

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 4 días del mes de diciembre de 2019, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "C" de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos "H. R. A. C/B. M. J. S/LIQUIDACION DE REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES", respecto de la sentencia corriente a fs. 857/869, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres.

Trípoli, Diaz Solimine y Converset. Sobre la cuestión propuesta el Dr. Trípoli dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia, se alza la parte actora, quien expresó sus agravios a fs. 890/897, los que no fueron contestados por la parte contraria.

II.-

a.- Con relación al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, comparto la postura adoptada por la anterior sentenciante, quien precisó que, en lo relativo a la liquidación de bienes, el expediente debe ser resuelto a luz del Código Civil derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del CCyCN.

En efecto, en la especie, las partes contrajeron matrimonio el 8 de julio de 1976 y se divorciaron por sentencia del 16 de julio de 2015, en los términos del art. 214, inc. 2° del Código Civil. Se declaró disuelta la sociedad conyugal de conformidad con lo dispuesto por el art. 1306 del Código Civil entonces vigente, con efecto retroactivo a la fecha de separación de hecho ocurrida en el mes de abril de 2012 (v. fs. 183 y 185 del expediente sobre divorcio n°11384/2013). La sentencia se encuentra firme e inscripta (v. fs. 206/210 del expediente sobre divorcio cit.). La vigencia de la sociedad conyugal se extendió, entonces, desde el 8 de julio de 1976 hasta el mes de abril de 2012 (art.1306 del Código Civil), de modo que el carácter de los bienes quedó determinado en ese período y no puede extenderse más allá de ese lapso, por mucho que la discusión sobre su calificación y admisibilidad se hubiera diferido.

En efecto, al igual que el art. 3° del Código Civil, cuando el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación se refiere a que las leyes nuevas se aplican a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes no alude a los tramos pasados de estas últimas sino, precisamente, a los que no han ocurrido aún. Antes bien, alude a las derivaciones de hecho no ocurridas al tiempo de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento, como así también a aquellas relaciones jurídicas que requieren del tiempo como un elemento estructural que hace a su exigibilidad y perfección (las denominadas *in fieri*).

En este caso, el titular del derecho sólo tiene una expectativa hasta tanto las obligaciones resulten totalmente complementadas por el transcurso del tiempo. En este contexto, se encuentran excluidas aquellas consecuencias, aún posteriores, que derivan exclusivamente, de los hechos cumplidos y sin conexión con los hechos sobrevinientes. Desde esta perspectiva, es claro que si la comunidad ganancial se disolvió en el año 2015 con efecto retroactivo al mes de

abril de 2012, por más que no se hubiera determinado aún hasta ahora con carácter firme el carácter de los bienes o si la sociedad conyugal es acreedora o no de alguna recompensa contra el patrimonio del ex cónyuge -o viceversa-, de lo que se trata es de verificar si esta situación se presentaba al tiempo de la disolución de la comunidad ganancial y no posteriormente. De modo que los hechos -disolución- y sus consecuencias -integración del patrimonio, créditos y deudas- quedan definidos en el momento de la disolución del vínculo y no en el momento ulterior en que se define la liquidación y las cuentas.

Repárese que, en este caso, el tiempo ha sido una consecuencia, no ya del divorcio, sino del conflicto que han sostenido los litigantes y de la demora de los trámites judiciales, contingencias éstas que exorbitan el problema jurídico base que se examina (conf. CNCiv, Sala M, disidencia de la Dra. Benavente en autos "Luparello, Elena María c/Maldonado, Hugo Alberto s/liquidación de sociedad conyugal", expte.n° 32.238/2011 del 23/2/2016,).

b.- En lo que hace a la figura de la compensación económica prevista en los arts. 441 y 442 del Código Civil y Comercial, lo cierto es que el ejercicio de la acción encuentra parámetros temporales concretamente definidos por la ley, que solo la mantiene latente durante el plazo de seis meses.

Sin embargo, Molina de Juan ha señalado que esta limitación temporal exige no confundir entre dos momentos que son determinantes para su ejercicio: nacimiento y extinción de la acción.

Nace con la sentencia de divorcio, de nulidad de matrimonio o con el cese de la unión convivencial (arts. 441, 428 y 524 del CCCN).

Es decir, recién se puede ejercer a partir del día en que el matrimonio se encuentra disuelto por sentencia firme o desde que la unión cesa por cualquiera de las causas previstas en el art. 523 del Código Civil y Comercial.

Se extingue por caducidad. En efecto, la ley consigna expresamente un plazo máximo de seis meses para el ejercicio de la acción, desde el cese de la unión o la sentencia firme de divorcio o nulidad. Transcurrido ese tiempo se extingue de un modo irreversible. Este exiguo plazo tiene directa relación con la finalidad de la figura, esto es, resolver las cuestiones patrimoniales pendientes a la brevedad, y garantizar -o generar las condiciones- para el sostenimiento autónomo del beneficiario sin dilaciones.

Por tratarse de un instituto totalmente nuevo, se ha debatido si puede ser invocado por quienes ya se encontraban divorciados antes que comenzara su existencia en el derecho argentino.

Como señala la autora, tal decisión involucra las reglas del derecho transitorio.

Como se dijo, al igual que su fuente, el art. 7 del Código Civil y Comercial diseña un sistema asentado en tres principios medulares: i) irretroactividad, que veda extraer de actos o hechos ya realizados jurídicamente, consecuencias diferentes a las atribuidas por la norma vigente al momento de concretarse, ii) efecto inmediato, que consiste en que la nueva norma toma la relación o situación jurídica en el estado en que se encuentra al tiempo de ser sancionada, e

inmediatamente pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos y iii) efecto diferido.

