

Divorcio y Compensación Económica. Crianza de los Hijos

La ex esposa se dedicó a la familia y a la crianza de los hijos durante el matrimonio, resultándole muy difícil acceder a un empleo en relación de dependencia por falta de capacitación.

1.-Corresponde admitir la acción de fijación de compensación económica estableciendo que el demandado deberá abonarla en treinta y seis cuotas, con una actualización trimestral de acuerdo del índice de variación del salario del peón industrial publicado por el INDEC, a menos que el demandado opte por afrontar la obligación en un solo pago en igual plazo, mientras que en caso de mora, las cuotas devengarán intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días (tasa pasiva digital), pues está fuera de discusión que la actora se dedicó a la familia y a la crianza de sus hijos -mayores de edad al momento de la ruptura-, pero está claro que aquello incidió en que no trabajara ni se capacitara laboralmente, siendo muy escasas sus posibilidades de acceder a un empleo en relación de dependencia.

2.-Si no existiera el instituto de la compensación económica, la obligación de presentar el convenio regulador por parte de quien quiere divorciarse se convertiría en una mera formalidad, dado que el juez debe decretar el divorcio igual, mientras que, por el contrario, existiendo el instituto, la parte que lo pide sabe que si no llega a un acuerdo, el juez, a pedido de la otra parte, puede fijar una compensación económica y la atribución de hogar a favor de la otra, lo que indudablemente constriñe o debería constreñir a procurar un acuerdo.

3.-La pretensión de fijación de compensación económica (arts. 441 y ss. del CCivCom.) es de naturaleza económica y la exclusión de la oficiosidad implica que el juez debe ajustarse a los pedidos de las partes y a su comportamiento procesal, por lo cual no es incompatible el art. 706 del Código de fondo con la regulación de los juicios de familia del ordenamiento procesal.

4.-Los principios que rigen los procesos de familia de acuerdo al CCivCom. (arts. 701 a 706) son incompatibles con las reglas y principios del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires para los juicios en los cuales se solicita la fijación de una compensación económica, es decir, los procesos de conocimiento regidos por los arts. 835 a 853.

Fallo completo.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 13 días del mes de Abril de 2020, en Acuerdo Ordinario (Res. SCBA 386/20 y complementarias sobre COVID19) los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. No SI-117887 , en los autos: ?B. M. M. C/ C. C. G.L S/ ACCION COMPENSACION ECONOMICA?.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P .C.-

1a.) ¿Es justa la sentencia apelada?

2a.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A. Bagattin.- VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

I.- La sentencia de fs. 312/25 es apelada por la actora, quien expresa agravios a fs. 336/47, los que no son contestados.

II.- 1.- La sra. M. M. B. promovió demanda contra su ex marido C. G. C. por compensación económica y atribución del hogar conyugal luego del divorcio.

Dijo que contrajeron matrimonio el 5/02/1988 y tuvieron tres hijos (todos mayores de edad), dos de los cuales vivían con ella en la casa de 25 de Mayo que habitaran con el demandado. Continuó narrando que a fines de 2015 se separaron de hecho, mudándose C. a uno de los inmuebles de su propiedad situado en la ciudad.

Expresó que al principio el demandado abonaba una suma de alimentos mensualmente, pero luego dejó de hacerlo, motivo por el cual le reclamó por carta documento, y él inició el proceso de divorcio, el que se decretó por el Juzgado de Paz local el 18/04/17. Al adquirir firmeza la sentencia y cesar su obligación alimentaria, se veía obligada a iniciar la presente acción debido a la delicada situación económica en que la había dejado conforme al art. 441 del C.C.C.

Manifestó que a lo largo de su vida matrimonial había realizado muchas concesiones en pos del bien familiar (criar a sus tres hijos), posponiendo su realización individual, y, por el contrario, el demandado, luego del divorcio, había resultado beneficiado gracias a su rol durante el matrimonio y por no cargar con su mantenimiento, como había sido durante el mismo.

Dijo que por trabajar en el hogar y criar a sus hijos, no tenía experiencia familiar y a los 50 años le resultaba imposible insertarse en el mercado laboral. C., en cambio, trabajó siempre como camionero para diferentes empresas y en diferentes ramos, teniendo un nombre forjado en el mercado de trabajo, siendo, por ello, evidente el desequilibrio económico entre ambos.

Analizó los requisitos de procedencia de la compensación económica y dijo que todos ellos se daban en el caso. Pidió que se fijara una suma mensual de \$ 10.000, con actualización del 10 por ciento cada año.

Pidió también la atribución del hogar conyugal ? conforme art. 444 del C.C.C. -, del cual poseía el 50 por ciento en tanto bien ganancial y donde vivían dos de sus hijos. Dijo que el demandado era titular de dos departamentos, de los cuales en uno vivía y del otro obtenía una renta.

