En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año 2019, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián E. Jalil y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**:" T. L. A. c/ C. E. E. s/ Compensación económica" (Expte. Nº 12 Año 2019),** venidos del Juzgado de Familia N°2 (Expte. 1089/17), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 196.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado de Familia N° 2 de esta ciudad dictó sentencia a fs. 165/175 vta., la cual fue apelada a fs. 177 por la parte actora, siéndole concedido el recurso a fs. 178. Expresó agravios el recurrente a fs. 184/187, sin que su traslado haya sido contestado en tiempo y forma por la contraria.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida rechazó en todos sus términos la demanda entablada por el Sr. L. A. T.; impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Inicialmente consideró la a quo la norma que establece el art. 524 del CCyCN, la que dispone que, cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su

situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Aclaró la sentenciante que lo que se intenta es proteger a quien de pronto queda en una situación de desequilibrio económico por la ruptura; que debe haberse producido un desequilibrio económico manifiesto, sin importar el estado de necesidad de uno u otro pero que llevan a un grado de desigualdad de oportunidades para afrontar la vida luego de la ruptura; que el objetivo es compensar el empeoramiento económico sufrido por uno con respecto al otro; que no interesa la culpa o la inocencia de los convivientes; que no es automático tener derecho a la compensación ante la ruptura de la convivencia; que la misma es ajena a toda idea de culpa y que no debe pretenderse buscar una nivelación o igualación patrimonial entre las partes, sino la recomposición de uno de ellos por el "empeoramiento".

Teniendo en cuenta los principios precedentemente aludidos, dijo la Magistrada a quo que debía analizar si efectivamente el actor ha padecido un empeoramiento de su situación económica que se vincule con el cese de la convivencia y adelantó que fueron muy escasas las pruebas ofrecidas por las partes para arribar a la verdad objetiva.

Tuvo en cuenta lo expuesto por el actor en su presentación inicial y destacó que solamente quedó efectivamente demostrado que el actor y la demandada comenzaron una relación de convivencia en el año 2006, que ambos trabajaban en la P. E. P. S.A., que tuvieron dos hijas y que el cese de la convivencia se produjo aproximadamente en Agosto de 2017. Hizo una valoración de los testimonios obrantes en autos y expresó que si el desequilibrio alegado por la parte actora que le habría provocado el cese de la unión convivencial, guarda relación con los bienes que obran registrados como titular a la demandada, ello no es causa suficiente para que proceda la

acción. Remarcó que para que proceda la compensación pretendida debe acreditarse el desequilibrio manifiesto por parte de uno de los ex convivientes, como consecuencia del cese de la relación y la existencia de un grado de desigualdad de oportunidades y en la inserción para afrontar la vida después de la ruptura.

Concluyó expresando que no se puede acreditar que haya existido un desequilibrio manifiesto luego de la ruptura de la convivencia, ni un empeoramiento de la situación económica del actor a consecuencia de ello. Por tal razón, consideró la a quo que la demanda debe ser desestimada en todos sus términos al no haberse acreditado los requisitos básicos para que prospere el reclamo por una compensación económica.

3 – <u>Agravios de la parte actora</u>

Trataré de ordenar de la mejor manera los fundamentos del recurso expuesto por el apelante, los cuales se han vertido de un modo poco claro y sin que puedan realmente ser categorizados para un adecuado análisis.

Dice el recurrente que el primer agravio que la ocasiona la sentencia es la irrelevancia otorgada a un encuadre jurídico; equivocado y erróneo en la valoración de la prueba.

Refiere que en el período que duró la unión convivencial (2006 a 2017) se adquirieron bienes y créditos y que en ese período hay una evidente y demostrable constatación de la existencia de una ventaja patrimonial de un conviviente con respecto al otro a causa del proyecto de vida en común. Luego hace un análisis de lo que se debe probar para la procedencia de su reclamo y cita jurisprudencia española.

Afirma que el actor ha tenido un desequilibrio patrimonial desproporcionado, evidente y claro.

Expresa que él pasaba el mayor tiempo cobrando un sueldo mínimo (sin trabajar) quedando en la atención familiar y del negocio comercio que poseían. Refiere que hoy cuenta con una retención voluntaria del 25% de sus ingresos ordinarios y extraordinarios que no le permiten sobrellevar una vida que tenía en la convivencia y que tuvo que promover el "beneficio de litigar sin gastos" para poder iniciar este juicio.

Reitera que hay una valoración equivocada y errónea en el encuadre jurídico.

Insiste en que puede verse claramente que él no puede proyectar su nivel de vida hacia el futuro volviendo a la casa de sus padres y con un sueldo mínimo y que la demandada fue la única beneficiada al cese de la unión por estar todos los bienes a su nombre, habiendo sido adquiridos en forma conjunta con el actor.

Vuelve a citar doctrina.

Reitera que se dan todos los requisitos para que haya procedido la acción y que de autos surge que la demandada ha quedado beneficiada económicamente.

Culmina refiriendo que la demandada tenía mayores ingresos porque trabajaba horas extras y horas nocturnas y se pregunta: ¿quién quedaba a cargo de las hijas…?; agrega que ha demostrado que él colaboraba en todo lo que hacía a la proyección de la vida en familia.

4 – <u>Cuestión previa</u>

Si bien es cierto que la actora recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar

los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa, conforme lo vengo haciendo de manera constante ante presentaciones similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* -N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la actora recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más

adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por la actora, pasaré a tratar las quejas planteadas por la recurrente.

5 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

5.1) Se dice en la queja que ha existido una errónea valoración de la prueba por parte de la a quo.

Debo decir, en primer término, que la valoración de las pruebas es una cuestión que está reservada a los jueces del proceso.

Ahora bien, de la valoración que ha hecho la Magistrada a quo sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la

instancia inferior, pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, por qué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

5.2) Todas las citas de doctrina y jurisprudencia que se han volcado en la expresión de agravios en modo alguno contribuyen a la solidez de la fundamentación recursiva y de allí que no tengan ninguna significación para la resolución de la cuestión sobre la que debe expedirse esta Alzada.

5.3) Se hace referencia en la queja a la circunstancia del tiempo que el actor le dedicó a la atención del hogar percibiendo un sueldo mínimo (sin trabajar) mientras la demandada trabajaba, hacía horas extras y nocturnas y engrosaba sus ingresos; que hoy tiene un retención voluntaria del 25% de sus ingresos ordinarios y extraordinarios, lo que no le permite sobrellevar la vida que tenía durante la convivencia; que el actor no puede proyectar su nivel de vida hacia el futuro volviendo a la casa de sus padres y con un sueldo mínimo que obstaculiza su inserción social-económica; que los bienes fueron adquiridos con un proyecto familiar de manera conjunta y que de los recibos de haberes surge que la demandada tenía mayores ingresos por una recarga laboral con horas extras, siendo él quien colaboraba en las tareas familiares.

Ante estas expresiones, corresponde remitirse a lo expuesto por el actor en su demanda y a los fundamentos en los cuales basó su reclamo. En el punto relativo a los *"Hechos"* el actor dijo: *"…Que atento a que la causa del cese de la unión convivencial conf. arg. Art. 523, inc, e y g del CCyCN, vengo a solicitar una compensación económica, ya que la ruptura de la convivencia me ha producido un desequilibrio manifiesto que ha significado un empeoramiento en mi situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura …"* (conf. fs. 11). Luego expresa: *"…Durante la convivencia…hemos adquirido bienes, tales como…excepto el automóvil Chevrolet tracker, todos los demás bienes se*

encuentran a su nombre, e inclusive también tiene la posesión en la actualidad del vehículo, el cual se niega a entregármelo… Solicito por ello, una compensación consistente en una prestación única que ascienda a la suma ***de $ 2.500.000 (dos millones quinientos mil pesos)*** *…" (conf. fs. 11 vta.)*. He aquí todo el fundamento de su pretensión.