La norma bajo análisis -al igual que su antecedente- utiliza la fórmula “consecuencia” de la relación o situación jurídica. Son consecuencias del matrimonio (constitución de la situación jurídica) los derechos y deberes de los cónyuges. Lo son del divorcio (extinción de la situación jurídica), los efectos que la ley prevé para después de su dictado (alimentos, atribución de la vivienda, compensaciones económicas). La regla del efecto inmediato de la ley impone que la nueva se aplica a las situaciones que se constituyan en el futuro, las existentes no agotadas y las consecuencias que no se hayan operado todavía.

En síntesis, habrá aplicación inmediata sin retroactividad, si la nueva ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos in fieri de las relaciones o situaciones jurídicas. Así, aunque el matrimonio se haya celebrado o el divorcio decretado antes de la reforma, pueden existir consecuencias jurídicas no producidas que quedan alcanzadas por el nuevo Código Civil y Comercial, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley.

Pero como contrapartida, las reglas de la irretroactividad impiden reconocer efectos a situaciones jurídicas que no estaban in fieri, porque eran inexistentes durante la vigencia de la ley anterior bajo cuyo amparo se dictó la sentencia de divorcio que consolidó la situación jurídica de los cónyuges divorciados (Molina de Juan, Mariel F., “Compensaciones económicas y derecho transitorio. Donde no hubo derecho no hay acción” del 5/9/2016, cita La Ley online AR/DOC/2635/2016).

Sentadas estas premisas, Molina de Juan sostiene que, para los casos como el que aquí se analiza, el derecho nunca nació para la actora, razón por la cual su demanda resultaría improponible. Ello aun cuando la sentencia se haya dictado pocos días antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, con una antelación al reclamo menor de seis meses, pues, indica, no se trata aquí de una cuestión de caducidad para el ejercicio de la acción, sino de su génesis. Antes del 1° de agosto de 2015, los cónyuges divorciados no tenían este derecho -y tampoco lo tienen ahora-. Su situación ya agotada no empeora ni mejora por la entrada en vigencia de la nueva ley, sino que permanece inalterada (Molina de Juan, Mariel F., “Compensaciones.” cit.).

Así lo explica también la Dra. Kemelmajer de Carlucci al decir que “las compensaciones económicas no rigen para los casos en los que la sentencia se dictó antes de la entrada en vigencia (del Código Civil y Comercial), pues en ese momento se agotó no sólo la situación, sino también las consecuencias que de esa relación se derivaban (autora cit., “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1ª ed., 2015, pág.133).

Por el contrario, en una posición intermedia, se ha decidido que la compensación económica solicitada al ex cónyuge debe rechazarse si existe sentencia de divorcio firme antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial y transcurrió el plazo perentorio del art. 442 del Código Civil y Comercial, ello con fundamento en los principios de irretroactividad de la ley y seguridad jurídica (art. 7 CCCN), ya que por su intermedio se propugna la aplicación de la

nueva ley a una situación agotada a la época de la interposición de la demanda (CCivCom. San Isidro, Sala III, en autos "O., L. F. c. Y., M.

E. s/acción compensación económica" del 12/05/2016, cita La Ley online AR/JUR/35202/2016).

En esa línea también, la Sala I de esta Cámara, en un precedente reciente, revocó la sentencia de grado que había rechazado la pretensión de fijar una compensación económica en los términos del art. 441 del Código Civil y Comercial, con fundamento en que el divorcio se había producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma. Para así decidir, el Tribunal señaló: i) que el matrimonio constituye una relación de la que derivan efectos jurídicos; ii) que aun luego de su disolución con el divorcio continúan produciéndose efectos jurídicos para el futuro; iii) que tales consecuencias o efectos – producidos después de la modificación legislativa- caen bajo el imperio de la nueva ley, que puede modificarlas y aun suprimirlas; y iv) que ello es lo que se verifica con la compensación económica, que constituye propiamente un efecto derivado de la frustrada relación. Por ello -continúa diciendo el fallo porque el Código Civil y Comercial puede regular las consecuencias que la ley anterior atribuía a una situación jurídica e incluso modificarlas, como ha ocurrido al suprimir el derecho alimentario establecido en el art.207 del Código Civil y conceder en su lugar otras alternativas, entre ellas, la compensación económica reclamada, es que admitió la queja y revocó la decisión de grado, bien que aclarando que la decisión no importaba avanzar sobre la cuestión introducida por el demandado relativa a la caducidad de la acción, ni -superada tal cuestión- anticipar opinión sobre la admisibilidad del reclamo principal (CNCiv., Sala I, "M.L., N.E. c. D.B.E.A. s/fijación de compensación -arts. 524 y 525 del Código Civil y Comercial de la Nación" del 4/4/2017, cita La Ley online AR/JUR/21841/2017). c.- Con todo, no ha existido agravio alguno dirigido a cuestionar la decisión de la juzgadora quien determinó, citando el fallo de la Sala I de esta Cámara, que el derecho a la prestación que aquí se trata nació como consecuencia directa del divorcio y constituye uno de los efectos jurídicos para el futuro de tal disolución. En virtud de ello, señaló, cae bajo el imperio de la nueva ley, pues su procedencia se verifica a partir de la situación creada para las partes a partir del divorcio mismo, el que, en el caso de autos, fue dictado un mes antes de que entrara en vigencia la nueva normativa (16 de julio de 2015) e iniciada la acción por compensación económica antes de que transcurriera el plazo perentorio del art. 442 del Código Civil y Comercial, en el mes de noviembre de 2015.

En definitiva, toda vez que en este estado, su inclusión no incumbe al principio iura novit curia, llega firme la decisión de que existe acción en cabeza de la actora.