2.- El demandado no contestó la demanda en término y se le dio por perdido el derecho a hacerlo.

3.- Producida la prueba, se dictó sentencia rechazándose el pedido de compensación económica y haciendo lugar al de atribución del hogar conyugal.

Para así decidir, la jueza, luego de caracterizar el instituto de la compensación económica y los requisitos para su procedencia, consideró que sobre C.nada se sabía al momento del inicio del matrimonio y durante el mismo que había trabajado en relación de dependencia desde 1994 hasta 2019. Respecto de la actora dijo que, según sus dichos, antes del matrimonio había tenido algunos trabajos y que durante este no había registrado un empeoramiento de su nivel de vida o mutiladas sus posibilidades de progreso por su dedicación al hogar, sino que, por el contrario había podido trabajar pero no lo intentó ? pese a contar con la colaboración de la abuela de sus hijos ? ni tampoco retomó estudios secundarios abandonados al casarse. Ello así por no contar con un ferviente deseo de capacitarse y laborar.

Siguió diciendo que luego de la separación de hecho, según expresara la actora, no había conseguido trabajo pero que realizaba trabajos de costurera ?para afuera? y que el demandado no le había reclamado la casa donde vivía. Sostuvo que el instituto de la compensación económica se fundaba en el desequilibrio económico que fuera una derivación de la pérdida de expectativas legítimas resultantes de la dedicación brindada a la familia, a la crianza de los hijos, a la labor del hogar o a la colaboración prestada a la actividad mercantil o profesional del cónyuge, que no le permitieran desarrollar una actividad remunerada. En conclusión ? dijo ? tampoco en esta última etapa se advertía que el sistema implementado ? en plena autonomía de los cónyuges -, inspirado en la solidaridad familiar, fuera la causa del desequilibrio o significado un empeoramiento de la situación de la actora.

Teniendo en cuenta que la sra. B.había quedado viviendo en el hogar conyugal, no se advertía ? expresó ? una situación de desigualdad patrimonial manifiesta, que pudiera ser atribuida al demandado, por lo cual rechazó el pedido.

En cuanto a la atribución del hogar conyugal, dijo la magistrada que el demandado no había instado ninguna acción tendiente a

liquidar la comunidad matrimonial ni reclamado una renta compensatoria por el uso de la vivienda familiar, y que estaban dados los presupuestos del inc. b) del art. 443 del C.C.C. En consecuencia, hizo lugar al pedido por un plazo que no debía superar el tiempo que duró el matrimonio o hasta que ocurriera algún tipo de causa extintiva de ese derecho, con costas por su orden por no haber habido oposición del demandado.

III.-La actora se agravia del rechazo del pedido de compensación económica y de la imposición de costas por su orden respecto de la atribución del hogar conyugal.

Dice que la sentencia es arbitraria teniendo en cuenta que no ha habido oposición de la contraparte ni se han negado los hechos denunciados, como asimismo se ha producido la prueba acreditante de estos últimos.

Expresa que, en síntesis, la jueza rechaza el pedido de compensación económica por tres razones: 1) por no haber tenido la actora un ferviente deseo de capacitarse y de laborar; 2) porque ha quedado disfrutando del uso y goce del hogar conyugal, lo cual implica una mejor de su situación; 3) la actora se desempeña como costurera.

Rebate cada uno de estos argumentos. Dice que la procedencia del instituto no exige que quien lo pide haya tenido deseos de capacitarse y de trabajar sino que, por el contrario, se tiene en cuenta el modo objetivo en que se distribuyeron los roles en el matrimonio. Critica que la

juzgadora tenga una subjetividad arcaica al menospreciar el trabajo del hogar y de crianza de los hijos, más allá de que no es cierto porque siempre quiso trabajar pero no logró hacerlo porque ello le generaba discusiones con su marido.

En relación a la capacitación dice que no retomó la secundaria dado que fue madre a los 21, 23 y 28 años y se dedicó a criar a su hijos mientras que su marido (camionero) se ausentaba a veces hasta dos semanas. Dice que la ley no puede exigirle a las personas comportamientos heroicos y que la división de roles es propia del instituto que motiva la demanda.

Respecto del uso del hogar conyugal manifiesta que ello no implica que haya mejorado su situación ya que vive en la miseria ayudada por sus parientes sin obra social y sin ingresos. Expresa que no puede usarse el 50 por ciento de la casa y que además el uso es pasajero porque el accionado puede iniciar la división de la sociedad conyugal en cualquier momento.

