



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 92

M. L., N. E. c/ D. B., E. A. s/FIJACION DE COMPENSACION
ARTS. 524, 525 CCCN

Buenos Aires, de diciembre de 2018.- MVF

AUTOS Y VISTOS:

El pedido de compensación económica formulado por la actora a fs. 65/75, cuyo traslado fue contestado a fs. 90/93;

Y CONSIDERANDO:

I. A fs. 1/75 se presenta la Sra. N. E. M. y promueve demanda de compensación económica contra su ex cónyuge, el Sr. E. A. D. B., por la suma que estime la Suscripta de acuerdo a las probanzas de autos y por el plazo de veintisiete años.

Refiere que con fecha 8 de septiembre de 1982 contrajo nupcias con el demandado habiéndose decretado el divorcio el día 3 de mayo de 2011, disolviéndose la comunidad con retroactividad a la interposición de la demanda el día 23 de septiembre de 2009. Indica que de dicha unión nacieron dos hijos, hoy mayores de edad.

Expresa que nunca pudo desarrollar su profesión de licenciada en economía ya que se dedicó al cuidado del hogar, de sus hijos y de la salud del demandado por sus problemas con el tabaco y con el alcohol. Que la sede del hogar conyugal se estableció en el domicilio paterno de la actora, del cual es propietaria en una cuarta parte por transmisión hereditaria.

Refiere que el demandado nunca colaboró, o lo hizo escasamente, con el cuidado de los hijos y el mantenimiento del hogar, habiendo sido ella quien afrontó la totalidad de los gastos de la familia, sacrificando los bienes recibidos por herencia de su primer marido, de su padre y donaciones hechas por su madre. Indica que también proveyó la estancia vacacional en Punta del Este, donde la familia veraneaba habitualmente.

Señala que el accionado vivía y vive del alquiler de inmuebles propios y ajenos, y que su situación patrimonial mejoró notoriamente luego del divorcio, mejora que se encuentra unida inexorablemente a la descapitalización de la actora.

Agrega que luego de 27 años de matrimonio el accionado la abandonó cumplidos sus 60 años, edad en la que las mujeres obtienen el beneficio jubilatorio, viéndose privada de ingresar al mercado laboral.

A fs. 90/3 el Dr. A. N. P., apoderado del Sr. D. B., contesta demanda. Afirma que el matrimonio y los hijos no le impidieron a la actora crecer en lo profesional ni en lo comercial y que su mandante aportó económicamente para todas sus necesidades. Que la Sra. M. L. se considera socia del demandado y que tiene participación en el crecimiento patrimonial que aquél hubiera tenido luego de la separación. Indica que el demandado recibió bienes por herencia de su madre, que la actora omite señalar, lo que explica su importante crecimiento patrimonial.

II. Para poder decidir o determinar una posición adecuada en el pleito, procederé a tratar las cuestiones expuestas en relación a la prueba ofrecida y rendida en autos de acuerdo a los principios de la sana crítica, de observancia obligatoria para la suscripta (art. 386 del CPCCN).

A tenor de ello, debo resaltar primeramente –conforme lo reiterado por nuestro más Alto Tribunal- que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.). En su mérito, no habré de seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir este conflicto.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

Asimismo, en sentido análogo, es dable destacar que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (CSJN, Fallos: 144:611; 274:113; 280:3201; 333:526; 300:83; 302:676; 303:235; 307:1121; etc.), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama “jurídicamente relevantes” (Aragonese Alonso, Pedro, *Proceso y Derecho Procesal*, Aguilar, Madrid, 1960, p. 971), o “singularmente trascendentes” como los denomina Calamandrei (Calamandrei, Piero, “La génesis lógica de la sentencia civil” en *Estudios sobre el proceso civil*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, ps. 369 y ss.).

III. Tras la aclaración precedente, habré de abocarme al tratamiento de la cuestión debatida en autos.

La compensación económica es una de las novedades que introduce el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) entre los efectos del divorcio.

Esta figura, regulada en los arts. 441 y 442 del citado ordenamiento, encuentra antecedentes en el derecho comparado, siendo reconocida tanto entre las legislaciones europeas (tal es el caso de Francia, Italia, Dinamarca, Alemania, España, etc.) como en el ámbito americano (lo que ocurre en Québec, El Salvador y en Chile). Pero su fuente por excelencia es la solución prevista en el art. 97 del Código Civil español, conforme la reforma introducida por la ley n° 15 de 2005, en cuanto dispone que “El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en

una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia...”.

Con similar –aunque no idéntico- alcance, el art. 441 del CCyC prevé que “El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez”.

El parecido entre ambas disposiciones -que reitero, presentan también sus diferencias- permite capitalizar el debate suscitado en la doctrina y la jurisprudencia española en cuanto a la naturaleza jurídica de esta institución, dilema complejo que de hecho ha sido puesto de resalto en los mismos fundamentos del Proyecto de Código. Allí se afirma que la compensación económica encuentra su justificación en el principio de solidaridad familiar, y que “presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, pero su especificidad exige diferenciarla de ellas. Aunque comparte algunos elementos del esquema alimentario (se fija según las necesidades del beneficiario y los recursos del otro), su finalidad y la forma de cumplimiento es diferente. Se aleja de todo contenido asistencial y de la noción de culpa/inocencia como elemento determinante de su asignación. No importa cómo se llegó al divorcio, sino cuáles son las consecuencias objetivas que el divorcio provoca. Por estas razones se fija un plazo de caducidad para reclamarlas de seis meses, computados desde el divorcio”.

Este mismo debate -como dije- se planteó en la doctrina y jurisprudencia española, donde ha predominado la tendencia que



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

otorga a la pensión un carácter compensatorio/ resarcitorio (ver Roca, Encarna, Familia y cambio social (De la “casa” a la persona), Civitas, Madrid, 1999, ps. 141 y ss.; Pastor, Francisco, “Estudios doctrinales”, en Revista de derecho de familia n° 28, Valladolid, 2005, p. 47; Zarraluqui Sánchez- Eznarriaga, Luis, La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio (naturaleza jurídica, determinación, transmisión y extinción), Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 142; etc.).

Así lo ha destacado Encarna Roca, tanto en su rol de doctrinaria como en su cargo de magistrada del Tribunal Supremo español, al resaltar que pese a la discrepancia de opiniones, la solución que se impuso ha sido la de entender que se trata de una compensación. El derecho a la pensión surge por las necesidades económicas provocadas por el cese de la convivencia y el consiguiente divorcio que implican la extinción del deber de socorro y asistencia mutua impuestos por la ley. En este contexto, la jurista española concluye que “la pensión por desequilibrio constituye una indemnización por la pérdida de los costes de oportunidad alcanzados por un cónyuge durante el matrimonio, que se extinguen como consecuencia del divorcio: mientras era eficaz, el matrimonio enmascaraba esta pérdida a través del deber de socorro: desaparecido el matrimonio, la pérdida se manifiesta con toda su crudeza y por ello debe existir la compensación”. Pero, también aclara, “La afirmación de que se trata de un resarcimiento por daño objetivo en la ruptura no debe llevar a entender que mi opinión es que la pensión tiene la naturaleza de la responsabilidad civil; en definitiva, no se trata de una indemnización en el sentido estricto del término puesto que el daño objetivo que constituye su supuesto de hecho viene caracterizado por consistir en la pérdida de expectativas de todo tipo que pertenecían al propio estatuto del matrimonio y que desaparecen como consecuencia del divorcio” (Roca, Encarna, Familia y cambio social..., cit., ps. 141; 143; 147 y 187).