III.- La Sra. Jueza de grado decretó la liquidación de la sociedad conyugal, declarando que se encuentra integrada por los siguientes bienes:i) acciones de la sociedad IMPORTAK SRL; ii) las unidades funcionales 132/133 y 33 del inmueble sito en la Avenida Pueyrredón 1975 de esta ciudad; y iii) el inmueble sito en Punta del Este, República Oriental del Uruguay, identificado como la unidad funcional 802 del Edificio MIR, calles 24 y 31 de la Parada 1.

Por otra parte, en lo que aquí interesa, resolvió que las unidades funcionales 2, 4 y 6 del edificio sito en la calle Libertad 124/28/32 de esta ciudad son bienes propios del demandado y desestimó el resto de las pretensiones introducidas en el escrito de inicio.

Asimismo, hizo lugar a la compensación económica a favor de la actora por la única suma de \$400.000.

Finalmente, la juzgadora impuso las costas por su orden y las comunes por mitades, y decidió diferir la regulación de honorarios para el momento en que se haya cumplido con el trámite previsto por el art. 23 de la ley de arancel.

IV.- En su primera queja, la actora resiste la decisión que declaró que las unidades funcionales 2, 4 y 6 del edificio sito en la calle Libertad 124/28/32 de esta ciudad son bienes propios del demandado.

Ahora bien, las tres unidades de referencia aparecen compradas por M. J. B. a Norly Import S.R.L. el 19 de marzo de 2007. Consta en las respectivas escrituras, las que en copia se encuentran agregadas a fs. 26/38, que la referida sociedad había sido constituida por J. B. y M. J. B. el 9 de diciembre de 1969 e inscripta en el Registro Público de Comercio de esta ciudad el 3 de marzo de 1970, bajo el número 330, folio 169 del libro 62 de SRL. Posteriormente los socios realizaron un aumento de capital y reforma de estatutos (1/11/1977) y, por último, M. J. B. cedió a su madre, E. F. de B., la totalidad de las cuotas sociales que tenía, lo que se inscribió en la IGJ el 11 de agosto de 1982, bajo el número 3806 del libro 83 de S.R.L. Asimismo, consta que la propiedad le correspondía a la sociedad vendedora por la compra que se había realizado el 11 de diciembre de 1975.

Sin duda que esas solas manifestaciones -sumada la falta de referencia en relación al origen de los fondos con que se adquirió el bien- no resultan suficientes y hace que las unidades del inmueble adquirido deban reputarse gananciales (conf. Fassi- Bossert, "Sociedad conyugal", t. I, p. 187), máxime cuando al momento de la compra habían transcurrido más de 30 años desde que el demandado contrajera matrimonio con la actora.

Sin embargo, en las relaciones entre los cónyuges, es posible prescindir de las formalidades de los arts. 1246 y 1247 del Código Civil, por lo que resulta admisible la posterior determinación del origen propio de los fondos a través de otros medios de prueba.

En ese sentido, el cónyuge que pretenda la calificación de propio deberá acreditar ese carácter, pudiendo recurrir a cualquier medio de prueba. La posibilidad de dicha prueba comprende no sólo los supuestos de pertenencia anterior al matrimonio, o adquisición por herencia, donación o legado, como podría surgir de la lectura literal del art. 1271 del Código Civil, sino todos los casos en que la ley reconoce el carácter propio (causa o título anterior, subrogación real, etc.).

En tal sentido, el demandado sostuvo que como adelanto de herencia y para que pudiera explotar el comercio fundado por su padre y madre en el año 1969, éstos resolvieron donarle la propiedad de que se trata. Que, a tal fin, en diciembre de 2006, instrumentaron la donación de la suma de U\$S 30.000, correspondiendo U\$S20.000 a una donación efectuada por su padre, Israel B., y U\$S10.000 a un acto efectuado por su madre, E. F. de B. Ello así para que luego, con esos fondos, B. adquiriera las referidas unidades funcionales de Norly Import SRL.

Así las cosas, señaló que con las escrituras acompañadas se acreditó que recibió fondos como donación, es decir, fondos propios; y que luego adquirió por ese mismo dinero los referidos

inmuebles, cuya escritura traslativa de dominio se suscribió por un total de \$80.000 (\$40.000 la Unidad Funcional N° 2, \$20.000 la unidad funcional n°4 y \$20.000 más la Unidad Funcional n°6). Dijo que, considerando la cotización del dólar estadounidense a la fecha de celebración del acto jurídico, los fondos donados alcanzaban para la compra y gastos escriturarios de rigor.

Finalmente, refirió que al día siguiente de la compra, el bien fue otorgado en comodato a la firma Importak S.A., cuyos accionistas eran la aquí actora y el demandado.

Ahora bien, reformulado el texto legal del art. 1263 del Código derogado, a la luz de falta de actualidad del concepto de la dote, puede decirse que son propios aquellos bienes que pertenecen a cada uno de los esposos con anterioridad a la celebración del matrimonio, o por causa o título anterior al mismo, o que durante él adquieren por herencia, legado o donación, o mediante el uso de bienes o recursos de carácter propio. Ello comprende, entre otras figuras, la de la subrogación real, supuesto donde alguno de los cónyuges adquiere bienes durante la vigencia de la sociedad conyugal utilizando para ello dinero o bienes que le pertenecían como propios. Entonces, estos bienes que aparecerían como gananciales por tratarse de adquisiciones onerosas durante el matrimonio son sin embargo propios del cónyuge que invirtió el dinero o bien de ese mismo carácter, subrogándose en el nuevo bien el carácter propio de su antecedente (Fleitas Ortiz de Rozas, Abel – Roveda, Eduardo G., “Régimen de Bienes del Matrimonio”, 2ª ed., La Ley, 2006, pág.52/53).

