

Sumarios:

1 . Ha quedado probada la convivencia al tiempo de la adquisición y la realización de labores remuneradas por parte de la mujer, sumado ello al hecho de haberse adquirido el inmueble con una hipoteca, que se terminó de pagar tiempo después. La desigualdad es, en este contexto, evidente, pues si el inmueble hubiera sido adquirido, en estas condiciones, dentro de un contexto matrimonial, sería ganancial y correspondería —a la muerte de uno de los cónyuges— dividirlo por mitades. Pero como lo fue en el ámbito de un concubinato, el inmueble queda solo en cabeza del integrante masculino de la pareja, sin reconocerle ningún derecho a la conviviente que, ya convivía al momento de la adquisición, además realizaba tareas remuneradas y residió allí toda su vida.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Igual Sentido

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral Gualeguaychú “Portel, Diana Patricia c. Faelo, José Luis”, 20/08/2010, AR/JUR/75277/2010 .

(*) Información a la época del fallo

2 . La perspectiva de género constituye una herramienta tendiente a que todo el ordenamiento jurídico se interprete y aplique de manera tal que no resulte perjudicial a las mujeres. La neutralidad de género contenida en la literalidad de las normas puede resultar insuficiente para que su aplicación no sea más gravosa para las mujeres que para los hombres. 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.

3 . La decisión de titularidad de los bienes ha resultado en un marco cultural y social que lleva ínsita la raigambre patriarcal de nuestra sociedad. Desde otra perspectiva, y aceptando que determinados objetos forman parte de la sociedad de hecho, pero otros no, se estaría plasmando una discriminación disvaliosa para la demandada donde solo aquello propio de su trabajo cotidiano sí forma parte de la sociedad, pero los beneficios de esta y los objetos adquiridos con las ganancias de dicho emprendimiento para beneficio y disfrute de la pareja, no.

4 . Parece necesario evitar incurrir en respuestas jurisdiccionales que no hacen más que mantener y hacer pervivir miradas estereotipadas, en las cuales las integrantes femeninas de las parejas de convivientes se ven relegadas a un segundo plano económico —aun cuando trabajen muchas horas del día— mientras que los bienes más valiosos se asientan en cabeza del integrante masculino, en quien la mirada —estereotipada y discriminadora hacia la mujer— deposita la confianza en este tipo de cuestiones.

Texto Completo:

Causa N° MO-13375-2011

2ª Instancia.- Morón, diciembre 17 de 2020.

¿Es ajustada a derecho la resolución apelada?

A la cuestión propuesta el doctor Gallo dijo:

I. Antecedentes

1) La Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5 Departamental con fecha 31 de agosto de 2020, dictó sentencia rechazando la excepción de prescripción interpuesta por el co-demandado J. C. D., con costas al excepcionante en su calidad de vencido y haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el co-demandado J. C. D., y en consecuencia, rechazando la demanda de división de condominio promovida por C. H., con costas a la nombrada en su calidad de vencida.

2) Contra tal forma de decidir se alzó la actora, interponiendo recurso de apelación, el cual fue concedido libremente y fundado con la expresión de agravios de fecha 21 de Octubre 2020, replicada con el escrito del 3 de Noviembre de 2020; presentaciones a cuyos términos cabe remitirse, en homenaje a la brevedad.

3) Con fecha 12 de Noviembre de 2020 se llamó “autos para sentencia”, providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.

II. La solución desde la óptica del suscripto

A fin de dar respuesta a la cuestión planteada cabe señalar algunas cuestiones.

La primera es que la Sra. Jueza de Grado ha hecho lugar a la excepción de falta de legitimación activa argumentando que, en base a los arts. 2692 y 2693 del Cód. Civil (derogado), la legitimación para solicitar la división del condominio recae sobre los condóminos; razonando, luego, que el concubinato no hace nacer un condominio.