En cuanto a que trabaja de costurera dice que no fue dicho por ello en la audiencia de vista de causa sino que hacía costuras no sólo para ella sino también para amigos, familiares y vecinos, ninguno de los cuales le paga. Saber tejer no significa que tenga un oficio e ingresos. Señala que es contradictorio decir que nunca tuvo deseos de trabajar y al mismo tiempo decir que tiene un oficio.

Se agravia de que la sentencia no tenga en cuenta otras pruebas que denotan el marco fáctico que hace procedente la acción, entre ellos los elementos acreditantes de los ingresos del demandado (\$ 30.000 mensuales al deducirse la demanda y \$ 50.000 al momento actual, los informes de la ANSES y del Banco Nación, lo actuado en el juicio de alimentos agregado por cuerda, donde se fijó una cuota pero se cortó por la sentencia de divorcio, y por último la inasistencia injustificada a la audiencia de vista de causa del demandado, lo que torna aplicable el art. 415 del C.P.C.

Finalmente se agravia de la imposición de costas por su orden respecto de la atribución del hogar conyugal, argumentando que lo que habilita ello es el allanamiento total y oportuno. Dice que hubo contestación de demanda en forma extemporánea, lo cual puede llevar al absurdo de considerar que ello no implica no oponerse a la misma, y que debe primar el principio objetivo de la derrota.

IV.- Compensación económica.

1.- La apelante se queja en primer término de que la sentencia no tenga en cuenta que no hubo oposición del demandado, quien no negó los hechos en la medida que no contestó la demanda.

Cierto es que es el primer tema que debe tratarse dado que ninguna referencia hace la juzgadora a tal circunstancia sin explicación

alguna.

Vale la pena analizar, entonces, si los principios que rigen los procesos de familia de acuerdo al Código Civil y Comercial (arts. 701 a 706) son incompatibles con las reglas y principios del Código de Procedimiento Civil y Comercial para estos juicios.

Se advierte en primer lugar que los principios del código de fondo armonizan sin contradicción alguna con lo previsto en los arts. 835 a 853 del código procesal para los procesos de conocimiento. Uno de los principios contemplados por el primero es la oficiosidad pero el art. 709 en su segundo párrafo hace la salvedad de los procesos exclusivamente de naturaleza económica en los que las partes sean personas capaces (como ocurre en los presentes autos donde los hijos son mayores de edad).

La pretensión de fijación de compensación económica (arts. 441 y ss. del C.C.C.) es de naturaleza económica. La exclusión de la oficiosidad implica que el juez debe ajustarse a los pedidos de las partes y a su comportamiento procesal. Por lo tanto la primera conclusión es que no es incompatible el art. 706 del código de fondo con la regulación de los juicios de familia del código procesal.

El art. 838 de este ordenamiento establece que los procesos de conocimiento deben tramitarse por el procedimiento plenario abreviado ? sumario ? con las modificaciones por el mismo previstas, y, como para que no queden dudas, el art. 840 prescribe que la falta de contestación de la demanda importa el reconocimiento de los hechos pertinentes y el juez debe dictar sentencia sin perjuicio de decretar las medidas o diligencias previstas por el art. 36 inc. 2 que estime necesarias. A su vez, el art. 841 establece que el demandado al contestar la demanda puede manifestar oposición a los hechos invocados por la contraria que no sean conducentes para la decisión del pleito y a las medidas probatorias ofrecidas.

Es igual a las normas de los procesos ordinario y sumario. El art. 484 remite al art. 354. Es decir, el demandado debe negar o reconocer categóricamente los hechos expuestos en la demanda, así como la documentación acompañada, y su silencio o respuestas evasivas pueden tenerse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos referidos.

Concordantemente el art. 843 establece que en la audiencia preliminar el juez debe estimar expresamente los alcances de los escritos de contestación de demanda y del traslado de la reconvención y de los documentos a los efectos del art. 354 inc. 1°. Ello es así porque en la misma audiencia el magistrado debe decidir si los autos deben abrirse a prueba o no (en función de las implicancias del art. 354 inc. 1°), y en caso afirmativo determinar los hechos inconducentes y rechazar la prueba improcedente, superflua o dilatoria.

La audiencia preliminar no se llevó a cabo (no hay constancia en autos ni tampoco en la MEV), por lo que tal alcance no se determinó expresamente y la actora pidió la apertura a prueba (fs. 162), proveyéndose la misma y fijándose la audiencia de vista de causa (fs. 163).

Ahora bien, el hecho de que la audiencia preliminar no se haya realizado no quiere decir que ningún efecto procesal tenga la falta de contestación de la demanda. Ello así porque, como hemos visto, en relación a una pretensión de naturaleza económica, ninguna razón existe para descartar la aplicación del art. 354 inc. 1° del C.P.C. Por otro lado, ningún elemento de juicio (tanto de lo que surge de autos como de los procesos de divorcio y de alimentos que corren por cuerda ?ad effectum vivendi?) contradice dar por reconocidos los hechos expuestos en la demanda.