En el caso, como concluyó el fallo apelado, a los fines de hacer caer la presunción que pesaba sobre el bien adquirido durante la vigencia de la comunidad, B. refirió una serie de eventos, acreditados todos ellos mediante constancias registrales que dan cuenta de que el referido inmueble era de propiedad de sus padres previo a que lo adquiriera y que tal adquisición se hizo con fondos donados por ellos.

En efecto, como antes se señaló, de las referidas escrituras resulta que ya en el año 1969 se había creado la sociedad Nory Import S.R.L, cuyos socios eran I. J. B. y M. J. B.

De la escritura obrante a fs. 43/46 surge que, el 11 de diciembre de 1975, I. J. B. adquirió por adjudicación las unidades citadas y que, en ese mismo acto, se las vendió a Nory Import S.R.L., representada en ese entonces por M. J. B. en su carácter de socio gerente.

Más tarde, en el año 1982, M. J. B. cedió a su madre, E. F. de B., la totalidad de las cuotas sociales que tenía (conf. escritura que en copia certificada luce agregada a fs. 47/50).

En diciembre de 2006 se instrumentó la donación de la cantidad de U\$S 30.000 en favor del demandado -correspondiendo U\$S20.000 a una donación efectuada por su padre y U\$S10.000 a un acto efectuado por su madre- dinero que, efectivamente, fue destinado para que B. adquiriera las referidas unidades funcionales de Norly Import SRL (fs. 41/42).

Ahora bien, a la operatoria descripta y a las constancias de que los progenitores del demandado eran titulares de la firma enajenante de la propiedad, que anteriormente el propio demandado era socio gerente de Norly Import S.R.L. y a la circunstancia de que sus progenitores tenían su domicilio en el referido inmueble (v. escrituras de fs.26/38), se suma la declaración de Ripari quien señaló que el negocio que funcionaba en los locales de la calle Libertad era originalmente de los padres del demandado (fs. 236) y el testimonio del contador

Fucaracce quien también manifestó que allí funcionaba el negocio de sus clientes, I. B. y E. F., dedicado a la importación de artículos de regalos de primera línea (ver fs. 240/241).

A tales elementos de prueba también cabe añadir el propio reconocimiento por parte de la actora, quien al suscribir el contrato de comodato por Importak S.A., en su carácter de comodataria, adhirió a la cláusula décima segunda que en su contenido afirma: “El inmueble prestado (Libertad 124/128/32 PB de esta ciudad) a través del presente contrato de comodato, ES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA DEL COMODANTE (M. J. B.), con todos los derechos y atribuciones que, normativamente consagrados, le corresponden por su calidad de propietario” (v. contrato que en copia luce agregado a fs.51/52).

Todas estas circunstancias acuerdan suma verosimilitud a la inversión de los fondos por parte del demandado. Y si a ello se añade, como refiere la queja, el hecho que las unidades habrían sido vendidas por un valor menor al del mercado, no cabe sino concluir que la aparente adquisición de las unidades por parte del demandado encubrió, entonces, una verdadera donación de sus progenitores.

Cabe advertir, al respecto, que la calificación del carácter propio o ganancial de los bienes no queda librada a la voluntad de las partes, sino que surge objetiva e imperativamente de los elementos que señalan las normas pertinentes en la materia, entre los que se halla el carácter gratuito u oneroso de la adquisición realizada durante el matrimonio.

Ello es así, por cuanto no puede atribuirse a los bienes una calidad distinta a la que surge de la naturaleza, pues las previsiones legales que la regulan se consideran de orden público (conf. Fassi-Bossert., op. cit., t. I, p. 233; CNCiv., Sala F, “Y.,R., E. c.S.,S.V.” del 28/12/1984, cita La Ley online AR/JUR/1103/1984).

Es así que, habiéndose acreditado acabadamente que la adquisición del bien por parte de B. fue por reinversión de lo donado por sus padres, que se completó con ciertas liberalidades a la hora de determinar el precio, todo ello bajo la forma de una venta aparente y con el objeto claro de favorecer al hijo -a cuyo nombre exclusivo se efectuó la operación y no del matrimonio-, es dable concluir que el carácter de bien propio atribuido al inmueble bajo análisis se encuentra debidamente respaldado.

De ahí que propicie la desestimación de la queja y la confirmación de lo decidido en la sentencia de grado sobre el particular.

V.- a.- La sentencia de grado fijó la cantidad única de \$400.000 en concepto de compensación económica en favor de la actora.

Entre los fundamentos que brindó la accionante en su demanda para su pedido de compensación económica, basada en el desequilibrio económico que le produjo el divorcio, se pueden referir: a) que durante el matrimonio trabajaron conjuntamente con el demandado en los locales de la calle Libertad de esta ciudad, explotando un comercio de relojería, joyería y exportación e importación por cuenta de terceros; b) que para ese efecto, en el año 1991, constituyeron la sociedad anónima “Importak S.A.”; c) que producida la separación de hecho, en el mes de agosto de 2012, su ex cónyuge cerró el negocio que explotaban y dejó de trabajar en cualquier otra actividad que fuere, permaneciendo inactivo desde el punto de vista laboral;

d) que hasta la separación y durante los años de matrimonio fue su ex cónyuge quien ejerció la administración de la sociedad conyugal; e) que a partir de la separación se generaron deudas en relación a la manutención de los bienes comunes, imposible de ser afrontados por ella; f) que desde la separación ha tenido que mantenerse con el producto de un trabajo personal (venta de ropa de mujer y aceite de Argan) que apenas le alcanza para cubrir sus necesidades; g) que durante la tramitación del juicio de divorcio el juzgado interviniente fijó una cuota alimentaria mensual a su favor que su ex cónyuge, en varios períodos, no pagó; h) que, inversamente, B. dejó de trabajar voluntariamente, cerrando la explotación del comercio que mantenían en conjunto; i) que el demandado ha viajado al exterior por turismo, manda al hijo de ambos a un colegio secundario privado, tiene autos para movilizarse y una lancha para la práctica náutica; j) que la ha dejado sin prepaga, tomando su madre a su cargo el pago del costo de su cobertura.