Frente a ello, la apelante trae una serie de cuestiones que, creo, debemos tener en cuenta pues encastran en las normas superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

Con todo, son imprescindibles algunas precisiones liminares, vinculadas esencialmente con el encuadre jurídico del asunto.

Básicamente aquí la cuestión se plantea así: la actora inicia el presente proceso.

Y si bien se lo caratula como “división de condominio” en realidad, y así surge del texto de la demanda, apunta a que se la declare condómina del inmueble allí indicado (ver fs. 34 vta./35).

Al efecto, sostiene que el inmueble había sido adquirido cuando ella estaba en pareja con el Sr. D., quien ahora ha fallecido, relatando los aportes que hizo para tal adquisición.

Mientras tanto, los demandados resisten la pretensión, en los términos que surgen de la contestación de demanda (ver fs. 69/79), oponiendo las defensas de prescripción y falta de legitimación.

Luego, y así situados, lo primero que tenemos que hacer es el encuadre jurídico del caso (iura novit curia, art. 163 inc. 6 Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Evidentemente, no nos ciñe el hecho de que se haya caratulado el expediente como “división de condominio”, pues en el escrito de demanda la actora nunca pidió que el condominio se dividiera, sino que lo que reclama es ser reconocida como condómina.

De hecho, en el derrotero de su demanda habla de simulación por interposición de personas (fs. 43 vta. y siguientes) y, creo, es el encuadre jurídico que corresponde darle al caso.

De hecho, la jurisprudencia ha indicado esta vía (la de la simulación por interposición de personas) cuando el integrante del concubinato desea hacer valer los derechos que considera que le asisten (CNCiv., Sala G, 18/02/2015, “P., P. A. y otro c. G., L. E. y otros s/ desalojo: otras causales” TR, cita Online: AR/JUR/1286/2015).

Luego, en la medida en que la actora pretende ser declarada condómina, la legitimación no se ve limitada por el hecho de no ser condómina, porque justamente eso es lo que ha venido a pedir mediante la promoción del

presente.

Comienzo a apartarme, entonces, de lo decidido en la sentencia apelada.

En tal contexto, y llegado a este punto, hay algo indisputable: el bien se halla inscripto bajo la titularidad del Sr. J. C. D., otrora pareja de la accionante (ver fs. 265/6).

Ahora, si la cuestión se mira no desde el ángulo de la división de condominio (que es lo correcto, porque aquí no se inició una división de condominio) sino ponderando los reales alcances de la pretensión (una simulación por interposición de personas), el tema adquiere otra perspectiva.

Al respecto, se ha dicho desde esta Sala que “de conformidad con lo prescripto por el art. 955 del Cód. Civil, la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquéllas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. Así se ha definido a la simulación como “la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo” (Ferrara, F., “La simulación de los negocios jurídicos”, Madrid, 1926), o que “el acto simulado es aquél que tiene una apariencia distinta de la realidad (Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil Argentino”, Parte General, t II, N° 1172 y ss.), o “la simulación consiste siempre en ocultar la verdad de disimular la intención real de las partes o por propósitos que ellas persiguen” (Salvat - López Olaciregui, Parte Gral., T. II, N° 2507 y ss.)” (esta Sala en causa N° 46.499 RS 687/03).

Ahora bien, llegado a este punto y dadas las características concretas del caso, entiendo que al tema debemos aproximarnos desde una atalaya apoyada, fundamentalmente, en el ordenamiento convencional.

Sabemos que, en nuestro ámbito, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer tiene jerarquía constitucional.

Sabemos, además, que en virtud de lo establecido en el art. 5 el Estado Nacional debe “a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Aparece, entonces, la necesidad (y el deber) de juzgar con perspectiva de género.

Así lo ha señalado, en reciente voto al que adherí, la Dra. Ludueña al decir que situaciones como estas deben ser abordadas teniendo presente todo el plexo normativo en materia de géneros, para asegurar una aplicación operativa, ya que no hacerlo iría en contra de los principios actuales (su voto en Causa N° MO-2314-2013, RS 95/2020 de la Sala 3ª de este Tribunal).