Como vemos, los puntos de los agravios que he detallado precedentemente no formaron parte de la demanda, por lo tanto, no integraron la litis y, obviamente, la a quo no se expidió sobre ellos. Por lo tanto y a la luz de lo normado por el art. 280 del CPCC, no corresponde a esta Alzada tratar los mismos.

5.4) Se dice en la queja: *"…Ahora cabe preguntarse, si la demandada recargaba su labor de horas extras, horas nocturnas, quien quedaba a cargo de las hijas?..."*. Ante esta expresión, corresponde remarcar -sin perjuicio de tener presente que la cuestión no fue planteada en la demanda, lo que impide su tratamiento- que no es de buena técnica procesal formular interrogantes al fundamentar el recurso ante una sentencia adversa ya que los mismos no constituyen "agravios" dignos de ser analizados por la Alzada.

5.5) En el tránsito del camino a dar una adecuada respuesta al insuficiente planteo del recurrente y sin perjuicio de tener presente que en modo alguno el mismo logra alterar mínimamente los sólidos fundamentos en los que se sustenta la sentencia recurrida, he de culminar mi análisis plasmando que la *"compensación económica"*, también llamada *"prestación compensatoria"* (conf. SOLARI, N.E., *"Algunas cuestiones sobre la compensación económica"*, RCCyC 2017 (marzo), 57, La Ley 2017-F, 1019, LLOnline

AR/DOC/384/2017), es un derecho-deber que impone la ley y requiere la concurrencia de una serie de circunstancias fácticas que definen su procedencia: que se presente un desequilibrio económico manifiesto, que implique un empeoramiento entre la situación de ambos convivientes y que todo ello sea por causa de la unión y su ruptura.

Como efecto, necesariamente debe haberse producido el cese de la convivencia. Sin embargo, no es suficiente: se requiere además la presencia de todos los elementos fácticos. En otras palabras, no procede en todos los casos de divorcio o ruptura, ya que para que resulte admisible es indispensable que se constaten todos los elementos exigidos por la norma, es decir, la existencia de un desequilibrio económico manifiesto que coloque a uno de los cónyuges o convivientes en peor posición que al otro, por causa del proyecto de vida matrimonial o convivencial y su culminación.

Tampoco se trata de una prestación alimentaria, ni requiere que quien resulte acreedor se encuentre en alguna situación de necesidad, ni busca mantener a los ex cónyuges o convivientes en el mismo nivel de vida que llevaban: ni el matrimonio ni la unión son garantías de sostenimiento económico vitalicio ni fuentes de ingresos permanente.

Tampoco se trata de una indemnización derivada del divorcio o de la unión convivencial, ni mucho menos guarda relación con las conductas o actitudes desplegadas por los cónyuges o por los convivientes que hubiera desencadenado el quiebre matrimonial o de la convivencia.

Viene al caso dejar sentado que no se trata de un instrumento para igualar los patrimonios de los cónyuges o de los convivientes; sólo es importante la constatación de una ventaja patrimonial de un cónyuge o conviviente respecto del otro a causa del proyecto de vida en común (conf. PELLEGRINI,

M.V., *"Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica"*, RCCyC 2017 (marzo), 28, LLOnline AR/DOC/356/2017). Es que el CCyCN no dispone la compensación de cualquier desequilibrio, sino que éste tiene que ser manifiesto. Tal limitación significa que con la institución en análisis no se confiere al cónyuge o conviviente un derecho a la total nivelación o indiscriminada igualación económica y de oportunidades; dicho esto en el sentido que no se persigue la paridad e igualdad absoluta en la pareja quebrada (conf. MORANO, E. – EISEN, L.S. – RATO, M.C., *"La compensación económica: Presupuestos de procedencia"*, en RDF, N° 79, Abeledo-Perrot, Mayo 2017, pág. 119; MIZRAHI, M.L., *"La compensación económica en el divorcio y las uniones convivenciales"*, La Ley 2018-C, 713, LLOnline AR/DOC/956/2018).