En definitiva, la naturaleza resarcitoria/ compensatoria de la pensión española -con conclusiones extensibles a nuestro derecho- fue recogida por la sala civil del Tribunal Supremo español en sendas decisiones del 10/02/2005, el 5/11/2008 y el 10/03/2009, reafirmandose en el precedente del 19/01/2010, que resumió la siguiente doctrina: “Los criterios que esta Sala ha ido consolidando en la interpretación del artículo 97 CC son los siguientes: a) la pensión no es un mecanismo indemnizatorio..., y b) la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges... La pensión compensatoria es pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, -que ha de ser apreciado al tiempo en que acontezca la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de su fijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge perceptor, lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria...” (STS 864/2010, publicada en www.poderjudicial.es).

Tal como explicité, estas conclusiones son perfectamente aplicables a nuestro derecho, donde se ha resaltado que la compensación económica presenta una naturaleza particular o sui generis, pues muestra semejanzas con instituciones como los



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

alimentos y los daños y perjuicios, pero no se confunde con ellas (conf. Solari, Néstor E., “Las prestaciones compensatorias en el Proyecto de Código”, DFyP 2012 (octubre), p. 4; Molina de Juan, Mariel F., “Las compensaciones económicas en el divorcio”, RDF n° 59, 2013, p. 150; de la misma autora “Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género”, RDF n° 57, 2012, ps. 187 y ss.; Pellegrini, María V., comentario al art. 441 en Kemelmajer de Carlucci, Aída- Herrera, Marisa- Lloveras, Nora, Tratado de derecho de familia, t. I, Rubinzal- Culzoni, Sta. Fe., 2014, ps. 412 y ss.; Rolleri, Gabriel G., “Observaciones sobre las compensaciones económicas”, DFyP 2014 (octubre), p. 103; Giovannetti, Patricia S., “Compensaciones económicas derivadas del matrimonio y la unión convivencial”, DFyP 2017 (agosto), p. 51; Martínez de Aguirre, Carlos, “La compensación por desequilibrio en caso de divorcio”, DFyP 2018 (febrero), p. 31; etc.). Así lo entendió la mayoría de la Comisión de Familia en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en La Plata en 2017, al concluir que “la naturaleza jurídica de la compensación económica es autónoma” (conclusiones disponibles en <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/10/COMISION-N%C2%B0-8.pdf> y AR/DOC/2754/2017).

Desde otra perspectiva, también crítica a la posibilidad de encuadrar esta figura en las instituciones conocidas en nuestro derecho, se ha resaltado que la compensación económica puede fundarse en la tesis del enriquecimiento injusto, poniéndose el foco en el “empobrecimiento que sufre el cónyuge que se dedica al cuidado de los hijos o del hogar durante la convivencia dejando de lado su capacitación laboral, que requiere de una compensación por parte de quien aprovechó las ‘tareas de cuidado’ y no debió aplicar su tiempo a realizarlas” (Medina Graciela, “Compensación económica en el Proyecto de Código”, DFyP 2013, enero/febrero, p. 3).

En lo personal, coincido con quienes señalan que la compensación económica tiene un fundamento resarcitorio basado en la equidad (ver Fanzolato, Eduardo, Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio, Depalma, Bs. As, 1991, ps. 27 y ss.; Sambrizzi, Eduardo A., “Las compensaciones económicas entre los cónyuges en el Proyecto de Código Civil”, DFyP 2013 (diciembre), p. 30; del mismo autor, “La compensación económica en el divorcio. Requisitos para su procedencia”, LL 21/11/2017, p. 1, AR/DOC/256/2017; y Medina Graciela, “Compensación económica...”, cit.). Pero este fundamento resarcitorio debe distinguirse de la idea de indemnización propiamente dicha, pues en el caso 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. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en otros países del globo -como Francia o Chile- donde las conductas de los cónyuges deben ponderarse a los fines de determinar la procedencia y monto de la compensación, en nuestro derecho -al igual que en el caso español- la figura debe interpretarse en el marco de un sistema que recepta el divorcio incausado como única posibilidad de legalizar la ruptura matrimonial. En este sentido, la compensación se alza como un resarcimiento o corrección basada estrictamente en un hecho o dato objetivo, cual es el desequilibrio económico relevante entre los cónyuges o convivientes con causa adecuada en la convivencia y su ruptura.

Esta corrección no resulta ajena -claro está- a la perspectiva de género que el legislador ponderó en sendas disposiciones del CCyC, pues la realidad demuestra que en general son las mujeres quienes tras dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos relegan su crecimiento profesional a la sombra de sus esposos. Su finalidad es compensar esta desigualdad estructural mediante un aporte que le permita a la



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

parte más débil de la relación reacomodarse tras la ruptura y prepararse con el tiempo para competir en el mercado laboral. En este sentido, la figura integraría una medida de acción positiva en los términos previstos por el art. 3 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuando determina que “Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”. Retomaré esta reflexión más adelante, por su incidencia particular en el caso de autos.

En definitiva, y más allá de las disquisiciones que puedan surgir en torno de la naturaleza jurídica de esta figura, no quiero dejar de señalar por su relevancia la necesidad de distinguirla con los alimentos, pues sus diferencias son sustanciales (ver al respecto Roca, Encarna, Familia y cambio social..., cit., ps. 147 y ss.; Medina, Graciela, Compensación económica..., cit., Pellegrini, María V., comentario al art. 441..., cit., ps. 432 y ss.; Molina de Juan, Mariel, “Las compensaciones económicas...”, cit.; etc.).

En efecto, la compensación económica no se justifica en la necesidad de quien la reclama -como ocurre con los alimentos- sino en el desequilibrio objetivo causado por la ruptura. Como consecuencia de ello, y por oposición al derecho alimentario, esta compensación es renunciable y su pedido está sujeto a un plazo de caducidad. Por otra parte, también en razón de su fundamento en la necesidad, mientras los alimentos pueden modificarse en la medida en que varían las circunstancias tenidas en cuenta al pactarlos o estipularlos judicialmente, la compensación es fija (cuestión que se refuerza en el derecho argentino, pues a diferencia de lo previsto por

el art. 100 del Código Civil español -que prevé causales de modificación y extinción de la pensión- el CCyC no ha regulado la posibilidad de decretar su cesación) sin perjuicio de que -pese al silencio legal- si se establece en forma de renta puedan preverse pautas de actualización para evitar su desvalorización como producto del incremento del costo de vida. Desde otro ángulo, a diferencia de lo que ocurre con los alimentos, a los que por su naturaleza asistencial no pueden oponerse los límites de inembargabilidad de los salarios, la compensación económica deberá someterse a esos parámetros. En fin, mientras los alimentos no pueden bajo ningún concepto sufrir deducciones impositivas, cabría preguntarse si la compensación económica está gravada o no por el impuesto a las ganancias.