En tal sentido, se ha dicho que “la perspectiva de género constituye una herramienta tendiente a que todo el ordenamiento jurídico se interprete y aplique de manera tal que no resulte perjudicial a las mujeres. La neutralidad de género contenida en la literalidad de las normas puede resultar insuficiente para que su aplicación no sea más gravosa para las mujeres que para los hombres.

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 Cód. Civ. y Com. 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)”

Resaltando que la obligación de los operadores judiciales de aplicar la perspectiva de género en la interpretación y la aplicación de las normas no se reduce a su mera declamación” (Pellegrini, María Victoria, *Compensación económica: caducidad, violencia y perspectiva de género*, LA LEY, 13/10/2020, 6).

Es tiempo de explicitar por dónde pasa la mirada de género en casos como el presente.

Y, en tal sentido, es imprescindible acudir a un lúcido voto del Dr. de Lázzari (procesalista destacado, con quien hemos compartido múltiples actividades académicas) donde se pone de manifiesto esta cuestión.

Decía allí el Ministro que “(...) es necesario hacer base del caso sobre el contexto vivencial de las personas involucradas. Desde allí se impone, por imperativo ético y convencional, una perspectiva basada en la igualdad de géneros, para advertir en el caso la existencia de una sociedad de hecho entre un hombre y una mujer que habían mantenido una relación de pareja durante décadas.

En relación a los aportes comunes (de trabajo o capital), todos los testigos son contestes en sus declaraciones sobre la labor mutua y cooperativa desarrollada por la pareja. La atención y cuidado del negocio común, compartiendo tareas como ha quedado probado y firme.

Debe tenerse en cuenta que aun cuando parte de los beneficios de la actividad común se destinaba a la subsistencia de los convivientes, hubo un excedente, no de otra forma se explica, por ejemplo, la adquisición de un vehículo de alta gama o la adquisición de inmuebles registrados en cabeza del masculino de la pareja. Ese excedente claramente fue reinvertido en tal bien como en otros que no ingresaron al patrimonio de la demandada, pero la decisión de titularidad de los bienes ha resultado en un marco cultural y social que lleva ínsita la raigambre patriarcal de nuestra sociedad. Omitir tal aspecto nos aleja sensiblemente del contexto de las cosas y de una solución acorde a las exigencias constitucionales y convencionales de nuestros tiempos.

Desde otra perspectiva, y aceptando que determinados objetos forman parte de la sociedad de hecho pero otros no, se estaría plasmando una discriminación disvaliosa para la demandada donde sólo aquello propio de su trabajo cotidiano sí forma parte de la sociedad pero los beneficios de la misma y los objetos adquiridos con las ganancias de dicho emprendimiento para beneficio y disfrute de la pareja, no. Es decir, plasmar que, se es socio en el trabajo continuo y en la generación de ganancias, pero no en el goce concreto de las mismas.

Es inevitable observar que la demandada es mujer, ama de casa, trabajadora (sin sueldo ni derechos sociales) y conviviente. Es desde aquí que se entiende que las inscripciones registrales de algunos de los bienes se hayan realizado a nombre del integrante masculino de la sociedad. Es así que, atento a la necesaria perspectiva de género que debe adoptar la magistratura impartiendo una justicia igualitaria que abandone los estereotipos de una sociedad patriarcal superando las discriminaciones por género, debe analizarse la situación jurídica de los bienes que han sido adquiridos una vez iniciada la vida del ente societario” (voto del Dr. de Lázzari en Sup. Corte Bs. As., 25/10/2017, “A. M. Á. c. A. C. A. s/ división de condominio”).

Sobre este piso de marcha debemos pasar al análisis del plexo probatorio.

Ello con una advertencia, por cuanto —al tratarse de hechos antiguos y propios de la vida familiar— están rodeados por cierto halo de dificultad probatoria.