Por consiguiente, debe tenerse por reconocido todo lo expuesto en la demanda referido en el considerando II) de esta sentencia. En lo que aquí interesa, que la actora ? quien se casó muy joven (a los 21 años conf. expte. 23.054 del Juzg. de Paz de 25 de Mayo agregado) ? no terminó el colegio secundario ni trabajó antes de casarse, y tuvo tres hijos, a los que se dedicó a criar, como asimismo a trabajar en el hogar, siendo que el demandado trabajaba de camionero, y que, a consecuencia de ello no se capacitó para el mercado laboral resultándole muy difícil (a los 50 años) conseguir trabajo. Asimismo quedó reconocido que durante el matrimonio tuvieron un buen pasar económico, que luego del divorcio la actora no tiene ingreso alguno y que vive de la ayuda de sus padres, familiares y parientes, que al momento de la demanda el accionado percibía aproximadamente \$ 32.000 mensuales fijos, que realizaba constantes viajes a países limítrofes por los que se ausentaba mucho tiempo y es muy reconocido en el rubro, que tiene dos propiedades que no están a su nombre, de una de las cuales percibe un alquiler, que tiene dos vehículos. También que la actora sufre dolores cervicales y lumbares que no le permiten hacer esfuerzos físicos intensivos, no tiene obra social que la cubra, no tiene

jubilación y que no tiene edad ni salud para insertarse laboralmente.

A su vez el expediente de divorcio recibido ?ad effectum vivendi? (expte. n° 23.053 del Juzg. de Paz de 25 de Mayo) da cuenta de que el demandado inició juicio de divorcio por presentación unilateral el 5/04/17, ofreciendo como convenio regulador la atribución del hogar conyugal a la sra. B. habida cuenta de haber sido él quien decidió retirarse del hogar conyugal ?a condición de una condigna compensación a mi favor y por un plazo de cinco años?, la venta del inmueble (que calificó de bien propio) para su distribución por mitades, al igual que el mobiliario de la casa. La sra. B., al contestar el traslado, rechazó la propuesta, propuso una cuota alimentaria para ella, una cuota por compensación económica y la atribución del hogar conyugal, pero no compareció a la audiencia fijada. Se dictó sentencia de divorcio el 8/05/17, la que quedó firme.

Del juicio de alimentos (expte.n° 23.080 del mismo Juzgado) se desprende que fue iniciado por la actora de autos el 11/04/17, que el demandado contestó cuando ya se había decretado el divorcio y dijo que no se daban las circunstancias para que fueran procedentes los alimentos post divorcio, se abrió a prueba, la jueza de grado rechazó la pretensión, lo que fue revocado por la Sala 2 Departamental ? el 11/04/19 ? por considerarla procedente durante la separación de hecho y fijó la cuota mensual en \$ 7.000 (desde la intimación hasta la fecha en que se decretó el divorcio).

La demanda de autos se promovió en noviembre de 2017. Es decir, cuando estaba claro que el demandado se negaba a abonar suma alguna por compensación económica y, si prosperaba el pedido de alimentos, tenían un tiempo muy limitado de duración.

De la prueba producida no surge que el demandado tenga bienes inscriptos a su nombre aunque los testigos dicen que tiene un Fiat Uno (fs. 240/41). La empresa Lelfun S.A. informó que entre junio y agosto de 2018 el salario del accionado era un promedio de \$ 20.000 mensuales (fs. 177). El informe de la Dirección de Migraciones da cuenta de que el demandado realizó viajes al exterior (fs. 264/68). Los informes del Banco Galicia (fs. 187/93) y de la ANSES (fs. 214/33) no sirven para acreditar el nivel de ingresos del accionado, más allá de que trabajaba en relación de dependencia.

El informe socioambiental de fs. 208/09 si bien da cuenta de que la actora vive modestamente, también indica que durante el matrimonio debe haber sido así, habida cuenta de que se trata del hogar conyugal. En este informe ? del 7/05/19 ? se dice que la actora expresa trabajar como costurera percibiendo aproximadamente \$ 2.000 mensuales.

En el acta de audiencia de vista de causa que obra a fs.279 se consigna lo manifestado por la actora con motivo de la libre interrogación de la magistrada, que, en lo esencial reitera lo expuesto en la demanda.

La apelante alega también que como el demandado no compareció a la audiencia de vista de causa debe aplicarse el art. 415 del C.P.C. Ciertamente es que al proveer las pruebas (fs. 163), la magistrada sustituyó la prueba confesional por la libre interrogación de las partes, y agregó: ?cobrando virtualidad en caso de incomparecencia de la contraria lo previsto por el art. 415 del C.P.C.?. Esto, evidentemente, generó confusión dado que por un lado se negó la prueba confesional y por el otro se citó la norma referida, pero esta requiere para su aplicación que la parte presente oportunamente el pliego de posiciones (art. 408 C.P.C.). La parte actora debió recurrir la denegatoria de ese medio procesal dado que sin el pliego es imposible aplicar el art. 415.

Lo referido es, entonces, lo reconocido en autos y la prueba producida., De todo ello no se desprende un alto nivel de vida del demandado, pero sí está claro que durante los 27 años y medio que duró el matrimonio (hasta la separación de hecho), hubo una distribución de roles por la cual el marido trabajó como camionero realizando viajes de larga duración y con sus ingresos se afrontaban los gastos de la familia, mientras la esposa trabajó en las tareas del hogar, ocupándose de la crianza de sus tres hijos. Asimismo, que al producirse la separación del hecho por irse el marido del hogar, durante un breve tiempo pasó una suma alimentaria a la mujer y luego dejó de hacerlo; se fijó una cuota alimentaria en el juicio de alimentos pero fue sólo por 38 días (hasta el dictado de la sentencia de divorcio).

Se dan, entonces, a mi juicio, todas las circunstancias que fundamentan el instituto de la compensación económica previsto en los arts.

441 y 442 del C.C.C.

En efecto, debe partirse de la base de que el instituto es consecuencia de la eliminación del divorcio contradictorio en el nuevo código. Como es sabido, en la vieja ley 2.393 y en el Código Civil reformado por la ley 23.515, el mismo posibilitaba que si uno de los cónyuges era declarado inocente y el otro culpable en la sentencia definitiva, que este último tuviera que hacerse cargo de la asistencia alimentaria del primero de por vida a menos que contrajera nuevas nupcias o se dieran determinadas situaciones que habilitaran el pedido de su cese. Al mismo tiempo, nada impedía que, optando los cónyuges por el divorcio por mutuo acuerdo, pactaran una cuota alimentaria de uno de ellos a favor del otro, de la misma forma que podía convenirse la división de la sociedad conyugal. Naturalmente, si no se llegaba a un acuerdo en estas cuestiones no podía promoverse el divorcio por mutuo acuerdo.

Ambas alternativas fueron eliminadas por el nuevo código. El divorcio puede promoverse por presentación unilateral con la sola condición de que el peticionante ofrezca un convenio regulador relativo a todas las cuestiones familiares que pudieran quedar pendientes, sin que la aceptación del otro cónyuge o la falta de acuerdo al respecto (pese a todas las audiencias que pudieran celebrarse), obste al dictado de la sentencia de divorcio por el juez (arts.

437 y 438 C.C.C.).

La motivación del nuevo código es bien clara. Privilegia la autonomía de la voluntad por encima de todo. El matrimonio se celebra y se sostiene por la voluntad coincidente de ambos contrayentes y, por ende, cuando la voluntad de uno de ellos desaparece el matrimonio no tiene razón de ser y no puede ser continuado, se dice en los Fundamentos del Anteproyecto de la Comisión Redactora. Por ello se eliminó toda posibilidad de debatir las causas que han conducido a la desavenencia del matrimonio en largos juicios donde se ventilaban cuestiones atinentes estrictamente a la vida privada de los cónyuges y su entorno familiar, que producían desgaste emocional, deterioro económico, y agravamiento del conflicto familiar. El nuevo código procura que los cónyuges no

miren hacia atrás y que, por el contrario, miren para adelante, procurando enfrentar de la forma más pacífica y civilizada posible los desafíos que la nueva vida les depara a ellos y a su familia. De ahí, entonces, que si uno de los cónyuges quiere divorciarse y el otro no, una vez agotadas las instancias de conciliación (normalmente se llega a los tribunales cuando ello ya se ha producido), el juez debe decretarlo y si quedan cuestiones pendientes, deben resolverse por la vía incidental correspondiente. Lo mismo ocurre si los cónyuges están de acuerdo en divorciarse pero no en las demás cuestiones (alimentos, cuidado de los hijos, división de bienes, etc.) y por ello no hacen la presentación conjunta.