IV. Ahora bien, entre nuestros juristas, la compensación económica regulada en el CCyC ha sido definida como la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente (el acreedor), en relación con el otro cónyuge o conviviente (el deudor), como consecuencia directa del divorcio o finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio o la convivencia (conf. Medina Graciela, “Compensación económica...”, cit.). En esta misma línea se ha dicho que se alza como un correctivo que pretende evitar las injustas desigualdades que el divorcio o la ruptura de una unión convivencial provocan como consecuencia de las diferentes capacidades de obtener ingresos que se desarrollaron y consolidaron durante la vida en común (conf. Molina de Juan, Mariel F., “Las compensaciones económicas...”cit., p. 144). En definitiva, se trata de un derecho para reclamar una compensación por parte del cónyuge o conviviente que ha sufrido un menoscabo como consecuencia de la



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 92

ruptura de la unión (Solari, Néstor E., “Las prestaciones compensatorias...”, cit.).

Desde esta perspectiva, es evidente que la compensación económica -como se recuerda en los citados Fundamentos del Proyecto- se asienta sobre el principio de solidaridad familiar, cuya raíz constitucional se encuentra en el art. 14 bis de la Carta Magna, cuando alude a la “protección integral de la familia” (conf. Revsin, Moira, “La compensación económica familiar en el nuevo régimen civil”, RDF n° 69, 2015, p. 90 y ss.). Esta solidaridad, claro límite al ejercicio irrestricto de la autonomía de la voluntad, implica un compromiso y un deber hacia los restantes integrantes de la forma familiar que como personas protagonizan, enlazándose el proyecto de vida autorreferencial con la interacción que el mismo tiene respecto a los otros proyectos de vida autorreferenciales, de los integrantes de esta forma familiar (conf. Lloveras, Nora- Salomón, Marcelo, El derecho de familia desde la Constitución Nacional, Universidad, Bs. As., 2009, p. 116).

En este orden de razonamiento, bien se ha resaltado que la finalidad de esta figura es morigerar desequilibrios económicos entre los cónyuges o convivientes, inmediatamente después de extinguida la relación, y que tengan su origen en el cese de la vida común. El desequilibrio se evidencia con la capacidad económica o posibilidades de acceso a ingresos que tendrán uno y otro luego de la separación, buscándose que la brecha existente no sea injustificadamente amplia (conf. Revsin, Moira, “La compensación económica...”, cit. Ver también C. de Apel. Civ. y Com. de Junín, 25/10/2016, “G., M. A. c/ D. F., J. M. s/alimentos”, elDial.com - AA9AC9 y LL 28/04/2017, p. 4- AR/JUR/70956/2016).

El presupuesto esencial para otorgar la prestación compensatoria radica, pues, en la desigualdad objetiva que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes

y después de la ruptura (Medina Graciela, “Compensación económica en el Proyecto...”, cit.).

En este entendimiento, a falta de acuerdo de partes, y conforme surge del art. 441 del CCyC, para la procedencia de la compensación, la ley exige los siguientes requisitos o elementos: a) la existencia de un desequilibrio manifiesto, en el sentido de relevante (conf. Sambrizzi, Eduardo A., “Las compensaciones económicas...”, cit., p. 31), que implique una desigualdad en las posibilidades económicas y de inserción en la vida laboral de uno de los cónyuges y que debe ser apreciado al momento de la ruptura de la convivencia (conf. Molina de Juan, Mariel F., “Las compensaciones económicas...”, cit.); b) que ese desequilibrio signifique un empeoramiento de su situación económica, lo que se traduce en un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación matrimonial, con independencia de la situación de necesidad del acreedor (conf. Medina, Graciela, “Compensación económica...”, cit., p. 4); y c) que ello tenga causa adecuada en la convivencia y su ruptura, lo que entraña que el matrimonio haya restado posibilidades de desarrollo económico a uno de los miembros de la pareja a raíz de la distribución de roles y funciones con motivo de la unión, y que además, en razón de la ruptura haya sufrido el desequilibrio que requiere la norma en análisis (conf. Sambrizzi, Eduardo A., “Las compensaciones económicas...”, ps. 31 y 32).

Como bien se indica en los Fundamentos del Proyecto de Código, “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”. Es decir, no se trata sólo de un análisis cuantitativo, porque lo relevante es el modo



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

en que incidió el matrimonio y el posterior divorcio en la potencialidad de cada uno de los cónyuges para su desarrollo económico (conf. Pellegrini, María V., comentario al art. 441..., cit., p. 426).

En este sentido, y siguiendo la experiencia del derecho español, debo reiterar lo afirmado por la doctrina ibérica y reforzado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: la compensación económica no puede concebirse como un instrumento jurídico de automática nivelación de las diferentes capacidades pecuniarias de uno y otro cónyuge que latente durante el matrimonio que vaya a activarse de modo necesario al surgir la crisis convivencial sometida a regulación judicial. No es un mecanismo igualador de economías dispares (STS 327/2010). Por el contrario, la finalidad fundamental de dicha institución es la de ayudar al cónyuge beneficiario a alcanzar, si ello fuere viable, 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 consiguiente dedicación a la familia, haya supuesto un impedimento, u obstáculo, en su desarrollo laboral o, en general, económico (conf. Pérez Martín, Antonio J., “Enfoque actual de la pensión compensatoria” http://www.elderecho.com/civil/Enfoque-actual-pension-compensatoria_11_310555003.html).

Así lo ha resaltado el citado Tribunal Supremo en un fallo del 23/01/2012, al subrayar que la finalidad de la pensión compensatoria “no es perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades

laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial. Y para este fin, es razonable entender... que el desequilibrio que debe compensarse debe tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, de manera que carece de interés a tal efecto el desequilibrio cuyo origen no se encuentra en esa mayor dedicación a la familia y a los hijos, inversamente proporcional a la disponibilidad para estudiar y desarrollar una actividad profesional, sino en la diferente aptitud, formación o cualificación profesional de cada uno de los miembros de la pareja al margen de aquella” (STS 1/2012, publicada en www.poderjudicial.es. En el mismo sentido ver C. Civ. y Com. de Mercedes, 24/10/2017, “ G., S. D. C. c/ C., R. L. s / acción de compensación económica”, <http://thomsonreuterslatam.com/2017/12/compensacion-economica-en-el-divorcio-comparacion-de-la-situacion-patrimonial-de-cada-conyug-e>).