Así en un caso en el cual una mujer había sido víctima de violencia, y frente a hechos de difícil acreditación (causa N° MO-3828-2013, RS 65/17) hablábamos de la mayor, o menor, dificultad en la prueba de los hechos.

Decíamos allí que:

“quizás quien mejor lo explique es el jurista ibérico Muñoz Sabaté, a cuyos conceptos recurriré (Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Capítulo V: Problemática intrínseca de la prueba, ps. 167 y ss.).

Cuando el autor nos habla de dificultades de la prueba, señala que para que los instrumentos probatorios puedan llevar a cabo su función deben estar dotados de dos propiedades básicas.

Impresionabilidad, entendiendo por tal la propiedad que tienen los instrumentos para ser estampados por un hecho histórico.

Traslatividad, lo que implica que cada instrumento debe hallarse en condiciones de tener entrada en los autos, bien activamente, o sea, permitiendo su aportación a la litis (motilidad), bien pasivamente, al ofrecerse en condiciones tales que el juzgador pueda ir a su alcance (accesibilidad).

Esta última propiedad, a su vez, tiene un presupuesto previo: la disponibilidad. Es que los instrumentos (personas o cosas) carecen de autonomía para poder irrumpir en los autos sin un impulso previo de quienes van a utilizarlo; de ahí que el presupuesto previo de la traslatividad sea la disponibilidad, al tiempo que es el puente que une las propiedades de impresión con las de traslación.

Con este piso de marcha, el jurista ibérico ingresa al tema de las dificultades probatorias.

Así nos habla de problemas de impresionabilidad (cuando el hecho histórico no encuentre en su realizarse ninguna circunstancia apta para recibir su huella), entre los cuales se encuentran los problemas de estampación (por más sensible que sea el instrumento, nunca ella será perfecta), problemas de traslación (un instrumento puede perder su traslatividad por el transcurso del tiempo, por causa del espacio o por consecuencia de terceros; en todos los casos por más que se habrá dado una estampación ésta no podrá llegar a los autos) a lo que se suman las dificultades de traducción (porque cada instrumento debe ser descifrado y su lenguaje puede ser sumamente enigmático o equívoco).

Así va llegando el autor al concepto de favor probationes.

Señala, al efecto, que cualquier hecho de los que estadísticamente resultan fáciles de demostrar puede en cambio, en un caso concreto, presentar graves dificultades heurísticas y, a la inversa, un hecho conceptuado generalmente como *difficilioris probationes* puede impresionarse y trasladarse a la presencia judicial con una facilidad pasmosa.

Las conductas que, a decir del autor, pueden adoptarse frente a estas situaciones son variadas: alteración del *onus probandi*, práctica responsable del principio de inmediatez (cuando la prueba de testigos sea decisiva para la litis), adopción de criterios más elásticos de admisibilidad, análisis más a fondo de presunciones o adopción de diligencias para mejor proveer.

Estas ideas, han sido receptadas por la jurisprudencia local.

Ha dicho, en este sentido la casación bonaerense, que “es correcto sostener que, en los casos de grave dificultad probatoria, el juez debe apreciar el alto grado de probabilidad (no la seguridad absoluta) de que los hechos ocurrieran de cierta manera, como también lo es el que debe reunir la mayor cantidad de datos graves, concordantes, precisos, inequívocos, no contradichos, que le permitan inferir una unívoca conclusión, etc. En otras palabras: se requiere al juzgador que, a través de pruebas directas o indirectas (como las presunciones), obtenga la certeza (así, sin adjetivación alguna) sobre cómo acaecieron los hechos. En cambio, si el sustrato fáctico relevado por la prueba es decididamente vago, o si las presunciones son débiles, contraintuitivas o inarmónicas, o la inferencia autoriza conclusiones absolutamente disímiles, entonces no puede arribarse a certeza alguna” (Sup. Corte Bs. As., 20/08/2008, “L. d. A., L. c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca y otros s/ daños y perjuicios”).