Pero el legislador del nuevo código fue muy consciente de que ello podía producir situaciones injustas, dado que podía darse el caso muy frecuente de que la ruptura matrimonial ocasionara un notable perjuicio en la vida de uno de los cónyuges, al mismo tiempo que no lo aparejara para el otro. Ello ocurre cuando uno de ellos ha trabajado fuera del hogar, desarrollándose y capacitándose profesionalmente, y el otro, en cambio, se ha dedicado a trabajar en las tareas hogareñas y al cuidado y crianza de los hijos, o, también, cuando ha trabajado percibiendo muy bajas remuneraciones. En nuestro país - como en casi todos -, por razones culturales y sociales históricas, el rol de trabajar fuera del hogar le ha correspondido al hombre y el rol del trabajo dentro del hogar le ha correspondido a la mujer. Es lo que se ha denominado "cultura patriarcal", que ha relegado a la mujer a un segundo plano, de forma tal que al marido se lo ha llamado "jefe de la familia", y como tal con obligación de trabajar "afuera" y de obtener recursos económicos para "mantener" a la familia. A la mujer, por el contrario, se le ha asignado el trabajo "adentro" del hogar, ocupada de la atención cotidiana de los hijos (y a veces de otros familiares a su cargo) y de las tareas de cocinar y mantener la limpieza de la casa. Por supuesto, desde hace mucho tiempo nada ha impedido a la mujer trabajar "afuera", estudiar y capacitarse profesional y laboralmente, pero muchas veces la "asignación de roles" antes referida, generada por una cultura tradicional dominante, ha impedido (y en alguna medida aún sigue impidiendo) que sea así (sobre la distribución de roles: comentario a los arts. 441 y 442 de Carolina Duprat en "Herrera-Caramelo-Picasso, Cod. Civil y -Comercial Comentado, T.II, Infojus, p. 76).

Es por ello que el Código vigente desde 2015, consciente del desequilibrio en la situación de los cónyuges que la eliminación de los viejos sistemas de divorcio podía generar, prevé, inspirándose en el derecho comparado, la sabia solución de la compensación económica (y la también sabia atribución del hogar conyugal a la que luego me referiré). Para ello, en dos artículos regula los

requisitos que deben darse para que el juez, en caso de no haber acuerdo entre los cónyuges, la fije.

Resalto, además, que si no existiera el instituto de la compensación económica, la obligación de presentar el convenio regulador por parte de quien quiere divorciarse se convertiría en una mera formalidad, dado que el juez debe decretar el divorcio igual. Por el contrario, existiendo el instituto, la parte que lo pide sabe que si no llega a un acuerdo, el juez, a pedido de la otra parte, puede fijar una compensación económica y la atribución de hogar a favor de la otra, lo que indudablemente constriñe o debería constreñir a procurar un acuerdo.

Debe tenerse en cuenta también que el trabajo en el hogar tiene indudablemente valor económico, como desde hace tiempo lo ha reconocido la jurisprudencia y ha sido previsto por el nuevo código. Así, el art. 660 referido a los alimentos por responsabilidad parental prescribe que las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención (ver estas Sala, causa n° 116.037, B.M.E. c/ F.C.A. s/ Alimentos, del 18/08/2016; 117.352 L.M.S. c/ G.A.J. s/ Alimentos del 14/02/2019; 117.668 F.M.J. c/ R.M.R. s/ Incidente de alimentos, del 17/09/2019, entre otras), y el art. 1746 establece que a fin de graduar la indemnización por incapacidad deben tenerse en cuenta las actividades productivas o económicamente valorables, habiendo reconocido la jurisprudencia que el concepto incluye las tareas del hogar (esta Sala, causas n° 115.851, Pighin, Javier V. y ot. c/ Roa, Migue A. y ot. s/ Daños y perjuicios, del 25/08/2016; CCyC San Nicolás, RSD--8, 29/04/08, JUBA, entre otras). Pero, naturalmente, ello no se traduce en un ingreso de dinero, de manera que no puede quien realiza esas tareas ahorrar plata ni implica capacitación para el trabajo afuera de la casa. Es justo, entonces, que luego de la ruptura matrimonial, el cónyuge que tiene ingresos económicos compense al que no los tiene durante un tiempo en determinadas circunstancias.

El art. 441 define la compensación económica de la siguiente manera: "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".

Lo primero que se desprende de la norma es que el divorcio produzca un desequilibrio manifiesto de la situación de uno de ellos causada por la ruptura matrimonial. Esto conduce a que deba compararse la situación en que estaba ese cónyuge (el que pide la compensación) durante la vida matrimonial y la que comienza a tener luego del divorcio.

Bien dice la apelante que no se trata de las razones subjetivas por las cuales el peticionante de la compensación no trabajó, no estudió o no se capacitó laboral o profesionalmente durante el matrimonio, sino de la situación objetiva en que se encuentra luego de la ruptura (en los Fundamentos del Anteproyecto precisamente se dice que lo que importa son las consecuencias objetivas del divorcio). Poca o ninguna importancia tiene si fue indolente, poco esforzada, si aceptó las condiciones que el cónyuge le impuso o si se resignó al rol

que el medio social y cultural le asignaba. Es que el instituto de la compensación económica no puede verse como un premio o castigo a quien trabajó fuera del hogar o estudió. Es precisamente al revés. Está previsto para quien no pudo hacerlo, más allá de que no se haya esforzado lo suficiente para lograrlo.

Para que la concesión de la compensación económica sea justa, a falta de acuerdo reitero -, el código en el art. 442 contempla una serie de pautas que el juez debe evaluar prudencialmente. Veámoslas confrontadas con el caso de autos.

¿el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial?

No está muy claro cuál era el estado patrimonial de cada uno al casarse pero ninguno de los dos parece que hubiese tenido bienes de importancia, dado que se casaron muy jóvenes (21 años B. y 23 años C.). Lo que sí es incontrovertido es que a la finalización del matrimonio la señora no trabajaba con la excepción de escasos recursos que podía obtener como costurera, y C. seguía haciéndolo como camionero. Por este trabajo el demandado percibía al mes de agosto de 2018 aproximadamente \$ 20.000 mensuales y una renta del alquiler de un inmueble sin que se sepa cuánto (a tenor de la incontestación de la demanda). La sra. B., en cambio, no

trabajaba con la salvedad de tener ingresos como costurera de aproximadamente \$ 2.000 en mayo de 2019 (fecha del informe ambiental). Aunque no se ha probado que el demandado sea propietario del inmueble donde actualmente vive, no está acreditado que pague un alquiler, siendo de destacar que existen distintas manera de ser ?propietario? en sentido amplio aunque no se sea desde el punto de vista registral (poseedor, comprador por boleto, por ejemplo), y el demandado, al no contestar la demanda, admitió serlo. 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?.

Está fuera de discusión que la actora se dedicó a la familia y a la crianza de sus hijos durante la convivencia. Al momento de la ruptura los hijos ya eran mayores de edad, pero está claro que aquello incidió en que no trabajara ni se capacitara laboralmente. C. desempeñó un trabajo que le implicaba estar mucho tiempo fuera del hogar por los largos viajes.

?la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos?.

Al momento de la sentencia de divorcio la actora tenía 50 años y el demandado 52 años. Los hijos, como ya dije, eran mayores de edad. La actora tiene dolores cervicales y lumbares que no le permiten hacer esfuerzos físicos (conf. fs. 87vta. reconocido por la incontestación de la demanda).

Ha quedado reconocido también que la actora no tiene obra social ni jubilación (fs.87vta.).

?la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica?.

Esto ya ha sido tratado. La actora no cuenta con capacitación laboral y a los 50 años (hoy en día 53) son muy escasas las posibilidades de acceder a un empleo en relación de dependencia dado las características de nuestro mercado laboral, que son públicas y notorias. Puede trabajar de costurera por encargo pero con muy pocas posibilidades de obtener remuneraciones dignas y estables.

?la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge?.

No ha sido el caso de autos, sin perjuicio de que no debe perderse de vista que las tareas del hogar y la crianza de los hijos son, obviamente, una colaboración para que el cónyuge pueda trabajar.

?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?.

Está fuera de discusión que la actora ha quedado viviendo en el inmueble que fuera el hogar conyugal ? bien de carácter ganancial, conforme incontestación de la demanda -, y que el ex cónyuge hasta el momento no le ha reclamado su división ni tampoco una renta compensatoria.

Esto es muy importante a los fines de mensurar la compensación económica toda vez que, obviamente, alquilar una vivienda tiene un costo altísimo. Asimismo, ha quedado firme la decisión que ha hecho la magistrada acerca del pedido de atribución de vivienda familiar en la sentencia de autos. La ha fijado ?por un plazo que no podrá superar el tiempo que duró el matrimonio o hasta que ocurra algún tipo de causa extintiva del derecho?.

Debió, en realidad, fijar un plazo concreto como lo prevé el art. 445 inc.a) del C.C.C., pero en la forma en que está redactada esa parte de la sentencia debe interpretarse que es por plazo indeterminado (con el máximo del tiempo que duró el matrimonio ? 29 años -) a menos que se den algunos de los supuestos previstos en los dos incisos siguientes: cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación o alguna de las causales de indignidad en materia sucesoria.

Cualquiera de estos dos supuestos, en caso de ser pedido por el interesado, requiere ser probado y una decisión judicial. Por consiguiente, el plazo indeterminado puede transformarse, en la práctica, en 29

años. O sea, casi vitalicio dada la edad de las partes. Ello tiene, indudablemente, un valor económico considerable.

Por último debe tenerse presente que la parte actora en la audiencia de vista de causa denunció que el demandado había renunciado a su trabajo y que estaba trabajando en negro, por lo cual pidió que la compensación se fijara en un monto fijo (conf. art. 441 C.C.C.).

Entiendo que la solución justa de autos, teniendo especialmente en cuenta lo indicado sobre la atribución de la vivienda familiar, es la fijación de un monto que contemple lo que la actora hubiera percibido por cuota alimentaria durante un término de tres años desde la fecha de la sentencia de divorcio (en que cesó la obligación alimentaria fijada en el juicio respectivo).

El monto fijado en el juicio de alimentos fue de \$ 7.000 con retroactividad a la fecha de la intimación (30/03/17 conf. carta documento de fs.7 de dicho juicio).

Teniendo en cuenta la fecha de la sentencia de alimentos (11/04/19) y la de la sentencia de divorcio (8/05/17), habida cuenta del tiempo transcurrido, considero justo llevar dicho monto a la suma de \$ 10.000, el que, multiplicado por tres años arroja \$ 360.000.

Ahora bien, dada la naturaleza de la cuestión y que no se ha demostrado que el accionado cuente con importantes ingresos económicos, considero justo darle la opción de pagar dicha suma en 36 cuotas, con una actualización trimestral de acuerdo del índice de variación del salario del peón industrial publicado por el INDEC, comenzando la primera cuota en el plazo de diez días de notificada la presente, y de ahí en más cada treinta días. Ello, claro está, a menos que el demandado opte por afrontar la obligación en un solo pago en igual plazo. En caso de mora, las cuotas devengarán intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días (tasa pasiva digital).

2.- Las costas de la pretensión por compensación económica deberán ser a cargo del demandado en ambas instancias en su calidad de vencido (arts. 68 y 274 C.P.C.).

V.- Costas de la pretensión de atribución del hogar conyugal.

La queja en este aspecto de la parte actora no puede prosperar. No es motivo suficiente para revocar la imposición de las costas por su orden decidida en la sentencia el hecho de que no se haya allanado oportunamente a la demanda (art. 70 C.P.C.).

En efecto, la actora ha quedado viviendo en la casa que fuera el hogar conyugal y el demandado no le ha reclamado su desocupación ni la

división de bienes, como ha reconocido en la audiencia de vista de causa (fs. 279). No se advierte oposición de su parte para que siga haciéndolo al punto de que no ha apelado la sentencia que así lo decide. Se dan, por consiguiente, las circunstancias de excepción que justifican hacer aplicación del art. 68 2do. párr. del C.P.C.

Con el alcance propuesto, VOTO POR LA NEGATIVA A.

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1°.- Revocar la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda de fijación de compensación económica, y en consecuencia hacer lugar a la misma estableciendo que el demandado deberá abonar a la actora la suma de \$ 360.000 en 36 cuotas, con una actualización trimestral de acuerdo del índice de variación del salario del peón industrial publicado por el INDEC, comenzando la

primera cuota en el plazo de diez días de notificada la presente, y de ahí en más cada treinta días, a menos que el demandado opte por afrontar la obligación en un solo pago en igual plazo. En caso de mora, las cuotas devengarán intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días (tasa pasiva digital).

2°.- Imponer las costas de la pretensión de compensación económica al demandado en ambas instancias.

3°.- Confirmar lo demás que la sentencia decide.

ASI LO VOTO.-

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.la siguiente:

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose SENTENCIA Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser revocada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, SE RESUELVE:

1°.- Revocar la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda de fijación de compensación económica, y en consecuencia hacer lugar a la misma estableciendo que el demandado deberá abonar a la actora la suma de \$ 360.000 en 36 cuotas, con una actualización trimestral de acuerdo del índice de variación del salario del peón industrial publicado por el INDEC, comenzando la primera cuota en el plazo de diez días de notificada la presente, y de ahí en más cada treinta días, a menos que el demandado opte por afrontar la obligación en un solo pago en igual plazo. En caso de mora, las cuotas devengarán intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días (tasa pasiva digital).

2°.- Imponer las costas de la pretensión de compensación económica al demandado en ambas instancias.

3°.- Confirmar lo demás que la sentencia decide.

4°.- Firme que se encuentre la presente, devuélvanse los expedientes requeridos a fs. 351 a su respectivo juzgado de origen. A tal fin, ofíciase por Secretaría en su oportunidad.

NOTIFIQUESE por medios electrónicos (conf. Res. del Presidente de la S.C.B.A. nro. 10/20 prorrogada por la nro. 14/20 y 18/20). Se hace saber que los términos procesales se encuentran suspendidos (Res. S.C.B.A. nro. 386/20 prorrogada por Res. del Sr. Presidente de la S.C.B.A. nro. 14/20 y 18/20), por lo que el plazo de la presente notificación comenzará a correr una vez que finalice dicha suspensión. OPORTUNAMENTE DEVUELVA SE.- REFERENCIAS:

B. M. M. vs C. C. G. L. s/ acción compensación económica

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial - Juzgado: I | Buenos Aires - Mercedes

Fecha del fallo: -0-2020