Se trata en definitiva de una figura que busca atenuar el desequilibrio entre ambos cónyuges, que pudo haberse mantenido “oculto” o “compensado” durante la vida en común pero se hace latente tras la ruptura (conf. Molina de Juan, Mariel, “Las compensaciones económicas...”, cit.). Siendo así, esta institución debe poner su acento en el futuro, en el sentido de contribuir al autovalimiento del miembro más débil o vulnerable del matrimonio, pero sin perder de vista el pasado, pues –como se dijo- el desequilibrio del cónyuge debe haber tenido causa adecuada en el matrimonio y en su ruptura. Para ello, deberá ponderar o cotejar la situación de ambos esposos antes y después del divorcio, valorando las circunstancias presentes y las futuras previsibles. En este sentido es interesante la metáfora de la “fotografía” a la que se alude en los Fundamentos del Proyecto.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

V. A la vista de lo expuesto, como bien se ha resaltado en la jurisprudencia española (ver STS, 1/2012, entre muchas otras), frente al pedido de compensación económica, el juez debe ponderar tres aspectos o cuestiones: a) si se ha producido desequilibrio manifiesto que en los términos previstos por el art. 441 del CCyC justifica la fijación de una compensación; b) cuál es la cuantía de la compensación una vez determinada su existencia, y c) si corresponde imponer un plazo de duración de la compensación o si se presenta el caso excepcional de la fijación por tiempo indeterminado. Sobre este último aspecto, se ha distinguido las situaciones más habituales donde se advierte un desequilibrio coyuntural, de aquellas excepcionales donde el desequilibrio es perpetuo o estructural. El primer supuesto alude al desequilibrio que se supera con el paso del tiempo con una normal implicación en quien lo experimenta, “se diría que las huellas de la convivencia no llegan a ser tan profundas en el proyecto vital de uno de los esposos que no puedan borrarse reemprendiendo, transcurridos unos años, el camino que se abandonó para dedicarse a la familia”. Por su parte, el desequilibrio es perpetuo cuando las repercusiones que la convivencia produjo en la particular posición de quien lo experimenta aniquilan cualquier expectativa de abrirse camino por sí mismo y obtener sus propios recursos (conf. Medina, Graciela, “Compensación económica...”, cit.).

A tales fines, el art. 442 del CCyC prevé toda una serie de pautas orientadoras y no taxativas que los magistrados debemos tener en consideración para la fijación de la compensación económica. En estos términos, la norma reza: “A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras: a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y

educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo”.

Estas pautas encuentran también su fuente inmediata en el derecho español, y como bien ha observado la propia doctrina y jurisprudencia española, cumplen una doble función: por un lado, justifican el alcance o monto y temporalidad de la compensación y, por el otro, también sirven en definitiva para determinar o justificar la procedencia de la compensación en sí misma.

Esta conclusión ha sido puesta de resalto en el derecho español por la llamada tesis subjetivista, que se ha terminado por imponer a la tesis objetivista, como bien se resume en el leading case del Tribunal Supremo ya mencionado: “el artículo 97 CC ha dado lugar a dos criterios en su interpretación y aplicación. La que se denomina tesis objetivista, en cuya virtud, el desequilibrio afecta a un cónyuge respecto al otro, determinando un deterioro con relación a la posición mantenida durante el matrimonio por el cónyuge que va a resultar acreedor de la pensión; según esta concepción del artículo 97 CC, las circunstancias enumeradas en el párrafo segundo de dicho artículo serían simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada. La tesis subjetivista integra ambos párrafos y considera que las circunstancias del artículo 97 CC determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97 CC... La pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función: a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión” (STS 864/2010, publicada en www.poderjudicial.es).

Desde esta doble función, las pautas enunciadas en el art. 442 – sobre las cuales me expediré más adelante a fin de ponderar la situación de autos- se vinculan con los roles desarrollados por cada uno de los cónyuges durante la vida matrimonial y la manera en que ello ha incidido en la situación patrimonial resultante del quiebre.

VI. Tras desarrollar la naturaleza y alcances de la compensación económica, corresponde que me expida acerca de su procedencia en el presente caso, que presenta elementos particulares que ameritan una consideración especial.

En primer lugar, cabe formular una salvedad en orden al tiempo transcurrido desde la ruptura de la relación y el inicio de las presentes actuaciones. Como surge de las constancias de los autos conexos n° 68.478/09, el matrimonio entre las partes se celebró el 8 de septiembre de 1982, produciéndose la separación en mes de enero de 2009, por el abandono del hogar del demandado. En efecto, en dichos autos se dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2011, decretando el divorcio

por culpa exclusiva del Sr. D. B. por la causal comprendida en el art. 202 inc. 2° del Código Civil. La resolución que puso fin al matrimonio, que ponderó las conductas de las partes durante la unión -cuestión que de todos modos es ajena a la procedencia de la compensación económica- fue dictada luego de transcurrido un prolongado tiempo desde la interposición de la demanda, y más aún, del cese de la convivencia. No obstante ello, recién tras la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento quedó habilitada la vía para solicitar la compensación económica, posibilidad no prevista por el CC derogado.

Aclaro esta circunstancia, puesto que se ha sostenido -con criterio que como regla comparto- que la existencia de desequilibrio económico debe ser ponderada al momento de la ruptura, y no luego de haberse mantenido una situación prolongada de separación de hecho (conf. Pellegrini, María V., comentario al art. 441, cit., p. 431). En tal sentido, retomando la experiencia del derecho comparado, el Tribunal español resolvió que “en principio, y salvo circunstancias muy concretas de vinculación económica entre los cónyuges... no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura conyugal. Se entiende que cada uno de ellos ha dispuesto de medios propios de subsistencia y mal se puede argumentar por quien la solicita que la separación o divorcio es determinante para él de un empobrecimiento en su situación anterior al matrimonio,

situación que en el peor de los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura” (STS 8302/2012, 17/12/2012, publicada en www.poderjudicial.es).

Esta regla merece una excepción en el caso pues -como se dijo- si bien el cese de convivencia de las partes se remonta al año 2009, recién a partir de la entrada en vigencia del CCyC, la actora pudo entablar la presente acción, cuya procedencia -en lo formal- fue admitida por la Excma. Cámara conforme resolución de fs. 170/172.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

En este sentido, el tiempo transcurrido desde el cese de la convivencia tiene un valor relativo que debe ser ponderado conforme los elementos de autos y de los expedientes conexos.

En segundo término, y estrechamente relacionado con lo anteriormente expuesto, corresponde señalar que tramitó entra las partes la causa 30.101/12 sobre alimentos, en la cual con fecha 14 de agosto de 2013 se dictó sentencia fijando una cuota alimentaria a cargo del Sr. D. B. y favor de la Sra. M. L. de \$10.000, con fundamento en lo previsto por el art. 207 del Código derogado. Al entrar en vigencia el actual CCyC, el accionado requirió el cese de su obligación alimentaria, planteo que, rechazado por la Suscripta, fue admitido por el Superior. Así, desde el mes de agosto de 2015 operó el cese de la cuota de alimentos reconocida a favor de la actora (ver fs. 126/128, 289/291, 293/295, 296/304 y 312/317 del exp. 30.101/12).

Tal circunstancia permite reforzar el razonamiento anterior, pues, como sostuve en la mentada resolución de los autos n° 30.101/12, más allá de la condición de inocencia de la aquí actora declarada en la sentencia de divorcio, fue la ponderación de su situación económica lo que justificó la fijación de una cuota alimentaria a su favor.