De conformidad con lo expresado, se ha fallado que la compensación económica no apunta a igualar patrimonios; por lo que la pretensión de la igualdad absoluta se descarta, como también la aspiración a una nivelación o igualación patrimonial. De modo diferente, la institución de marras fue instaurada sólo ante los casos de desequilibrios manifiestos y terminantes (conf. Cám.C.C. Mercedes, Sala III, 24/10/2017, *"G., S.D.C. c/ C., R.L.S. s/ Compensación Económica"*; Cám.C.C. Junín, 25/10/2016, LLOnline AR/JUR/70956/2016 y DFyP, Abril 2017, pág. 98; MIZRAHI, M.L., ob. cit.).

Un punto relevante es determinar qué se debe argumentar y qué se debe probar. A través de las pautas legales, deben argumentarse y probarse las siguientes circunstancias:

a) Desequilibrio económico manifiesto: la situación económica entre los cónyuges o convivientes debe aparecer claramente desproporcionada, tanto la situación patrimonial específica y concreta, así como las posibilidades o habilidades de progreso económico, es decir, las potencialidades de ambos.

Se ha definido este desequilibrio como *"la falta de armonía entre las diferentes posibilidades patrimoniales de las partes en conflicto, en este caso, entre quienes han integrado una familia en calidad de cónyuges o convivientes"*. Y ello exige una doble comparación: 1) interna: la situación de los cónyuges o convivientes y 2) temporal: que exige analizar la evolución patrimonial de cada uno de los miembros antes de la unión, durante el transcurso de ésta y luego de la ruptura. Para evaluar esa diferencia, interesa especialmente la última etapa de la convivencia, siempre que se demuestre que corresponde al nivel real de posibilidades, que tenga una proyección razonablemente segura y no sea producto de acontecimientos ocasionales o pasajeros (conf. MOLINA de JUAN, M., *"Comprensión y extensión del concepto de desequilibrio en las compensaciones económicas"*, RDF, N° 74, Abeledo-Perrot; PELLEGRINI, M.V., ob. cit.).

b) Empeoramiento de la situación del cónyuge o conviviente que reclama: No es suficiente cualquier desequilibrio; además debe ser perjudicial para un cónyuge o conviviente respecto del otro, de tal modo que implique un empeoramiento en su situación. Se trata entonces de un desequilibrio económico "calificado".

Es por ello que será necesario efectuar una doble evaluación: que efectivamente se presenta un desequilibrio y que éste implique un empeoramiento de un cónyuge o conviviente respecto del otro. Porque habitualmente el divorcio o el cese de la convivencia -en sí mismo- genera una situación de variación económica con relación al nivel que se gozará durante el matrimonio o la convivencia que afectará necesariamente a ambos.

En este punto se ha sostenido que no basta que se produzca tal empeoramiento, que por lo demás en buena lógica se va a producir prácticamente siempre para ambos cónyuges/convivientes, dada la necesidad de duplicar numerosos gastos que durante el matrimonio/convivencia se satisfacían y compartían de manera conjunta, sino que es preciso que además uno de los cónyuges salga peor parado que el otro a consecuencia de la ruptura. El legislador está pensando, obviamente, en el frecuente supuesto de que uno de los cónyuges haya dedicada su tiempo y esfuerzo a atender las necesidades de la familia (a menudo con sacrificio de otras expectativas profesionales o laborales), mientras que el otro obtenía las rentas mediante el trabajo fuera del hogar. Al llegar la ruptura, y una vez cubierto el sostenimiento de la familia, este último queda en una posición económica mucho más favorable, pues sigue ejerciendo su trabajo o profesión, mientras el primero se encuentra con la pérdida de toda fuente de recursos económicos (que hasta entonces aportaba su cónyuge/conviviente). Y esa situación es la que se pretende compensar (conf. LLAMAS POMBO, E.," Los *efectos de las crisis matrimoniales a revisión"*, doctrina expuesta en el libro *"Nuevos conflictos en el Derecho de Familia"*; PELLEGRINI, M.V., ob., cit.).

c) Causa adecuada en la vida en común y su quiebre: resulta indispensable que el desequilibrio se relacione con el proyecto familiar y su ruptura, con el esfuerzo aportado a la vida en común en detrimento del desarrollo e independencia individual. Por lo tanto, el desequilibrio económico debe tener por causa el matrimonio o la unión y su ruptura, es decir, debe valorarse la perspectiva causal que le da sustento, y justamente el quiebre determina uno de los puntos de referencia a considerar para determinar la existencia o no de tal desequilibrio (conf. MARTIN AZCANO, E.M., *"Crisis*

matrimonial: análisis de ciertos efectos de la sentencia de divorcio relativos al ex cónyuge y a los hijos comunes", Actualidad Civil, N° 7-8, Sección "Estudios de Jurisprudencia", del 1/7 al 31/8/2014, pág. 813, T. 2, La Ley España, La Ley 4301/2014; PELLEGRINI, M.V., ob. cit.).

En resumen: la compensación económica no funciona como consecuencia del fin del proyecto de vida en común, sino solo en los supuestos en que la ruptura por divorcio o cese de la convivencia esté acompañada de los supuestos fácticos que acabo de enunciar precedentemente. En otras palabras, el desequilibrio económico tiene que encontrar su origen en el cese del proyecto de vida en común.

Por lo tanto, el o la ex cónyuge o conviviente que pretenda reclamar la compensación económica, tiene a su cargo probar:

a) Que sufre un desequilibrio manifiesto respecto del otro cónyuge o conviviente;

b) Que el desequilibrio origina un empeoramiento de su situación patrimonial; y

c) Que tenga por causa adecuada el matrimonio o unión convivencial (conf. CIOLLI, M.L., *"Compensación Económica: su alcance"*, DFyP 2019 (febrero), 53, RCCyC 2019 (febrero), 89, LLOnline AR/DOC/1874/2018).

No acreditándose estos tres puntos -conforme ocurre en el caso de autos- la pretensión no puede admitirse. Así lo ha resuelto acertadamente la a quo en su decisión final y ello debe ser confirmado por esta Alzada.

6 – <u>Conclusión</u>

En atención a que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido al apelante y que los aquí expuestos no logran torcer el rumbo de la sentencia en crisis, corresponde confirmar la misma. Así lo voto.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido, regulándose los honorarios de su letrado patrocinante, Dr. D. S. P., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LAPRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183,

sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, procuraré separar las cuestiones por títulos y centrándome en el tratamiento de los agravios de acuerdo al orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3. La suficiencia de la expresión de agravios. El artículo 268 del CPCC dispone que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas.

La expresión "crítica concreta" se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose puntualmente cual es el agravio; en tanto que la alusión a la

“razonabilidad” hace referencia a los fundamentos sobre los cuales se erige el recurso.

En consecuencia, toda expresión de agravios debe ser un razonamiento ordenado y coherente, que demuestre el desacierto de los conceptos contenidos en la sentencia puesta en crisis, dando cuenta de los motivos por los cuales es errónea, injusta o contraria a derecho (Conforme Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, autos "Micromar S.A. de Transportes c. MCBA" del 12/09/79, ED 86-442).

Con fundamento en ello, cuando el recurrente no lleva a buen término una evaluación crítica razonada de las consideraciones vertidas en la providencia contra la que se enerva el remedio procesal incoado, limitándose a expresar simples disensos con lo decidido y mediante argumentos que no intentan rebatir los fundamentos tenidos en mira para decidir la cuestión, la expresión de agravios no reúne los requisitos establecidos por la citada norma legal (CNCiv., Sala H, 13/02/2006, "Pasolli, Jorge c Camargo, Roberto S. y otro", La Ley Online).

En este orden, no constituye crítica razonada suficiente para sustentar la expresión de agravios aquel escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin un ataque verdadero a la sentencia recurrida, pues la expresión de agravios no puede ser una fórmula carente de sentido. Además de precisarse con exactitud cuáles son los errores que se enrostran,
deben ser articulados razonamientos claros que fundamenten dichas objeciones; ello así dado que criticar en sentido técnico es muy distinto de disentir, en homenaje a lo cual, las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general no cumplen con los requisitos mínimos indispensables para tener la apelación por fundada (CNCiv., Sala A, 14-0280, LA LEY, 1980-D, 180; ídem Sala B, 13/06/78, LA LEY, 1978-C, 76, entre

otros).

La deserción del recurso ante la insuficiencia técnica de los agravios ha sido criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo y hasta nuestros días (CSJN Fallos 283:391 "Nación c/ Villanueva y Goñi; Fallos 304:556 "Dirección General Impositiva c/ Fitiplasto S.A.C."; Fallos 308:693 "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Wilco S.C.P.A. Lavezzari Hnos. S.R.L."; Fallos 315:2625 "La Editorial S.A. c/ Estado Nacional"; Fallos 324:644 "Naya S.A. c/ SEGBA", entre muchos otros).

En el caso que nos ocupa la actora aquí apelante, presenta una pieza en la cual la crítica muestra el paso de una cuestión a otra sin distinción clara de los argumentos en los que se está fundando. Clara prueba de ello es la ausencia total de títulos e ítems que separen cada una de las inteligencias esgrimidas para su mejor comprensión.

El corolario inevitable de esto es la falta de claridad y la notoria disminución de la fuerza de convicción en las explicaciones sobre las que se asienta la queja incoada.

Por ello es que considero, que el núcleo conceptual de los agravios en los que pretende basarse la apelación presentada, adolece de una debilidad argumental que roza los umbrales de la deserción y que el embate en tratamiento mayormente importa una mera discrepancia con lo decidido por la Sra. Jueza de la anterior instancia.

No obstante, ello, como participo de un criterio amplio para juzgar la suficiencia técnica de la expresión de agravios, -por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa-, daré tratamiento a la queja incoada a fin de maximizar la garantía que la Carta Magna extiende al justiciable a fin de preservar su derecho de defensa en juicio (Ver mi criterio en CAPM en autos:" P., M. D.

c/ PROVINCIA ART S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)" Sentencia Registrada bajo N° 13/19 SDL).

4.- El tratamiento del agravio de la parte demandada. Tal como lo he puesto de relieve, separaré por títulos los núcleos conceptuales sobre los que reposa la lógica del análisis de la pieza traída a ser decidida.

4.1. Cuestión liminar: la compensación económica en el CCyC. Se trata de un instituto nuevo en el derecho privado, lo cual exige hacer una arqueología de las razones que llevaron a su consagración legislativa a fin de desentrañar su sentido y cabal finalidad.

El actual Código Civil y Comercial de la Nación, naturalmente fue en estadios anteriores un Anteproyecto. En lo referido al matrimonio que se divorcia (siendo idéntico el criterio respecto de las uniones convivenciales cuando sus componentes se separan) los fundamentos del Anteproyecto revelaban que la compensación económica se asienta sobre la idea de la "solidaridad familiar". Sin embargo, la forma en la que se halla regulado el instituto permite avizorar la fuerte impronta de la "equidad", como justificación del desplazamiento patrimonial dispuesto por el ordenamiento.

Se trata de una herramienta apta para paliar un empobrecimiento injusto manifiesto que sufrió el cónyuge o conviviente en cuestión, siendo esta circunstancia paralela al enriquecimiento del otro. No contando el desequilibrio con base legal, amerita que la norma ampare el reclamo para lograr la compensación restaurando el equilibrio perdido.

Es un mecanismo que propende a remediar el injusto producido por el acaecimiento de un enriquecimiento puntual sin causa legítima. En homenaje a ello es que son la justicia y equidad los valores que fundamentan la compensación económica, claro está, sin que ello implique el nacimiento de una obligación que imponga la reparación integral ni el dejar indemne a quien resultara menoscabado.

Así la parte que reclama, al ser acogido su interés por la jurisdicción, podrá rearmarse para poder llevar en adelante una vida autónoma, en paridad con aquellas oportunidades laborales y económicas con las que habría contado de no haber contraído formado una unión convivencial.

Esta idea exige tener presente muy especialmente la situación pre-matrimonial o previa a la unión convivencial y la posterior a la disolución de la pareja.

La compensación económica no se orienta a la igualación de los patrimonios entre los convivientes que se separan.

La pretensión que apunte a la igualdad absoluta quedará en su consecuencia, terminantemente descartada.

Son presupuestos para la fijación de la compensación económica, la existencia de un desequilibro manifiesto, y que el mismo tenga por causa adecuada el vínculo matrimonial o unión convivencial y su ruptura (conforme argumento art. 441 CCyC).

Con relación al primero, es necesario comparar la situación patrimonial al inicio y al final de la relación, y que, de existir desequilibrio evidente, el instituto tornará procedente la recomposición. La jurisdicción debe obrar tomando una fotografía del patrimonio de ambos convivientes al inicio y al fin de la relación y proceder comparativamente.

El segundo presupuesto esencial para acceder a la compensación económica es que exista causa adecuada, siendo indispensable que sea probado por el cónyuge afectado que su empobrecimiento tiene por causa adecuada el vínculo y su ruptura.

En este orden, los fundamentos del Anteproyecto resultan esclarecedores proporcionando un ejemplo: "si al momento de contraer nupcias se optó por llevar adelante una familia en la cual uno solo de los cónyuges era el proveedor económico y el otro cumplía sus funciones en el seno del hogar y en apoyo de la profesión del otro". Se aduna a lo sostenido que no sería justo que, cuando acontece el divorcio -para nuestro caso disolución de la unión convivencial-, "se deje desamparado a aquel de los cónyuges que invirtió su tiempo en tareas que no se traduce en réditos económicos".

La reseña de los presupuestos de procedencia del instituto, -ya efectuada en los párrafos que preceden-, permitirá dar adecuada respuesta a la cuestión planteada.

4.2. Encuadre jurídico y valoración de la prueba. Cuestiona la quejosa el encuadre jurídico que la Sra. Jueza de grado hace, pues considera que entraña una deficiente valoración de la prueba producida.

La apelante afirma que ha quedado probado que ella misma experimentó un desequilibrio patrimonial desproporcionado y claro el cual queda evidenciado por la prueba producida en autos. También que durante la unión convivencial (periodo 2006/2017) la pareja adquirió diferentes bienes y créditos, y que luego de la separación uno de los convivientes experimentó una sensible ventaja patrimonial respecto del otro.

Expone que la retención voluntaria del 25% de sus ingresos ordinarios y extraordinarios, no le permiten llevar la misma vida que tenía durante la

convivencia; y que prueba de ello es que debió promover el correspondiente beneficio de litigar sin gastos para litigar en las presentes.

Explica que su perjuicio económico surge patente por la circunstancia de haber tenido que volver a vivir a casa de sus padres en razón de cobrar un sueldo mínimo.

Finalmente, afirma que él colaboraba en todo lo atinente a la proyección de la vida familiar.

Sin embargo, tales afirmaciones constituyen solo una discrepancia y buena medida mera disconformidad con la manera en la cual la jurisdicción, -en la instancia previa-, ha evaluado la prueba ofrecida y producida en autos.

Para fundar el desequilibrio económico, la parte apelante plantea en los agravios que durante la relación -el actor- se dedicó fundamentalmente a la atención de las cuestiones relativas a la crianza de los hijos y el hogar percibiendo una remuneración mínima (sin prestar efectivamente servicios), que los haberes de la demandada eran sensiblemente superiores ya que trabajaba horas extras, que tal salario mínimo obstaculiza su inserción social y económica, que debió retornar a la casa paterna para vivir, que sobrelleva una retención voluntaria del 25% de sus ingresos ordinarios y extraordinarios y que los bienes fueron adquiridos en un proyecto familiar de manera conjunta.

Empero, todas estas inteligencias no fueron planteadas en el austero escrito mediante el cual se da inicio a la presente acción, de modo tal que la Sra. Jueza de la primera instancia no pudo expedirse teniendo en consideración tales inteligencias, pues no le fueron propuestas.

Quiero significar, que la quejosa introduce ante la instancia revisora cuestiones que no fueron sometidas en su oportunidad en el grado, lo cual se halla vedado en mérito a la natural preclusión de la oportunidad de

enderezar argumentos a medida que el proceso avanza, dada la necesidad de que las cuestiones a ser decididas se cristalicen y queden materialmente determinadas con la traba de la litis, a fin de poder dotar de firmeza a las decisiones judiciales.