En sus quejas, la actora critica la suma reconocida en la sentencia en el entendimiento que resulta minúscula en relación al real perjuicio económico al que fue sometida por hechos de su ex cónyuge.

Insistió en el hecho que el cierre inmediato, en el año 2012, de la explotación comercial en la que trabajaba diariamente como socia de Importak S.A., la privó de su fuente de ingresos y sustento. Estimó por ello una compensación de \$720.000, a razón de una suma mensual de \$10.000.

Por otra parte, señaló que la actitud de B. consistente en no haber pagado las obligaciones inherentes a los bienes conyugales de los que era administrador (expensas, tasas e impuestos), generó deudas agravadas por la imposición de intereses, multas y costas judiciales como es el caso de las ejecuciones por cobro de expensas comunes desde el año 2013 hasta la actualidad, que promovió el Consorcio de Propietarios de Av. Pueyrredón 1967/75/80 y el Consorcio de Propietarios del Edificio Mir de Punta del Este. Refiere que por este ítem le corresponde la suma de \$500.000.

Continúa diciendo que se le negó el ingreso al inmueble de la calle Libertad, cuyos locales el demandado alquiló ilegítimamente, razón por la cual requiere se le reintegre la mitad de lo recibido en concepto de canon, que estima en la suma de U\$S21.500.

Indica que se le negó también el ingreso y permanencia al inmueble de Punta del Este, departamento que fue utilizado por su ex marido desde el año 2012 hasta la actualidad durante los meses de verano y feriados. Pide ser compensada en la suma de \$240.000.

Por cuotas alimentarias adeudadas indica que se le adeuda \$106.000, cantidad que sumados sus intereses, asciende a la cantidad de \$246.840.

Finalmente, por los siete años transcurridos desde la separación y hasta la actualidad, en que el demandado mantuvo en exclusiva posesión y utilización el automóvil Chrysler -de carácter ganancial, insisteafirma le corresponde percibir \$72.000 a razón de \$1000 mensuales.

En definitiva, en el convencimiento de que el desequilibrio denunciado ha sido debidamente acreditado, pretende que la compensación reclamada ascienda a la suma de \$2.681.840.

La agravia que la Sra. Juez de grado manifestara que su parte reclamó la cantidad \$800.000 sin tener en cuenta el tiempo transcurrido desde el año 2015 hasta el dictado de la sentencia, período durante el cual el desequilibrio continuó y la desvalorización del peso se profundizó a causa de la inflación.

Cuestiona que la sentencia no haya apreciado la situación patrimonial de los ex cónyuges. Que frente a la situación y posibilidades económicas del ex esposo -que quedaron probadas en el expediente- y el total desamparo en que quedó su parte -al punto que le fue concedido el beneficio de litigar sin gastos- no caben dudas que la suma fijada en la sentencia no logra equilibrar la dispar situación económica de los cónyuges. b.- La compensación económica tras el divorcio -también denominada pensiones compensatorias, prestaciones compensatorias o prestaciones posdivorcio- está conceptualizada y regulada, como se adelantó, en los arts. 441 y 442 del Código Civil y Comercial. Se establece en la ley vigente el derecho a una compensación a favor del cónyuge cuando “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”.

Como bien señala Mizrahi, es la justicia y equidad lo que fundamenta la compensación económica, sencillamente porque en los mencionados eventos el excónyuge ha sufrido un perjuicio injusto; ello dicho más allá de que en estos casos no se trata de la reparación integral ni de dejar indemne al afectado.

En lo relativo a la finalidad, su función es actuar como un mecanismo corrector y reequilibrador para atenuar injustas desigualdades, y así lograr una razonable recomposición patrimonial morigerando los desequilibrios verificados. Ello le permitirá al cónyuge o conviviente afectado, luego de producirse el quiebre, rearmarse para poder llevar en adelante una vida autónoma. Su objetivo es colocar al beneficiario en una potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no haber contraído matrimonio o formado una unión convivencial.

Lo que corresponde analizar, entonces, a efectos de la compensación económica, es la disparidad o desequilibrio económico que la ruptura pudo haber ocasionado a los esposos o convivientes, para lo cual habrá que tener en cuenta la situación prematrimonial o preunión convivencial y la posterior disolución de la pareja. Y en esa línea, valorar los recursos de cada uno, sus posibilidades laborales, la situación del cónyuge que cuidó o queda a cargo de los hijos comunes, las enfermedades y la vejez, entre otros supuestos (Mizrahi, Mauricio L. “Divorcio, alimentos y compensación económica”, Astrea, 2018, pág.137 y sgtes.).

Debe tenerse en cuenta también que con la compensación no se busca o pretende que los ex cónyuges tengan por siempre el mismo nivel de vida, 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 (Juzgado Nacional Civil N° 92, 06/03/2018, “K. M., L. E. c/ V. L., G. s/ fijación de compensación arts. 524, 524 CCCN, cita eDial.com – AAA6CD).

De ninguna manera debe confundirse con la forma de distribución de los bienes comunes que formaron parte de la comunidad de ganancias, ni importa tampoco una sanción a uno de los cónyuges por los hechos vividos durante el matrimonio.

Dos son, por lo tanto, los presupuestos para que el juez se encuentre en condiciones de acceder a la compensación económica reclamada. Uno es que el desequilibrio económico sea “manifiesto”; el otro, que ese desequilibrio tenga “por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura”.