Y es que aún frente a los reclamos de alimentos a favor del cónyuge inocente, la doctrina y la jurisprudencia fueron descartando la aplicación automática del art. 207 del derogado ordenamiento, y condicionando la fijación de alimentos al criterio de necesidad del alimentado (como de hecho surge de la sentencia dictada en los autos conexos mencionados). En este entendimiento, se ha subrayado que “en la actualidad surge como notoria la pérdida de protagonismo de la culpa en materia de alimentos entre cónyuges; tendencia que se ha profundizado notablemente en los últimos tiempos” (conf. Mizrahi, Mauricio L., “Los alimentos entre cónyuges divorciados por causales objetivas. Desdoblamiento interpretativo del art. 209, CCiv.”, LL,

2009-B-1104). De ello dan cuenta los múltiples precedentes que han desestimado la fijación de alimentos a favor del cónyuge inocente por advertir una paridad en la situación patrimonial de ambos esposos o que han limitado su quantum a lo indispensable para la subsistencia del reclamante, quien debía probar que no tenía recursos propios suficientes ni posibilidad de procurárselos. En tal sentido se advirtió que “la ley no otorga al cónyuge inocente un derecho para vivir a costa del culpable, cuando el que no dio causa a la ruptura matrimonial tiene posibilidades efectivas y dignas de mantenerse”, de modo que corresponde rechazar la solicitud alimentaria cuando quien los pide no acredita la imposibilidad autoabastecerse (conf. CNCiv., sala J, 06/10/2011, “H., L.D.C. v./ B., E. s/alimentos”, sumario 21438; ídem, sala C, 12/03/2012, “G., M. v. S., C. D.”, www.abeledoperrot.com; etc.).

Todo ello me llevar a concluir que el transcurso del tiempo desde la ruptura de la convivencia de los cónyuges hasta el inicio del presente reclamo no obsta para decidir acerca de su procedencia, criterio éste que surge de la resolución del Superior que habilitó la vía judicial pese al cumplimiento del plazo de caducidad legal.

VII. A tenor de lo expuesto, corresponde analizar la prueba producida en autos junto con las constancias que resultan de los expedientes conexos para determinar si en el caso se presenta un desequilibrio económico manifiesto que signifique un empeoramiento de la situación de la Sra. M. L. con causa adecuada en el matrimonio y su ruptura que, en los términos previstos por el art. 441 del CCyC, justifique la fijación de una compensación. Como se anticipó, siguiendo la tesis subjetivista, para dilucidar o justificar la procedencia de esta compensación tendré en cuenta también las pautas enunciadas en el art. 442 del CCyC.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

En este sentido, de las declaraciones de los testigos ofrecidos por la actora, no impugnadas por el demandado, surge que la Sra. M. L. atraviesa dificultades económicas desde el divorcio.

En efecto, las testigos K. y M. K., han referido que el matrimonio gozaba de un buen pasar económico (una vida “holgada”), que viajaban a Punta del Este asiduamente durante el período de receso escolar de verano, entre los meses de diciembre y febrero o marzo, cuestión que también surge del informe de la Dirección Nacional de Migraciones obrante a fs. 319/343. Afirmaron también las testigos que la familia residía en la casa familiar de la Sra. M. L. sita en la calle República Árabe de Siria, y que siempre fue la actora quien se ocupó del cuidado del hogar, de los niños, así como del marido durante distintas afecciones de salud que ha padecido. Indicaron que la actora nunca trabajó durante el matrimonio, habiéndose dedicado al cuidado del hogar y crianza de sus hijos (ver DVF reservado en sobre n° 378, actas de fs. 294 y 295).

Preguntadas las testigos acerca del nivel de vida de la actora después del cese de la convivencia del matrimonio, respondieron que luego de la separación de los esposos la actora recibió ayuda de sus familiares, en especial de sus hijos, como así también de su madre, expresando la testigo M. K. que el hijo mayor le comentó haber vendido una propiedad y entregado el dinero a su madre, y la testigo K. que le ha entregado dinero en dos oportunidades por la suma de diez mil dólares. Señalaron asimismo que la actora regula o controla mucho más los gastos que realiza en lo cotidiano, cuando antes no la observaban hacerlo.

Por su parte, ambas testigos indican que la actora ha recibido bienes tanto de la herencia de su padre como de su primer marido (cuestión que surge de las actuaciones venidas ad effectum videndi et probandi “M. E. C. s/ sucesión” y “V., J. A. s/ sucesión”), refiriendo la testigo K. que no le ha quedado nada, que lo ha gastado viviendo.

Las dificultades económicas que atraviesa la Sra. M. L. desde la separación del matrimonio surgen asimismo de la sentencia dictada en el proceso de alimentos, mediante la cual -como se anticipó- con fecha 14 de agosto de 2013 se fijó una cuota alimentaria de \$10.000 mensuales a favor de la actora y a pagar por su esposo teniendo en consideración los roles desempeñados por ambos cónyuges en el transcurso del matrimonio -sobre lo cual me expediré seguidamente-, el nivel de vida que tenían durante la convivencia, y la situación económica del demandado.

Si bien es cierto, como se reiteró a lo largo de los considerandos anteriores, que los alimentos encuentran fundamento en la necesidad y la compensación económica en el desequilibrio económico entre los cónyuges, no lo es menos -como anticipé- que al fijarse una cuota alimentaria a favor de la esposa y a pagar por su marido no sólo se ha considerado la necesidad de la primera (circunstancia que habilitaría la pretensión alimentaria contra otros obligados por relaciones de parentesco), sino también la mejor fortuna del demandado en comparación con la alimentada, lo que justificó la imposición de la obligación en su persona. Claro está, la necesidad no presume el desequilibrio, pero cuando esta necesidad se torna evidente inmediatamente después de producida la separación de hecho del matrimonio y se determina que la posición económica del cónyuge obligado es ventajosa frente a la de la cónyuge requirente, el desequilibrio es patente.

En definitiva, de la prueba ofrecida en estos autos y de las constancias de los autos conexos, se desprende que desde el cese de la convivencia conyugal la situación económica de la Sra. M. L. se ha visto gravemente desmejorada, mientras que el Sr. D. B. goza de un buen pasar, lo que permite tener por acreditado el primer elemento indispensable para la procedencia de la compensación económica, cual es, el desequilibrio económico manifiesto o relevante entre



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

ambos cónyuges que implicó un empeoramiento de la situación patrimonial de la actora.

Dicho esto, corresponde analizar si este desequilibrio económico manifiesto existente al tiempo de la separación y que subsiste en la actualidad, tuvo por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura.

Para ello es necesario tener en consideración la situación personal y patrimonial de ambos esposos durante la unión conyugal, con especial referencia a los roles que cada uno desempeñaba en el hogar o, como dispone el art. 442 inc. b) del CCyC, la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia. Esta pauta mantiene una estrecha relación con la de la edad de la solicitante (art. 442 inc. c) y su capacitación laboral y posibilidad de acceder a un empleo (art. 442 inc. d).

El matrimonio en cuestión se celebró en el año 1982, produciéndose el cese de la convivencia en el año 2009. Es decir, el vínculo matrimonial de las partes perduró durante veintisiete años.

Pese a ser licenciada en economía, durante la convivencia la Sra. M. L. se dedicó a las tareas domésticas y al cuidado de los hijos del matrimonio y de un hijo de su matrimonio anterior. En este sentido coinciden las declaraciones de los testigos K. y M. K., quienes expresan que la actora nunca trabajó durante el matrimonio, dedicándose en forma exclusiva al cuidado del hogar y los hijos, no contando con ayuda de una empleada doméstica. Asimismo, indican que luego de establecerse por un tiempo en la ciudad de Comodoro Rivadavia, la familia pasó a residir en la casa familiar de la Sra. M. L., sita en la calle República Árabe de Siria, ocupándose la nombrada de los gastos de manutención del hogar. Por otra parte, subrayaron que la familia veraneaba en la casa propiedad de la actora y su hijo en Punta del Este (ver DVF reservado en sobre n° 378, actas de fs. 294 y 295).