Así lo hemos hecho, desde esta Sala, frente a numerosos casos que ostentaban algunas indocilidades probatorias (causa N° 56.213 RS 332/09; 57.754 RS 113/10; entre otras).

Por cierto, este no es un temperamento voluntarista, caprichoso ni meramente discrecional, sino que es nuestro orden jurídico, globalmente considerado, el que nos impone una ponderación, razonada y detenida, de las específicas circunstancias probatorias de cada caso.

Es que, de no hacerlo, podríamos menoscabar gravemente el derecho de defensa en juicio de las partes y, con perdón por la licencia terminológica, renunciar conscientemente a la irrenunciable búsqueda de la verdad jurídica objetiva, fin último de la faena jurisdiccional.

Así —y volviendo un poco al caso— exigir indefectiblemente prueba directa para levantar determinada carga probatoria, cuando la misma (por las específicas características del caso) no existe, implicaría ni más ni menos que consagrar (jurisdiccionalmente) un impedimento insalvable para la obtención del resarcimiento”.

Estas consideraciones son, desde mi punto de vista, de plena aplicación al caso y más aun frente al tenor de la pretensión dinamizada.

Veamos, ahora, cuáles son los extremos relevantes y cuáles son las pruebas con las que contamos.

Lo primero a definir, pues es un hecho controvertido, es en qué momento comenzó la convivencia de la actora con el Sr. D.

Esto es relevante para determinar si, al momento de la adquisición, convivían o no.

Y aquí hay algo fundamental: el propio Sr. D., al comparecer ante la justicia, reconoció que vivía en concubinato con la actora hacía 38 años (ver fs. 2/vta. y 221/224).

Esta declaración tuvo lugar en Junio de 2006, con lo cual contando hacia atrás nos daría un inicio de la convivencia para el año 1968, que es justamente lo que la actora sostuvo (ver fs. 35).

Contrariamente, los codemandados hablan de un inicio de la convivencia para 1980 (ver fs. 74 vta.) pero ello es desmentido por los dichos de su propio padre, plasmados en la pieza aludida.

Por lo demás, y avalando lo así expuesto, tenemos que la testigo M. sitúa a la actora viviendo en el inmueble en el año 1972 (ver fs. 174); la testigo S. desde el año 1970/1 (ver fs. 176); la testigo C. (fs. 178) dice que la actora siempre vivió en ese inmueble, pero no da precisiones temporales.

Contrariamente el testigo V. habla de un comienzo de la relación para 1982, y que antes era empleada doméstica de la familia (ver fs. 193 vta.); el testigo F. señala algo similar, sitúa a la actora trabajando como empleada doméstica para la familia en 1980, comenzando la convivencia después (ver fs. 195 vta.).

Evidentemente hay una discrepancia entre estas declaraciones testimoniales y tenemos que determinar por cuál de ellas inclinarnos, lo cual es relevante al contextualizarse con la fecha de adquisición del inmueble.

Y aquí hay algo claro: los propios dichos de D. situaban el inicio de la convivencia para el año 1968; si la convivencia hubiera comenzado para la fecha que señalan los testigos, al momento de efectuarse tal acto no hubieran pasado 38 años, sino 23.

Evidentemente, la diferencia es mucha y no puede ser fruto de un mero error de cálculo del declarante, al momento de formular tal declaración.

Incluso hay algo más: allí no existió una declaración unilateral del Sr. D. solamente, sino que la misma fue adunada por dos declarantes más.

Así entonces, tengo por demostrado que la actora, al tiempo de adquirirse el inmueble (Marzo de 1972, ver fs. 3) ya convivía con el Sr. D.

Además, el Sr. D., al momento de la adquisición, estaba divorciado (ver fs. 3).

Veamos qué más tenemos.

El inmueble en cuestión fue comprado y, en ese momento, se constituyó una hipoteca, que recién terminó de saldarse en 1976 (ver fs. 7).

Esta circunstancia es un claro indicio (art. 163 inc. 5° Cód. Proc. Civ. y Comercial) de no contar con la totalidad del dinero para realizar la adquisición en ese momento, pues —de lo contrario— no se fraccionaría una parte del precio para estar abonando intereses (ver fs. 5).

Por lo demás, son contestes las testigos ya analizadas al situar a la accionante viviendo en el inmueble desde el año 1972 aproximadamente, que coincide con la fecha de la adquisición.

Sigamos con el análisis y así advertiremos probado que la actora, en aquel momento, realizaba trabajos remunerados.

Así lo sostuvo en su demanda.

La testigo M. habla de que la actora trabajaba en su casa desde 1960 hasta 1980 y menciona también trabajos en una fábrica (ver fs. 174/ vta.); la testigo S. también habla de su trabajo en una fábrica (ver fs. 176); lo propio hace la testigo C. (ver fs. 178).

Respecto de los dichos de estas personas, no hay prueba que la contradiga y, por cierto, no podemos pedirles mayores precisiones ni detalles, al tratarse de hechos antiguos y que tuvieron lugar mucho tiempo atrás (arts. 384 y 456 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Por lo demás, de todo el relato que efectuaron los codemandados en su réplica, es muy poco lo que acreditaron; solo hacen referencia a una situación de pudencia económica los testigos V. y F., pero —desde mi punto de vista— esta situación de holgura se contrapone con el hecho (objetivo) de haberse comprado el inmueble con una hipoteca y abonado intereses (arts. 384 y 456 Cód. Proc. Civ. y Comercial); por lo demás, y ante el tenor de este planteo, hubiera sido esperable un mayor esfuerzo probatorio (deber procesal de colaboración).

Llegado a este punto, tenemos tres cosas en claro:

- Al momento de comprarse el inmueble la actora ya convivía con el Sr. D.
- El inmueble fue adquirido y aparece únicamente inscripto a nombre de este último.
- El inmueble fue habitado por la accionante junto con el Sr. D., hasta el fallecimiento de éste; la actora, mientras tanto, mora allí hasta la actualidad.
- Al momento de realizarse la adquisición (cuando ya convivían) la actora desarrollaba tareas remuneradas.
- El inmueble se adquirió hipotecado, y cuatro años después se terminó de abonar el saldo

En tal contexto, se da exactamente la situación que relata el Dr. de Lázzari en su voto: mujer conviviente y trabajadora; adquisición de un inmueble y registración solo en cabeza del integrante masculino de la pareja.

A lo que se suma el hecho de haber abonado el saldo restante tiempo después, durante la convivencia.

Luego, observando la cuestión con una mirada de género, derribadora de estereotipos y niveladora, necesariamente debemos reaccionar frente a esta situación.

Mas aun cuando esa fue la vivienda de la actora por varias décadas y, ahora, aparece una de las hijas del Sr. D. y pretende cobrarle un canon locativo por vivir, ni más ni menos, que en aquel lugar que fue su morada durante la mayor parte de su vida (conforme surge de las constancias del expediente conexo —ver expediente MO 45.682/2019—, al que accedemos mediante el servicio MEV).

Parece, entonces, necesario evitar incurrir en respuestas jurisdiccionales que no hacen más que mantener y hacer pervivir miradas estereotipadas, en las cuales las integrantes femeninas de las parejas de convivientes se ven relegadas a un segundo plano económico (aun cuando trabajen muchas horas del día) mientras que los bienes más valiosos se asientan en cabeza del integrante masculino, en quien —según las máximas de la experiencia (art. 384 Cód. Proc. Civ. y Comercial)— la mirada (estereotipada y discriminadora hacia la mujer) deposita la confianza en este tipo de cuestiones.

Es, entonces, necesario reaccionar frente a estas situaciones cuando, como en el caso, ha quedado probada la convivencia al tiempo de la adquisición y la realización de labores remuneradas (con esto no quiero significar que tareas las domésticas carezcan de valor, sino que me estoy ciñendo a las circunstancias de este caso), sumado ello al hecho de haberse adquirido el inmueble con una hipoteca, que se terminó de pagar tiempo

después.

La desigualdad es, en este contexto, evidente, pues si el inmueble hubiera sido adquirido, en estas condiciones, dentro de un contexto matrimonial, sería ganancial y correspondería —a la muerte de uno de los cónyuges— dividirlo por mitades.

Pero como lo fue en el ámbito de un concubinato (e, incluso, no pierdo de vista que, a ese momento, como el Sr. D. era divorciado no existía la posibilidad de que él y la actora contrajeran nupcias) el inmueble queda solo en cabeza del integrante masculino de la pareja, sin reconocerle ningún derecho a la conviviente que, insisto, ya convivía al momento de la adquisición, además realizaba tareas remuneradas y residió allí toda su vida.

En definitiva, aquí la simulación debe operar, necesariamente, con perspectiva de género, aplicando las máximas de la experiencia en la forma indicada por el Dr. de Lázzari en el voto al que estoy aludiendo y, fundamentalmente, apoyándonos en las ya analizadas evidencias que se han incorporado al expediente.

De hecho, y en un caso análogo, se ha reconocido a la concubina accionante el derecho equivalente al 50% del inmueble que fue habitado por la pareja durante la relación, pues, si bien el terreno donde fue construida la vivienda se encontraba a nombre del emplazado, se acreditó que fue obtenido por una gestión conjunta, que ambos trabajaron en la construcción y afrontaron los gastos materiales de ella (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral Gualaguaychú, 20/08/2010, “Portel, Diana P. c. Faelo, José L.”, LA LEY, Litoral 2011 (abril), 331).

Creo que es una solución tan justa, y tan acorde a todo lo dicho hasta aquí, que necesariamente debemos abreviar en ella, con apoyatura en las normas de los arts. 955 y 956 del Cód. Civil.

Obviamente no podemos exigir que la actora vaya a acreditar los desembolsos económicos efectivos, luego de transcurridas varias décadas desde las adquisiciones sino que, en el punto, trabajamos con prueba presuncional, flexiblemente analizada e, insisto, con una mirada de género, que nos indican que si dos personas convivían, ambas trabajaban y se adquirió un bien, lo razonable es que ambas hayan aportado a tales efectos, en la medida en que no exista ninguna prueba que lo contradiga.

Se encuentran, entonces, suficientemente acreditados los hechos fundantes de la pretensión liminar.

Consecuentemente, y si mi postura es compartida, deberá revocarse la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda, a la que habrá de hacerse lugar, declarando que el inmueble de autos no resulta de titularidad exclusiva del Sr. J. C. D., sino de titularidad conjunta de J. C. D. y H. C., debiendo —en la instancia originaria— disponerse las consiguientes anotaciones registrales.

Como consecuencia de lo expuesto, debemos disponer lo que corresponda en cuanto a las costas (art. 274 del Cód. Proc. Civ. y Comercial); con todo, teniendo en cuenta lo complejo, y controvertido de la solución, entiendo que deben quedar impuestas en el orden causado, para todas las instancias (arts. 68 y 274 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por la negativa

El doctor Jorda por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el doctor Gallo.

Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda, a la que se hace lugar, declarando que el inmueble de autos no resulta de titularidad exclusiva del Sr. J. C. D., sino de titularidad conjunta de J. C. D. y H. C., debiendo —en la instancia originaria— disponerse las consiguientes anotaciones registrales. Costas de ambas instancias, en el orden causado (arts. 68 y 274 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Se difiere la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese en los términos del Ac. 3991, mediante resolución autonotificable a los domicilios constituidos por las partes. — José L. Gallo. — Roberto C. Jorda.