El primero consiste en la existencia de un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de la situación del cónyuge.

Debe tratarse de un desequilibrio económico, desde el momento que se trata de una compensación de ese tipo, manifiesto, en el sentido de relevante (no, de advertible), por lo que no cualquier desequilibrio da derecho a la fijación de la compensación, quedando a la decisión del juez la determinación de la relevancia del desequilibrio.

Sobre este punto, Mizrahi advierte que, cuando existe matrimonio, puede acontecer que la disolución del vínculo recién se decrete tras muchos años de separación de hecho, circunstancia que no impedirá que un cónyuge, tiempo después, pida la compensación económica.

Aquí el autor impone una distinción.

En efecto, si durante el prolongado tiempo de separación de hecho no existió ningún tipo de vinculación ni ayuda económica de un esposo a otro, la admisión de la compensación económica se presenta bastante complicada, teniendo en cuenta que ese período extenso sin convivencia crea, al menos, la presunción de que en esa pareja no se verificó un desequilibrio manifiesto, como lo quiere la ley. Si bien ello no importa el rechazo de plano del juicio entablado, el pedido habrá de analizarse con mucha mayor rigurosidad, debiendo el ex cónyuge que se siente acreedor, como mínimo, destruir mediante prueba aquella presunción que le juega en sentido inverso a la pretensión. De ahí que un elemento acreditativo de su procedencia será, entonces, la ayuda incondicional de parientes que le estuvieron proporcionando el auxilio que requería. De manera opuesta, y a pesar de la separación de hecho prolongada, ninguna presunción en contra se le aplicará al ex cónyuge que pretende la compensación económica si demuestra que, durante todo ese período, su ex esposo le suministró alimentos o cualquier otra ayuda de cierta relevancia. Es que, precisamente en tales supuestos, es lógico pensar en la probabilidad de que se pudo haber verificado un desequilibrio económico manifiesto al momento de la ruptura de la convivencia.

La compensación económica tampoco es ajena o resulta indiferente al tipo de régimen patrimonial por el cual hayan optado las partes. Es indudable la influencia que ha de tener la institución en estudio según los excónyuges hayan estado ligados por una comunidad de ganancias (art. 463 y ss., del CCCN) o -de modo diferente- cuando el régimen elegido fue de separación de bienes (art. 505 y ss.), por lo que la mirada del juez tiene que ser muy distinta en uno y otro caso.

Si los exesposos acordaron la separación de bienes, acaecido el divorcio, la compensación económica corresponde que sea aplicada con todo su rigor, si se presentan los presupuestos para que tenga operatividad.

Ahora bien, el enfoque del juez no puede ser el mismo cuando se requiere una compensación económica y los excónyuges estuvieron relaciones por una comunidad de ganancias. Ello así porque aquella también cumple una función equilibradora; es un sistema instrumentado -tal como lo hace la figura bajo análisis- para compensar la mayor dedicación de uno de los cónyuges a la familia. La consecuencia es que un esposo (el que compra los bienes) se beneficia con el trabajo del otro en el hogar y la atención de los hijos, pero a su vez el consorte que se dedicó a la vida familiar se beneficia igualmente, participando en la mitad de esos bienes en los que no intervino ni contribuyó a adquirir. En definitiva, el régimen de comunidad actúa en sí mismo como un mecanismo compensatorio.

El desequilibrio económico puede presentarse también en materia de ingresos posibles que uno puede llegar a obtener. Así, el caso de un cónyuge muy capacitado, con experiencia profesional o comercial relevante, y el otro sin preparación alguna y carente de experiencia en materia laboral. Es indudable que en estos supuestos será diferente la capacidad y potencialidad de cada cual de generar recursos económicos y en la habilidad para conservar, y eventualmente aumentar, los activos que se posean.

No obstante, ello no puede ser determinante para generar por sí sola la compensación sin tener una visión completa y definitiva de los patrimonios que le quedarán a cada uno una vez liquidada la comunidad de bienes. En el supuesto que se adjudicasen importantes recursos, la compensación económica no sería procedente, pero no porque el peticionario no tenga necesidades, sino sencillamente porque no ha sufrido de ningún modo un empobrecimiento injusto a raíz del matrimonio, sino todo lo contrario. En este caso, es claro que la liquidación de la comunidad de ganancias desempeñó un papel compensador y reequilibrador.

De este modo, en los casos de cónyuges ligados por una comunidad de ganancias, un buen ejercicio de la magistratura le vedará al juez determinar compensaciones económicas sin tener un certero panorama de cómo será el resultado de la liquidación y los bienes que en definitiva se adjudicarán al peticionario (Mizrahi, Mizrahi, Mauricio L. "Divorcio, alimentos y compensación económica", op. cit., pág. 154 y sgtes.).

Por otra parte, con relación al segundo presupuesto esencial para acceder a la compensación económica, de un análisis exegético del art. 441 resulta que la causa del desequilibrio debe residir en el vínculo matrimonial y su ruptura; no en una u otra causa, sino en ambas. Por lo que de acuerdo a ello, si bien puede ocurrir que la disolución del matrimonio le produce a uno de los esposos un desequilibrio manifiesto que significa un empeoramiento de su situación en razón de tener dicho cónyuge escasos bienes, en tanto el otro tenga bienes de relevancia o un empleo muy bien remunerado que los haya llevado a vivir en forma desahogada, de la letra de la norma resulta que el desequilibrio no debe surgir únicamente de la disolución del matrimonio, sino también del vínculo matrimonial que, junto con la ruptura, haya funcionado como causa del desequilibrio posterior a la disolución del matrimonio. Lo que pudo haber ocurrido en razón de que el esposo que sufrió el desequilibrio económico y, por ejemplo, renunció a su trabajo al casarse, se dedicara luego de casado a tareas no remuneradas (como