De lo expuesto resulta que estamos ante una pareja conformada durante veintisiete años que sostuvo un proyecto familiar sobre la base de una división de roles tradicional por la cual el hombre trabajaba y la mujer se dedicaba a las tareas domésticas y al cuidado de los hijos, aportando además a la economía familiar bienes propios (la vivienda familiar y la casa de veraneo) con cuyo uso se benefició el demandado sin erogación alguna. En ese contexto, el desequilibrio económico entre ambos emerge tras la ruptura del vínculo matrimonial, observándose -como se analizará más adelante- que el patrimonio de la Sra. M. L. se vio disminuido a lo largo del matrimonio mientras que el del Sr. D. B. se incrementó.

Siendo así, como adelanté, la procedencia de la compensación en este caso -y en muchos otros- debe examinarse desde la perspectiva de género.

En efecto, existe una dicotomía central entre el mercado -que estructura nuestras vidas productivas- y la familia -que estructura nuestras vidas afectivas-. La libertad de mercado se basa en la ideología igualitaria, combinada con una ética individualista; mientras que la familia privada combina una ideología jerárquica con una ética altruista. La interacción entre estas dos ideologías ha provocado una reforma de la familia que parece excluir la jerarquía pero, en verdad, crea una igualdad falsa que disimula las reales diferencias de poder entre hombres y mujeres (conf. Olsen, Frances, “The Family and the Market”, en Harvard Law Review, vol. 96, N° 7, p. 1497).

La dependencia económica de las esposas frente a sus maridos es uno de los mecanismos centrales mediante los cuales se subordina a las mujeres en la sociedad.

Pese a los indudables avances de las últimas décadas, en la mayoría de las familias las mujeres todavía asumen principalmente la carga de las tareas domésticas y el cuidado de los hijos, aun cuando desempeñan alguna actividad externa (muchas veces subordinada a



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

aquéllas). Esta división el trabajo (explícita o implícita) puede funcionar de manera adecuada en la medida en que responda a un proyecto familiar común. Pero cuando sobrevive el divorcio, el proyecto se frustra y el equilibrio se rompe. La cónyuge que tuvo principalmente a su cargo las funciones domésticas se ve doblemente sobrecargado: por un lado, asume casi exclusivamente la cotidianidad de los hijos; por el otro, debe enfrentarse e interactuar con el mundo exterior de manera más activa. En este nuevo contexto, sus posibilidades de desempeñarse en tareas laborales en igualdad de condiciones que su ex cónyuge se ven nuevamente postergadas. Y es allí donde la figura de la compensación económica juega un papel esencial: reequilibrar la situación dispar resultante del matrimonio y su ruptura, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios, que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial.

En definitiva, de las pruebas de autos se deduce que la división de roles entre los cónyuges M. L. y D. B., basada en estereotipos de género, encuentra causa adecuada en el matrimonio y provoca que tras su ruptura la posición económica de la mujer sea claramente inferior a la del hombre, y su capacitación laboral y posibilidad del acceso al empleo resulte escasa, máxime teniendo en cuenta que la Sra. M. L. cuenta en la actualidad con 70 años.

Además de lo expresado, he de analizar especialmente el estado patrimonial de los cónyuges al inicio y finalización del matrimonio, conforme la pauta prevista por el art. 442 del CCyC en su inciso a), como un elemento más a los fines de determinar la procedencia de la compensación económica y definir su modalidad y cuantía.

Es claro que la compensación económica es una institución ajena al tipo de régimen patrimonial por el cual hayan optado las

partes, pues si bien el desequilibrio suele estar más presente en el régimen de separación de bienes, nada obsta a que se produzca en el marco de un régimen de comunidad, aun cuando en este último supuesto, decretado el divorcio, ambos cónyuges tengan derecho a la mitad de todo lo adquirido durante la vida matrimonial. De hecho, se cuenta con precedentes jurisprudenciales en los cuales se dispuso una compensación pese a la existencia de bienes gananciales (ver C. de Apel. Civ. y Com. de Junín, 25/10/2016, “G., M. A. c/ D. F., J. M. s/alimentos”, elDial.com - AA9AC9 y LL 28/04/2017, p. 4-AR/JUR/70956/2016).

Al respecto, se ha dicho que “realizando una interpretación integral de todas las pautas de fijación, es decir, todos los incisos -del art. 442- corresponde precisar que ‘estado patrimonial’ no se refiere sólo a los activos o pasivos que pudieran presentarse en los patrimonios de cada uno de los cónyuges, sino fundamentalmente a la capacidad o potencialidad de generar recursos económicos o incluso conservar los activos económicos que pudieran existir. De allí que no es determinante el régimen patrimonial en el cual se hubiera desarrollado el matrimonio, porque aun dentro del sistema de comunidad podría suceder que los activos fueran insuficientes para generar recursos económicos para el cónyuge más dependiente; o incluso que las necesidades de subsistencia consuman dichos activos, sin posibilidades de generar nuevos recursos, a diferencia del otro cónyuge que cuenta con la capacidad económica de generar recursos, sea para nuevas adquisiciones o para conservar la intangibilidad de los que ya tuviera” (conf. Pellegrini, María V., comentario al art. 441, cit., p. 468)

En el caso de autos, -sin entrar en el análisis de la liquidación de la comunidad de bienes, cuyo expediente se encuentra en etapa probatoria-, de la prueba producida en estas actuaciones surge la evolución patrimonial de los cónyuges a lo largo del matrimonio y



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

con posterioridad a su cese. Considerando especialmente la pericia contable, de ella se desprende que en el año 1982 la actora poseía un patrimonio de \$5.572.159.492, en el año 2009 de \$177.916,64 y en el año 2017 de \$ 426.040,44. Por su parte, el Sr. D. B. en el año 1995 poseía un patrimonio de \$497.398,08, en el año 2009 de \$2.662.214,30 y en el año 2016 de \$11.317.838,76 (informe de fs. 699/701). He de considerar asimismo el crédito que posee el demandado con la empresa Frávega conforme lo informado a fs. 310, 629/30 y 643 por la suma de U\$S1.813.000, y que no ha sido incluido en las declaraciones juradas en las que se ha basado la pericia contable, según indica el experto a fs. 712/715. También se encuentra agregada en autos la informativa dirigida a AFIP (fs. 372/392, 420/480, 589/628, 644/661, 669/681).

De dicha pericia y los informes obrantes en el expediente surge claramente que la situación patrimonial de la actora se visto considerablemente desmejorada en el transcurso del matrimonio y a su cese, mientras que el del Sr. D. B. mejoró. Dicha evolución patrimonial, sumada a la distribución de roles durante el matrimonio, así como el aporte de bienes realizado por la actora en su vigencia, demuestra la situación desigual en la que se encuentran las partes, en desmedro de la actora.

Por todas estas consideraciones, y sin perjuicio de los eventuales derechos de la Sra. M. L. en la liquidación de la comunidad de bienes, entiendo que en el caso se presenta un desequilibrio económico manifiesto que significa un empeoramiento de la situación de la actora con causa adecuada en el matrimonio y su ruptura que justifica la fijación de una compensación económica a su favor.

VIII. Por último, en cuanto a la forma y alcance de la compensación económica, como anticipé, el art. 441 del CCyC prevé

que puede consistir en una prestación única o en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, indeterminado.

En el caso de autos, la actora no estima un monto en su demanda por no existir aún criterio jurisprudencial aplicable, atento la novedad de la figura. Sólo reclama que se fije una compensación por el plazo de veintisiete años, plazo de duración del matrimonio.

La fijación de la cuantía y extensión de la compensación económica es uno de los aspectos más complejos que se derivan de la regulación de esta figura. Ello en tanto no existe disposición legal alguna que establezca reglas de cálculo. Los arts. 442 y 525 del CCyC (este último aplicable al caso de las uniones convivenciales) no definen criterios objetivos a tales fines, como sí lo hace el art. 1746 del mismo ordenamiento para las indemnizaciones por lesiones o incapacidad física o psíquica. Por el contrario, las citadas normas contienen enunciados generales que indican circunstancias personales o familiares y funcionan sólo como guías o pautas para su cuantificación (conf. Pellegrini, María V., “Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica”, RCCyC 2017 (marzo), p. 28).

Siguiendo a Molina de Juan, frente al vacío legal, la determinación del monto de la compensación económica puede realizarse empleando distintos métodos de cálculo: a) objetivos; b) de ponderación de factores subjetivos; y c) mixtos, es decir, que combinan ambos sistemas.

Entre los métodos de cálculo objetivos se encuentran las tablas o baremos y las fórmulas matemáticas. Los baremos se emplean en algunos países como mecanismos para homogeneizar las decisiones judiciales; permiten tasar la prueba con el objeto de reducir la dispersión en los montos y ofrecer soluciones preestablecidas, objetivas y apriorísticas.

Por su parte, las fórmulas matemáticas persiguen obtener un resultado numérico traduciendo una serie de datos fácticos y jurídicos



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

a lenguaje simbólico. Así, por ejemplo, cierta jurisprudencia chilena ha realizado los siguientes pasos: 1) determina el valor del trabajo efectuado sin remuneración (servicio doméstico) más el costo alternativo, es decir, aquello que se sacrificó por dedicarse al cuidado del hogar y/o de los hijos (suma X); 2) multiplica la suma X por doce meses y su resultado por los años de duración del matrimonio o la unión; y 3) deduce de dicha cantidad el 13% equivalente a la cotización obligatoria por concepto de jubilación. En Francia, la doctrina ha desarrollado dos métodos diferentes: el simplificado, que prescinde de considerar los derechos de retiro (jubilación) y parte de comparar la capacidad de ahorro de cada uno de los cónyuges, teniendo en cuenta las ganancias del trabajo (que pondera aplicando coeficientes de precariedad laboral); y el del capital (rentas). En ambos casos, las proyecta en forma anual. A esta capacidad de ahorro la extiende por ocho años (conforme una pauta que surge del art. 275 del Código Civil francés). Obtenida esa base de “prestación compensatoria teórica”, le aplica una serie de coeficientes correctores (edad, número de hijos, duración del matrimonio). El método completo computa también los datos de la jubilación o retiro de ambos cónyuges (conf. Molina de Juan, Mariel F., *Compensación económica. Teoría y práctica*, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2018, ps. 205 y ss.).

En nuestro país, Irigoyen Testa presentó una fórmula destinada a servir como método auxiliar de cálculo de la compensación económica con base en la matemática financiera. Según este autor, el monto de la compensación económica es igual a MC: $C - D - V$. La variable “C” se refiere al valor de pérdida de chance de mayores ingresos a causa del matrimonio. Representa la falta de capacidad laboral y la dificultad de acceder a un mejor empleo, que debe calcularse en valores presentes aplicando las fórmulas de la matemática financiera. Se toman como variables la renta (mayores

ingresos frustrados) por cada período (anual o mensual), la tasa de descuento decimalizada (rentabilidad que el acreedor tendría por sobre la inflación) y el número de períodos para el cálculo de la pérdida de chances (por ejemplo, el período en el cual puede obtener una capacitación). Este último término no se relaciona con los años de duración del matrimonio, aunque sí puede reflejar la expectativa de vida cuando no existen posibilidades de que la persona reingrese al mercado laboral. La variable “D” se refiere a la diferencia patrimonial relativa a la finalización del matrimonio, en consonancia con lo dispuesto por el primer inciso de los arts. 442 y 525 del CCyC. Por su parte, la variable “V” comprende el valor presente del equivalente económico por la atribución de la vivienda familiar, que tiene un sentido negativo, es decir, la suma que arroja esta variable se resta. Para su cálculo, el autor también recurre al auxilio de la fórmula de la matemática financiera (conf. Irigoyen Testa, Matías, “Fórmulas para la compensación económica por divorcio o cese de convivencia”, RCCyC 2015, diciembre, p. 299).

Para Mizrahi, el monto de la compensación económica debe fijarse acudiendo a la noción de la “pérdida de chance” propia del derecho de daños. Así, sostiene que “para accederse a la demanda, tenemos que estar ante una chance seria; la que tiene lugar cuando existe una marcada posibilidad, con visos de razonabilidad o fundabilidad, de haber logrado lo que se reclama, evitando el perjuicio invocado. Tiene que producirse, en consecuencia, una efectiva pérdida de la oportunidad de lograr un beneficio”. Según este autor “cuando lo truncado es una probabilidad suficiente, lo que corresponde compensar es la chance misma y no la ganancia o pérdida que era su objeto; a cuyo fin el juez ha de contemplar la mayor o menor probabilidad de que esa chance se convierta en cierta. Lo dicho comporta decir, pues, que la suma a pagar en ningún caso ha de tener el alcance que la identifique con el beneficio perdido, ya que —si



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

mediara tal identificación— se estaría compensando la ganancia frustrada o la pérdida generada, y no la probabilidad de lograrla o de evitarla, que hace a la esencia de la chance”. Con relación al monto de condena por la chance perdida, “no es admisible... que el juez proceda a sumar los salarios que la reclamante dejó de ganar durante una determinada cantidad de años y ordene pagar el resultado que arroje, sino que —de modo distinto— solo tiene que aplicar un porcentaje sobre las sumas que obtenga a la luz del mentado cálculo y según el grado de probabilidad suficiente que estima probado. Recordemos que, de lo contrario, no se estaría compensando la pérdida de la chance, sino que, directamente, se dispondría judicialmente que se condene a abonar el total del beneficio que se reclama como perdido; lo cual sería improcedente” (Mizrahi, Mauricio L., Divorcio, alimentos y compensación económica, Astrea, Buenos Aires, 2018, ps. 176/177 y, del mismo autor, “Compensación económica. Pautas, cálculo, mutabilidad, acuerdos y caducidad”, LL 06/08/2018, p. 1, Cita Online: AR/DOC/1489/2018).

Un intento de aplicar un método objetivo se observa en el fallo del Juzgado de Familia de Paso de los Libres, del 06/07/2017, donde se resolvió que “a los fines de cuantificar la compensación de manera razonable y sin desviar la finalidad tenida en cuenta en la solicitud y aplicación de este instituto jurídico... tomaré como base, la suma que resulte de un Salario Mínimo Vital y Móvil, el cual conforme Resolución N° 3-E/2017 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, art. 1°) inc. a) que modifica, a partir del 1° de Julio de 2017, el Salario Mínimo, Vital y Móvil, se incrementa a la fecha en la suma de Pesos Ocho Mil Ochocientos Sesenta \$ 8.860, lo cual multiplicaré por los años que le restan de vida laboral a la Sra. L., para así sopesar en un porcentaje del 10 % del total arribado, el desequilibrio patrimonial que tuvo

como causa el matrimonio, ($\$ 8.860 \times 12 \text{ meses} = \$ 106.320 \times 18 \text{ años}$ (65 años-47 años) = $1.913.760 = 10 \% = \$ 191.376$ ” (Juzg. Fam. Paso de los Libres, 06/07/2017, “L., J. A. c/ L., A. M. s/ divorcio - incidente de compensación económica”, RC J 4410/17).

Analizados estos ensayos, pese a las notables buenas intenciones de aportar mayor seguridad jurídica en la materia, no parece posible su aplicación en el caso de autos. La razón es evidente: las fórmulas propuestas por la doctrina extranjera y nacional y alguna jurisprudencia contienen componentes de difícil determinación a los que, además, resulta imposible arribar conforme la prueba producida en estas actuaciones.

Es que el empleo de estas fórmulas en el caso de la compensación económica se tropieza con mayores dificultades que las que se presentan en el derecho de daños, donde se manejan datos objetivamente determinables (tales como la edad, la expectativa de vida, el salario).

En la compensación económica, es dudosa la posibilidad de computar de modo objetivo supuestos fácticos sumamente variables, tal como ocurre, por ejemplo, con el aporte económico que realiza quien se ocupa de las tareas domésticas y/o del cuidado de los hijos, que no tendrá el mismo valor numérico si -como en el caso de autos- quien lo realizó es una mujer profesional que resignó su desarrollo para ocuparse de estos quehaceres, que si la persona no tenía formación alguna, ni abandonó su empleo para cumplir esas tareas (conf. Molina de Juan, Mariel F., *Compensación económica...*, cit., p. 219).

Por otra parte, reducir la función de una mujer que se dedica a las tareas del hogar y al cuidado de sus hijos a la del servicio doméstico resulta simplista e incluso ofensivo, si se advierte que dichas tareas no se ejercen en el marco de una jornada laboral sino que se desarrollan en forma permanente.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

Como bien se ha dicho “El problema que se presenta con la CE es que son muchos los factores fácticos que inciden para su determinación y cuantificación, y resulta muy dificultoso reducir la compleja realidad que contempla, con tantas variables, en una fórmula matemática. Es que si bien es cierto que la matemática atraviesa a la persona, no la abarca en toda su dimensión” (Beccar Varela, Andrés, “El difícil arte de cuantificar la compensación económica”, AP/DOC/18/2018).

En síntesis, la dificultad de emplear fórmulas matemáticas objetivas para el cómputo de la compensación económica me inclinan por la utilización de un método de cálculo global producto de la ponderación de las circunstancias subjetivas que surgen del caso concreto.

Este método, defendido por sendos autores, propone sujetar la decisión a la discrecionalidad del juez para que, conforme sus criterios y convicciones, determine la suma que habrá de pagarse. Esta discrecionalidad no implica arbitrariedad en tanto en la sentencia se individualicen las variables utilizadas conforme las pautas legales (conf. Molina de Juan, Mariel F., *Compensación económica...*, cit., p. 220; Beccar Varela, Andrés, “El difícil arte de cuantificar la compensación económica”, cit.; etc.).

En este entendimiento, para la fijación de la cuantía y extensión de la compensación tendré en cuenta los parámetros ya explicitados en el anterior considerando, previstos en el art. 442 del CCyC, en orden al estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial, en especial, el aporte de bienes propios realizado por la actora al ingresar al matrimonio, muchos de los cuales se fueron consumiendo durante el matrimonio (me remito a la pericia contable ya descripta); la dedicación que la Sra. M. L. brindó a su cónyuge y a la crianza y educación de los hijos; la resignación del progreso en su carrera profesional por tal

circunstancia; su edad; la dificultad de acceder a un empleo pese a su capacitación laboral en razón precisamente de su edad; la extensión de la unión matrimonial por veintisiete años; y el uso de la vivienda que fuera sede del hogar conyugal, aportada en forma exclusiva por la actora. Con relación a este último aspecto, debo advertir que de la pericia obrante a fs. 316 surge que el valor locativo mensual del departamento en cuestión asciende en la actualidad a la suma de \$45.000 mensuales.

Por otra parte, tendré en consideración los recursos y disponibilidades con que cuenta el demandado a tenor de lo que surge de la pericia contable y de los autos conexos sobre liquidación de la comunidad de bienes, apreciando prudencialmente la cuantificación de la acreencia de la reclamante, ya que -como dije- además de no regir en la especie la regla de reparación plena o integral hasta las fórmulas que se han ensayado entiendo que no es posible prescindir del tinte netamente subjetivo inherente a la visualización de todo tipo de chances, al mensurar sus factores (conf. C. de Apel. Civ. y Com. de Junín, 25/10/2016, “G., M. A. c/ D. F., J. M. s/alimentos”, elDial.com - AA9AC9 y LL 28/04/2017, p. 4- AR/JUR/70956/2016).

En este sentido, apreciando las circunstancias personales y situación patrimonial de las partes, y los eventuales derechos de la actora en la liquidación de la comunidad de bienes, estimo prudente fijar la compensación económica en favor de la Sra. M. L. en la suma única de ocho millones de pesos (\$8.000.000); suma que entiendo razonable a fin de reequilibrar la situación económica dispar de los cónyuges resultante del matrimonio y su ruptura.

Por todo lo expuesto, RESUELVO: I) Hacer lugar a la demanda. En consecuencia, fijar una compensación económica en favor de la Sra. N. E. M. L. en la suma única de ocho millones de pesos (\$8.000.000); II) Con costas al vencido (arts. 68 y 69, CPCC). En consecuencia, de conformidad con lo resuelto por la Suprema



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 92

Corte de Justicia en autos “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones Provincia s/ acción declarativa” (CSJ 32/2009 45-E/CS1) y prescripto por los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 19, 34 y concordantes de la ley nº 21.839, régulense los honorarios de la Dra. L. G. C. A., en su carácter de letrada de la parte actora, en la suma de pesos un millón doscientos mil (\$1.200.000); los del Dr. A. N. P., en su carácter de letrado apoderado del demandado y por su actuación hasta fs. 133, en la suma de pesos trescientos cincuenta mil (\$350.000) y los del Dr. A. G. M. S., en su carácter de letrado patrocinante de la parte demandada y por su actuación desde fs. 136, en la suma de pesos trescientos mil (\$300.000); del perito contable J. A. M. V., en la suma de pesos ochenta mil (\$80.000); y del perito arquitecto M. J. M., en la suma de pesos treinta mil (\$30.000) (conf. art. 478, CPCC); III) Notifíquese, regístrese y oportunamente archívense las actuaciones.-