En este caso, los hechos procesales limitan a esta Alzada en el estrecho marco del planteo que el mismo actor efectuó al presentar su demanda. La jurisprudencia tiene reconocido pacíficamente que la traba de la litis determina fatalmente el *thema decidendum*, coartando drásticamente la posibilidad de la jurisdicción judicial de expedirse más allá de lo que constituye la petición efectuada por la parte, decidiendo sobre conceptos que no fueron peticionados (Corte de Justicia de la Provincia de Salta, 28/10/2009, "A.F.I.P. - D.G.I. c. Romano, Margarita y Lucero, L. Alfredo", La Ley Online, AR/JUR/56931/2009), o no fueron sometidos a juzgamiento vulnerando el principio de congruencia (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, 07/10/2008, "Vázquez, Hugo A. v. Urquiza, Marcelo J. y otra" 70052644), y vulnerando consecuentemente el derecho de defensa de la parte demandada (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 07/07/2006, "Ibarra, Ángela D. c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A.", La Ley Online AR/JUR/4481/2006).

Ello es así pues como se ha sentenciado las potestades del tribunal de alzada sufren, en principio, una doble limitación siendo la primera de ellas aquella que resulta de la relación procesal delimitada por la demanda y su contestación (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala II, 17/03/1997, "Contreras, Ramón E. c. Andrada, Matilde B. y otro", LLNOA 1998, 568, AR/JUR/5830/1997), pues al precisarse el contorno litigioso, se determina los puntos que habrán de ser objeto de prueba, y delimita el *"thema decidendum"* sobre el cual girará la sentencia (Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, 21/05/1996, "Torello Hnos. S. A. c. Capitán y/o Arm. y/o Resp. Buque CMB Memling y otro" LA LEY 1998-E, 53, AR/JUR/2162/1996), no pudiendo ir la actividad del sentenciante más allá de lo pretendido (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 20/03/1996, "Milne, Alejandro S. c. Digiglio, Fabián V.", LA LEY 1996-D, 65 DJ 1996-2, 498, AR/JUR/3520/1996).

La prueba en autos fue valorada correctamente por la Sra. Jueza de grado, radicando la verdadera problemática en el hecho de que las cuestiones por las que el quejoso se agravia no fueron sometidas para ser consideradas en el escrito de inicio.

Lo dicho es a su vez esclarecedor respecto de lo apuntado con relación a la necesidad de que exista causa adecuada entre el empobrecimiento de una de los integrantes de la unión convivencial y la ruptura.

En autos el no haber introducido la cuestión del cuidado de las hijas de los convivientes, y la postergación del actor en lo profesional, laboral y económico, en pos del cuidado del hogar de la familia, torna imposible dictar sentencia que tenga por acreditada la existencia de causa adecuada.

Con fundamento en lo expuesto, al no integrar la esencia de la fundamentación plasmada en los puntos reseñados parte de la demanda, y no habiéndose expedido en su consecuencia la Sra. Jueza da grado sobre ellos, no corresponde al tribunal revisor tratar los mismo en la instancia de apelación, ello a la luz de lo normado por el artículo 280 del CPCC.

5.- Conclusión. Corresponde en consecuencia desestimar los agravios vertidos como fundamento de la apelación y confirmar la sentencia apelada.

6.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta la forma en la que se propone sea resuelto el recurso incoado, considero que las costas deben ser soportadas por la apelante perdidosa (Conf. arts. 69 CPCC).

7. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios corresponde regular honorarios al Abogado D. S. P. en el 25% de los que le correspondiera en la

Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos por mis colegas de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido, regulándose los honorarios de su letrado patrocinante, Dr. D. S. P., en el 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos entiendo que la solución es la que propone mi distinguida colega preopinante.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2019.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido, regulándose los honorarios de su letrado patrocinante, Dr. D. S. P., en el 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /19. CONSTE.