el cuidado del hogar o de los hijos); o debido a que éste no pudo continuar con el estudio de una carrera universitaria y el consiguiente desarrollo laboral consecuente; supuestos todos ellos que hicieron que con motivo del divorcio ese cónyuge haya sufrido el desequilibrio manifiesto que contempla la disposición en análisis. O sea que de conformidad al contenido del art. 441 resultan necesarios dos requisitos: que el matrimonio haya restado posibilidades de desarrollo económico al cónyuge en cuestión, por el papel asumido con motivo de éste, y que, además, en razón del divorcio haya sufrido el desequilibrio que requiere la disposición en análisis (Sambrizzi, Eduardo, "La compensación económica en el divorcio. Requisitos para su procedencia" publicado en RCCyC 2017 (marzo), 51, La Ley 21/11/2017,1).

c.- En el caso, del análisis de la prueba incorporada al proceso y a los autos conexos, resulta que antes de la celebración del matrimonio ocurrido en el año 1976, existía ya un desequilibrio patrimonial y de calificación profesional. En efecto, M. J. B. era ingeniero industrial y propietario de un inmueble en la avenida Santa Fe 2663, piso 8° de esta ciudad y R.A. H., de por entonces 17 años de edad, se encontraba terminando el colegio secundario (v. fs. 227 de los autos conexos sobre denuncia por violencia familiar n°64493/2012). Ahora bien, a la finalización del matrimonio, la actora es traductora pública de francés e inglés y es titular del 50% de las unidades funcionales 132/133 y 33 del inmueble sito en la Avenida Pueyrredón 1975 de esta ciudad y del 50% del inmueble sito en Punta del Este, República Oriental del Uruguay, identificado como la unidad funcional 802 del Edificio MIR, calles 24 y 31 de la Parada 1. De manera que, en lo referido a la titularidad de patrimonios, no ha existido un empeoramiento sino un beneficio de la situación económica de la actora.

En lo relativo a la asignación de roles durante el matrimonio, surge de las declaraciones testimoniales obrantes a fs.

234/237 de estas actuaciones y a fs. 466/469 de los conexos sobre alimentos n°2908/2013 que durante el matrimonio la actora trabajó diariamente como socia de Importak S.A. en el local de la calle Libertad de esta ciudad, explotando un comercio de relojería, joyería y exportación e importación por cuenta de terceros. Vale decir, no se acreditó que H., en razón del casamiento, haya tenido que sacrificar su desarrollo comercial y económico en pos del cuidado del hogar y del hijo y que ello haya beneficiado al otro cónyuge. Por el contrario, de la prueba testimonial resulta que, durante el matrimonio, ella pudo dedicarse a atender el comercio que desarrollaron con su excónyuge.

Con relación a la capacitación laboral y posibilidad de acceder a un empleo, surge de las constancias obrantes a fs.227 de los autos sobre denuncia por violencia familiar n°64493/2012 que la actora trabajó durante diez años dando clases en la Alianza Francesa, dejando dicho trabajo a pedido del esposo, para comenzar a trabajar en la joyería hasta que cerró. Por otra parte, los testigos señalaron que en la actualidad la actora fabrica y vende ropa en un local que alquila en la calle Florida.

También resulta de las constancias de autos que con fecha 21 de agosto de 2012 se decretó el reintegro de la actora al inmueble de la avenida Pueyrredón de esta ciudad, el que fuera sede del hogar conyugal, luego de que el demandado fuera excluido como consecuencia de la medida cautelar dictada en el marco de la denuncia por violencia n°64493/2012 (fs. 14/15 expte. cit.).

Se encuentra acreditado también que el hijo en común de las partes vive junto con su padre y que es éste quien abona la cuota del colegio privado al que asiste.

En consecuencia, del análisis de las circunstancias que fija el art. 442 del Código Civil y Comercial y las pruebas reunidas en este y los demás expedientes conexos, no surgiría de manera contundente el derecho de la actora a percibir la compensación económica pretendida.

Sin embargo, si bien no se advierte la existencia del tipo de desequilibrio de carácter perpetuo o perdurable, por oposición se puede observar que existió uno del tipo circunstancial que empeoró la situación de la actora a causa del divorcio.

En efecto, si bien en el caso la actora formuló su reclamo por compensación económica tras más de tres años de separados de hecho, aquel desequilibrio circunstancial se apoya en el hecho que con fecha 4 de julio de 2013, mientras que tramitaba el juicio de divorcio seguido entre las partes, se fijó una cuota de alimentos provisorios de \$6000 en su favor, de la que debió promover su ejecución frente al incumplimiento del alimentante (v. fs.438 de los autos conexos sobre alimentos n°2908/2013 y (v. fs. 48/52, 53 y 60 del expte. cit.). Pese a que no dejo de advertir que los términos de dichas actuaciones fueron suspendidos y que desde su reanudación ningún acto impulsorio produjo la actora, la importancia en este punto reside en que, por un lado, quedaría demostrado que atravesó dificultades económicas producida la separación y, por el otro, las posibilidades del demandado de afrontar su pago, por encontrarse éste en mejores en condiciones que la primera. Repárese que, en el caso de B., cerrado el negocio que explotaba con su ex cónyuge, no volvió a trabajar y vive de las rentas de los bienes recibidos de sus padres.

También resulta de las declaraciones testimoniales ofrecidas en estas actuaciones que, producida la separación de hecho en el mes de agosto de 2012, la actora debió recibir la ayuda de familiares y amigos (fs. 234/237).

Es correcto también que, producida la separación de hecho, la actora se quedó sin su fuente de ingresos al cerrar el comercio de relojería, joyería y exportación e importación por cuenta de terceros que explotaban con su ex cónyuge, que funcionó, vale decir, en los locales de la calle Libertad de propiedad del demandado.

Así las cosas, cabe concluir que el desequilibrio circunstancial que aquí se advierte tiene como consecuencia un empeoramiento de la situación de la actora, máxime cuando aún no ha contado con la parte del patrimonio ganancial que le corresponde, lo que hace procedente su fijación. d.- Con todo, lo cierto es que en el caso no se ha cuestionado la procedencia de la compensación económica aquí pretendida. Sin embargo, fue preciso el análisis hasta aquí desarrollado a los efectos de evaluar su alcance.

Sobre este punto, no resultan admisibles los parámetros que utiliza la apelante en sus quejas para cuantificar su pretensión. Es que más allá de que no puede perderse de vista que lo que se intenta atenuar es el desequilibrio y no obtener como resultado un cálculo cuantitativo en base a variables que aparecen rígidas sin mayores fundamentos, lo cierto es que los extremos expuestos por la quejosa no tienen relevancia además a los efectos de determinar el

desequilibrio económico, ya que hacen a la administración de los bienes comunes o ejecución de cuotas alimentarias provisorias adeudadas, cuestión que excede lo aquí debatido.

En cuanto a la forma de afrontar la compensación, la juzgadora determinó una prestación única de \$400.000, conforme prevé el art. 441 del Código Civil y Comercial, la que fue cuestionada por la beneficiaria por reducida.

Ahora bien, 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 Código Civil y Comercial 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; Juzgado Civil N°92, “M. L., N. E. c/ D. B., E. A. s/fijación de compensación arts. 524, 525 CCCN” del 17/12/2018, cita elDial.com AAB3B9).

Para Mizrahi, el monto de la compensación económica debe fijarse acudiendo a la noción de la pérdida de chance propia del derecho de daños. En efecto, 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. 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 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”, op. cit., págs. 176/177 y, del mismo autor, “Compensación económica. Pautas, cálculo, mutabilidad, acuerdos y caducidad”, cita La Ley online AR/DOC/1489/2018).

En síntesis, en estos supuestos se trata de ponderar el desequilibrio que provocó a quien reclama la ruptura de la vida en común.

Si bien la compensación económica presenta semejanzas con otras instituciones, como por ejemplo los daños y perjuicios y alimentos, no se confunde con éstos. De ahí que subyace la idea de que no corresponde la aplicación de fórmulas matemáticas rígidas frente a supuestos en que, como el caso de autos, no se advierten parámetros de los que tales cálculos pudieran partir. De ahí que se opte por el método de cálculo global producto de la ponderación de las circunstancias subjetivas que arroja el caso concreto (Juzgado Civil N°92, "M. L., N. E. c/ D. B., E. A. s/fijación de compensación arts. 524, 525 CCCN" cit.; CNCiv., Sala I, ídem, del 31/5/2019, cita el dial.com elDial.com – AAB3B4).

Bajo estos lineamientos, teniendo en cuenta los parámetros ya explicitados, previstos en el art.442 del Código Civil y Comercial, apreciando las circunstancias personales y situación patrimonial de las partes al inicio y a la finalización del matrimonio, y derechos de la actora en la liquidación de la comunidad de bienes, estimo que la compensación económica en favor de la actora en la suma única de \$400.000 resulta reducida a los fines de reequilibrar la situación económica dispar de los cónyuges resultante del matrimonio y su ruptura, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a la cantidad de \$800.000.

VI.- Por último, corresponde considerar si las costas en la instancia de origen, han sido bien distribuidas.

Considero que no, pues lo cierto es que en el caso ha existido una acumulación de pretensiones.

Entonces, en lo relativo a la acción por división de los bienes comunes, que autoriza la distribución de las costas por su orden o en proporción al interés defendido, propongo se confirme lo decidido en la sentencia de grado en el sentido de imponer las costas por su orden y las comunes por mitades (arts. 68 y 71 CPCC).

Luego, en lo relativo a la pretensión por compensación económica que se admite, propicio se modifique lo decidido y se impongan las costas de grado a la parte demandada que resultó sustancialmente vencida (art. 68 CPCC).

VII.- En síntesis. Si mi voto fuera compartido, propongo a mis distinguidos colegas modificar la sentencia apelada y elevar la suma reconocida en concepto de compensación económica a la suma de \$800.000. Modificar también lo decidido en materia de costas las que, en lo relativo a la división de los bienes comunes, se imponen en el orden y las comunes por mitades, y en lo que hace a la acción por compensación económica, se imponen a la parte demandada que resultó sustancialmente vencida.

Confirmar el fallo en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y de agravios, con costas de Alzada en el orden causado por no haber mediado contradicción (art. 68 del Código Procesal).

Así voto.

Los Dres. Diaz Solimine y Converset adhieren por análogas consideraciones al voto precedente.

Con lo que terminó el acto.-PABLO TRÍPOLI.- JUAN M. CONVERSET.- OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.-

Buenos Aires, 4 de diciembre de 2019.

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se RESUELVE:

1) Modificar la sentencia apelada y elevar la suma reconocida en concepto de compensación económica a la cantidad de \$800.000. 2) Modificar lo decidido en materia de costas las que, en lo relativo a la división de los bienes comunes, se imponen en el orden y las comunes por mitades, y en lo que hace a la acción por compensación económica, se imponen a la parte demandada que resultó sustancialmente vencida. 3) Confirmar el fallo en todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y de agravios, con costas de Alzada en el orden causado por no haber mediado contradicción.

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase.- PABLO TRÍPOLI

JUAN M. CONVERSET

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE