

Juzg. Nac. Civ. N° 92, 28/10/2022, “H., R. H. c/ D´ A., H. D. s/ fijación de compensación económica”

Buenos Aires, 28 de octubre de 2022.- MVF

Y VISTOS: Estos autos en estado de dictar sentencia definitiva, de cuyas constancias

RESULTA:

a) A fs. 2/8 se presenta la Sra. R. H. H. y promueve demanda de compensación económica contra su ex conviviente, el Sr. H. D. D´ A., solicitando que en tal concepto se le adjudique el 50% del automotor Chevrolet, modelo Onix Joy, que le pertenece en el otro 50% aunque figure bajo la titularidad del demandado. En consecuencia, pide que se le reconozca la propiedad del 100% del vehículo, o bien una prestación única que ascienda a la suma de \$1.250.000, que corresponde al valor actual del automóvil.

Relata que las partes se conocieron el 14 de agosto de 2004, comenzando la convivencia en el año 2007, y que de dicha unión nacieron L. H., el día 19 de agosto de 2010, y B. G., el día 28 de agosto de 2020.

Expresa que desde el año 2005 hasta el año 2014 trabajó para la empresa E. R., a la cual renunció por sugerencia del demandado, a fin de contar con más tiempo para dedicarse al cuidado de los hijos y a las tareas del hogar. Que en el mes de noviembre del 2015 ingresó a un nuevo trabajo, en el cual continúa hasta la fecha, pero percibiendo la mitad del sueldo ya que el cuidado de sus hijos le impide cumplir con la jornada completa.

Refiere que en agosto de 2020 el Sr. D´A. se retiró del hogar, no encontrándose allí en el momento del nacimiento del hijo menor de la pareja, regresando a la vivienda en el mes de octubre de ese año. Manifiesta que la convivencia se prolongó hasta el mes de abril de 2021, momento en el cual, por diversos conflictos familiares, entre los que existió violencia física, psicológica y económica, se separaron.

Sostiene que el demandado en ningún momento colaboró con la crianza de los hijos, ni con las tareas del hogar, debiendo ocuparse en forma exclusiva de todos los cuidados. Asimismo, indica que no realizó aporte económico alguno después de la separación, debiendo recurrir a la ayuda de familiares y amigos.

Afirma que debido a la falta de ayuda del accionado, al nacer el hijo menor, debió tomarse licencia sin goce de sueldo por el periodo de ley, ya que no contaba con ningún tipo de ayuda para su cuidado. Que al retomar su actividad laboral, además de encargarse de buscar niñera y jardín maternal, no pudo trabajar jornada completa debido a la corta edad del niño y por no contar con asistencia alguna.

Sostiene que mientras que el demandado cumple su jornada laboral completa, logrando hacer carrera en la empresa S. G. -en la que se encuentra actualmente desempeñando tareas-, ella tiene que balancear entre su trabajo y el cuidado del hogar y de los hijos, lo que conlleva una disminución en sus ingresos.

Solicita en consecuencia se haga lugar a la fijación de una compensación económica en los términos requeridos. Funda en derecho y ofrece prueba.

b) Corrido el traslado de demanda, a fs. 26/31 se presenta el Sr. H. D. D´A.

Tras las negativas de rigor, relata que conoció a la actora con fecha 20 de julio de 2006, y que de su unión nacieron L. y B. Expresa que por hacerse imposible la convivencia, por diferentes motivos, y habiendo existido anteriormente separaciones e intentos de reconciliación, decidieron separarse.

Sostiene que actualmente vive en casa de un amigo, ya que se retiró del hogar dejando allí todos los enseres. Refiere que siempre afrontó el pago del alquiler, expensas, obra social y otros gastos, en forma conjunta con la actora. Que al nacer B., la actora decidió tomarse licencia por maternidad, más la licencia extraordinaria sin goce de haberes, decisión que consintió pero influyó en una merma considerable de los ingresos fijos del hogar, que afrontó como pudo. Expresa que se generaron deudas y que el vehículo se encuentra prendado. Indica que abonó gastos de niñera y que la actora posee un inmueble de su propiedad.

Ofrece prueba.

c) A fs. 35 se celebra la audiencia prevista por el art. 360 del CPCCN en la que pese al intento conciliatorio no se arriba a acuerdo alguno. Como consecuencia de ello, se abre la causa a prueba. A fs. 36 se provee la prueba ofrecida por ambas partes.

A fs. 71 se ponen los autos para alegar, ejerciendo tal derecho la parte actora a fs. 72/5.

A fs. 80 se fija audiencia en los términos del art. 36 inc. del CPCCN, a la que asiste solamente la actora. En consecuencia, con fecha 14 de octubre de 2022, se llaman AUTOS PARA SENTENCIA, providencia que se encuentra consentida,

Y CONSIDERANDO:

I. ACLARACIÓN PRELIMINAR

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

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

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

Tras esta consideración, habré de abocarme al tratamiento de la cuestión debatida en autos.

II. ENCUADRE JURÍDICO DEL CASO

Debo aclarar que pese a la carátula de las actuaciones, en el reclamo de autos se subsumen dos peticiones distintas.

En efecto, la actora solicita en concepto de compensación económica que se le adjudique el 50% automotor Chevrolet, modelo Onix Joy, que le pertenece en el otro 50% aunque figure bajo la titularidad del demandado. En virtud de ello, pide que se le reconozca la propiedad del 100% del vehículo o, en su caso, una prestación única que ascienda a la suma de \$1.250.000, que corresponde al valor actual del automóvil.

Es decir, si bien en la demanda se formula una única pretensión, los términos de la presentación exigen el análisis de dos situaciones diferenciadas: por un lado, el reclamo que se formula con relación a la copropiedad del automotor, que alude a la liquidación de los bienes adquiridos durante la convivencia y, por el otro, la petición en concreto del cincuenta indiviso restante en concepto de compensación económica.

Nuestro Máximo Tribunal ha expresado desde hace años que de acuerdo con el principio *iura novit curia* (“el derecho lo sabe el juez”), los jueces y juezas tenemos el deber de dirimir los conflictos litigiosos según el derecho vigente aplicable a cada caso, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes. La aplicación del derecho resulta independiente de las normas invocadas por los litigantes, puesto que las personas que ejercen la magistratura no pueden ser determinadas por las normas, errores u omisiones de las partes (conf. fallos 249-581; 253-446; 254-38; 261-193; entre muchos otros).

Este añejo principio del derecho complementa con otros principios que han sido expresamente reconocidos en el CCyC que en casos como el presente deben articularse para arribar a una solución que tenga en consideración el análisis integral de la situación familiar.

En este sentido, es preciso recordar la regla reiterada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que “los jueces no pueden limitarse a decidir los problemas humanos que encierran los asuntos de familia, mediante una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar... Lo contrario importaría la aplicación mecánica de normas fuera del ámbito que les es propio

haciendo gala de un ciego ritualismo incompatible con el debido proceso adjetivo". Por el contrario, las modernas tendencias en derecho procesal de familia rescatan lo que Carbonnier pregona desde hace décadas: un "derecho flexible", más preocupado por ponderar las circunstancias del caso que por burilar perfectas y frías construcciones racionales geométricas (citado por Peyrano, Jorge W., *Doctrina de las cargas probatorias dinámicas*, LL, 1991-B-1034. Ver al respecto entre muchos otros Arazi, Roland, *Flexibilización de los principios procesales*, "Revista de Derecho Procesal. Número extraordinario conmemorativo del Bicentenario. El derecho procesal en las vísperas del Bicentenario", Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 111).

Esta flexibilidad se vincula con distintos principios procesales y, en lo que aquí concierne, también con el principio de congruencia, que requiere que el juez o la jueza emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos. Ahora bien, esta congruencia que se exige de las resoluciones judiciales debe ceder frente a situaciones especiales que pueden darse en el marco de los procesos de familia, en aras de la satisfacción de otros derechos y/o principios de raigambre constitucional y convencional.

A estos principios cabe sumar otro de gran trascendencia en los procesos de familia: la oficiosidad que debe primar en la actuación judicial.

Ya Couture observaba hace décadas que "El juicio civil no es una relación jurídica de dos particulares ante un juez impassible, que se limita a esperar el fin de la lucha, como en el duelo clásico, para proclamar vencedor al que hubiera triunfado según las reglas del combate. Conviene insistir, una vez más, en que el Estado, tiene al igual que las partes, un interés propio en el litigio: sólo que mientras éstas persiguen un interés privado, el Estado persigue que la jurisdicción se cumpla en los términos previstos en la Constitución" (Couture, Eduardo J., *Proyecto de Código de Procedimientos civiles (con exposición de motivos)*, Depalma, Buenos Aires, 1945, p. 42).

Desde el moderno derecho procesal, el modelo del activismo judicial presenta ciertas virtudes: a) confía en los magistrados, al depositar en manos de los jueces y juezas civiles un amplio número de facultades- deberes para mejor cumplir su cometido de hacer justicia; b) es creativo y ha aportado numerosos nuevos institutos procesales; c) se preocupa ante todo por la justa solución del caso y no tanto por no contradecir o erosionar el sistema procesal respectivo; d) propone una lectura distinta de la Constitución Nacional al incorporar automáticamente sus principios en el juzgamiento del caso; y e) deposita en manos de los jueces la facultad de dictar pruebas oficiosas o para mejor proveer, pero no se agota con el otorgamiento de dicha atribución, pues también tiene otras formas de expresión (como la reconducción de pretensiones defectuosamente planteadas pero parcialmente, el rechazo in limine de pretensiones principales o incidentales y de otros pedimentos, el impulso procesal oficioso, la flexibilización de la congruencia, etc.) (ver en tal sentido, Peyrano, Jorge W., "Sobre el activismo judicial", LL 2008-B-837; del mismo autor, "El cambio de paradigmas en materia procesal civil", LL 2009-E-785; Morello, Augusto M., "Un nuevo modelo de justicia", LL, 1986-C-800; Berizonce, Roberto O., *Derecho procesal civil actual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, ps. 361 y ss.; entre otros).

Desde esta perspectiva es que la doctrina de familia ha destacado la necesidad de contar con jueces y juezas más activos, que dejando de lado un papel de meros observadores neutrales, intervengan enérgicamente en el proceso (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Principios

procesales y tribunales de familia, JA, 1993-IV-676”; de la misma autora, “Principios procesales del derecho procesal de familia contemporáneo”, RDF n° 51, 2011, ps. 307 y 308; Bertoldi de Fourcade, María V. y Ferreyra de De la Rúa, Angelina, Régimen procesal del fuero de familia. Principios generales del proceso de familia y un análisis del sistema vigente en la provincia de Córdoba, Depalma, Buenos Aires, 1999, ps. 34 y ss.; Espinosa Cairo, Yerandy y Rodríguez Pérez, Jesús, “La iniciativa de instrucción del juez de familia: ¿un nuevo modelo de juez inquisitivo?”, en Kielmanovich, Jorge L. y Benavides, D. –comp.-, Derecho procesal de familia. Tras las premisas de su teoría general, Editorial Jurídica Continental, San José de Costa Rica, 2008, ps. 83 y ss.; etc.).

Así también lo ha entendido la jurisprudencia, al decir: “en los procesos en que se ventilan conflictos familiares..., se amplía la gama de poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice; en estos litigios, aislar lo procesal de la cuestión sustancial, limitarlo a lo meramente técnico instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible” (SCBA, 25/07/2009, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, Principios procesales del derecho procesal de familia..., cit., p. 308).

En este entendimiento, aunque la actora no haya distinguido con precisión la cuestión de la liquidación del bien tras el cese de la convivencia y el reclamo de compensación económica, ambos deben ser considerados.

III. LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO

El reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones convivenciales como una alternativa más de vivir en familia, encuentra su fundamento en el concepto de familia emergente de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales que tras la reforma operada en el año 1994 conforman el bloque derivado del art. 75 inc. 22° de la CN, las recomendaciones generales y particulares y las decisiones de los organismos internacionales y regionales de protección de derechos humanos, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que gozan de la misma jerarquía que los citados instrumentos y, por ende, integran nuestro bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

Recuérdese en este sentido que desde antaño el art. 14 bis de la Carta Magna alude a “la protección integral de la familia” y las convenciones internacionales hablan de lo que se ha dado en llamar el “derecho a la vida familiar”, poniendo de resalto que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y, por ello, toda persona tiene derecho a fundar una familia.

Este marco supralegal obliga a construir un concepto constitucional y convencional de familias a partir del principio pro homine, según el cual se debe garantizar a una amplitud y diversidad de conformaciones familiares la mayor vigencia sociológica de los derechos humanos. Esta misma idea ha sido consagrada por la Corte IDH en el caso “Atala, Riffo y niñas vs. Chile”, del 24/02/2012, al subrayarse que “en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma”. El concepto de vida familiar “no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio” (Caso Atala, Riffo y niñas vs. Chile, del 24/02/2012, párrafo. 142, disponible en www.corteidh.or.cr/). Este

estándar –adelantado por el Máximo tribunal regional en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28/08/2002- fue reiterado en los casos “Fornerón e hija vs. Argentina”, del 27/04/2012 y “Gretel Artavia Murillo y otros (‘Fecundación in Vitro’) vs. Costa Rica”, del 28/11/2012. Parece claro, pues, que desde el andamiaje constitucional y convencional el concepto de familias responde a una pluralidad de realidades o situaciones que conviven en nuestra sociedad.

Sobre la base de esta premisa surge la necesidad de diseñar un piso mínimo de protección para las diversas modalidades familiares que debe asentarse sobre dos pilares: el principio de solidaridad familiar y el principio de no discriminación. El primero se traduce en el efectivo goce de los derechos fundamentales de todos los integrantes de las familias, entendidos como aquellos que corresponden universalmente a los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas y son inalienables, indisponibles, inviolables e intransigibles (conf. Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, Trotta, Barcelona, 2004, ps. 37 y ss.). El principio de no discriminación, debe entenderse tanto en el tradicional sentido negativo, que veda un trato diferenciado que carece de justificación objetiva y razonable, como en el moderno aspecto positivo donde el Estado interviene a través de un rol activo destinado a compensar desigualdades estructurales.

A tenor de lo expuesto, la regulación propuesta por el CCyC a favor de las uniones convivenciales procura encontrar un punto medio entre libertad y protección de quienes conforman esta alternativa familiar.

Así, tras reconocer como regla la autonomía de la voluntad –que se traduce en la posibilidad de suscribir pactos, en especial en lo atinente a los aspectos patrimoniales-, el ordenamiento civil diseña un piso mínimo de protección basado en el principio de solidaridad familiar que incluye tanto el piso obligatorio o núcleo duro –del cual los convivientes no pueden eximirse ni siquiera a través de pactos en contrario-, como el catálogo supletorio que será de aplicación subsidiaria para el supuesto que los convivientes no formalicen pacto alguno. En este sentido, en los Fundamentos del Proyecto se subraya que “En la tensión entre autonomía de la voluntad (la libertad de optar entre casarse y no casarse, cualquiera sea la orientación sexual de la pareja) y orden público (el respeto por valores mínimos de solidaridad consustanciales a la vida familiar) el anteproyecto reconoce efectos jurídicos a las convivencias de pareja, pero de manera limitada. Mantiene, pues, diferencias entre las dos formas de organización familiar (la matrimonial y la convivencial) que se fundan en aceptar que, en respeto por el artículo 16 de la Constitución nacional, es posible brindar un tratamiento diferenciado a modelos distintos de familia”.

De ello da cuenta el art. 513 del CCyC cuando dispone que los convivientes no pueden dejar de lado el piso mínimo obligatorio conformado por los arts. 519; 520; 521 y 522. Este piso incluye: a) el deber de asistencia durante la convivencia; b) la contribución de los gastos del hogar; c) la responsabilidad de las deudas frente a terceros; y d) la protección de la vivienda familiar durante la convivencia en el caso de las uniones inscriptas.

Por otro lado, el régimen subsidiario o supletorio, es decir aquél que será de aplicación a los convivientes que no hayan formulado pacto en contrario, resulta de lo normado por los arts. 524 a 528. Este catálogo subsidiario abarca: a) la compensación económica; b) la atribución del uso de la vivienda familiar tras el cese de la convivencia; c) la atribución del uso de la vivienda familiar en

caso de muerte de uno de los convivientes; y d) la distribución final de los bienes (cuestión que aquí se discute).

En particular, con relación a la distribución de los bienes adquiridos durante la convivencia, debe recordarse que dentro de los múltiples proyectos de ley que en su momento propiciaron regular las convivencias de pareja, en varios se propuso un régimen de comunidad de bienes forzoso, equiparable al otrora vigente en materia matrimonial (ver exptes. n° 4584-D-97; 6436-D-01; 856-S-03; 771-S-05; etc.). En otros se planteó un régimen de comunidad supletorio -es decir, solo ante la ausencia de pacto en contrario-, siguiendo una solución que abunda en el derecho comparado, como es el caso del Código Civil de Brasil, el Código Civil de Paraguay, y la ley colombiana, entre otros (ver expte. 4385-D-09). Una tercera opción de distribución de los bienes tras la ruptura se advierte en Francia que luego de la reforma introducida por la ley 728/2006 a los arts. 515-4 et 515-5, dispone que “cada parte puede probar por todos los medios, tanto en relación con su pareja como frente a terceros, la propiedad exclusiva de los bienes. Los bienes respecto de los cuales ninguno de los socios pueda demostrar una propiedad exclusiva, se reputa que le pertenecen de manera indivisa, a cada uno por mitades”.

El CCyC no ha optado por ninguna de estas vertientes sino, por el contrario, el art. 528 sostiene que la regla en materia de distribución de los bienes tras el cese de la convivencia es la autonomía de la voluntad de los miembros de la pareja, y fija como solución supletoria –sólo ante la ausencia de pacto- que el patrimonio se repartirá conforme el sistema de separación de bienes (es decir, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron). Todo ello, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder, cuestión que era innecesario aclarar porque rigen al respecto las demás normas y principios que nutren las relaciones entre particulares que regula el CCyC (conf. Famá, María Victoria, “Comentario al art. 528”, en Ameal, Oscar (director), Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y análisis jurisprudencial, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2016, t: 2, ps. 470 y ss.).

En definitiva, conforme el ordenamiento civil, si bien al cese de la convivencia cada uno de los convivientes conserva en su patrimonio los bienes que ingresaron en él durante su existencia, esa regla no es absoluta pues la norma admite la posibilidad de recurrir a diferentes acciones del derecho común para que la realidad económica de esa unión y de los bienes no sea ignorada, alegándose y probándose, verbigracia, que esas adquisiciones se hicieron con dinero aportado por ambos, por el otro o que es fruto del esfuerzo mancomunado de los dos convivientes (conf. Lamm, Eleonora- Molina de Juan, Mariel F., “Efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales”, en RDPyC, 2014-3, Uniones convivenciales, Rubinzal Culzoni, p. 299).

Es que resulta innegable que el proyecto de vida en común trasciende el ámbito estrictamente personal y realizar esfuerzos conjuntos que se traduzcan en adquisiciones de contenido patrimonial es propio de un plan coexistencial. Por ende, mantener una regla de separación patrimonial a ultranza que ignore este dato de la realidad podría provocar situaciones injustas y distantes de las necesidades de las personas (conf. Pellegrini, María Victoria, Las uniones convivenciales, Erreius, Buenos Aires, 2017, p. 254).

Cuadra advertir que la opción del legislador fue criticada por un sector de la doctrina, que puso énfasis en que de este modo se desprotegen los intereses de las personas más débiles y se corre la

vista de los principales planteos que aquejan a los tribunales tras la ruptura de la convivencia en pareja, cuales son los vinculados con la distribución de los bienes. En este sentido, Solari entiende que “no es desacertado que la ley presuma una sociedad de hecho entre ellos, por la mera convivencia. Negarlo es desconocer otra forma de familia distinta al matrimonio, reduciéndola a determinados efectos asistenciales” (Solari, Néstor E., “Las uniones convivenciales en el Proyecto”, DFyP 2012 (julio), 98).

Si bien es cierto que los conflictos patrimoniales son frecuentes entre convivientes, disiento con la crítica esgrimida. El legislador ha mantenido cierta prudencia en la regulación de los efectos patrimoniales de las convivencias de pareja con conciencia de que de otro modo, la situación de los convivientes sería análoga a la de los cónyuges, vulnerándose así la libertad de intimidad de quienes se niegan a contraer matrimonio y someterse los efectos que esta institución conlleva.

La solución legal privilegia por sobre todo la autonomía de la voluntad, sin perjuicio de que se abre la posibilidad de accionar judicialmente cuando se afecten los derechos de uno o ambos convivientes, a la luz de las figuras del enriquecimiento sin causa, la interposición de personas, entre otras.

En este sentido, debe recordarse que varias son las figuras que los convivientes han invocado en los estrados judiciales para obtener algún reconocimiento en la distribución de los bienes adquiridos durante la convivencia (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Decisiones judiciales de la última década concernientes a algunos efectos patrimoniales entre convivientes de hecho heterosexuales”, en Krasnow, Adriana N. (dir.), Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja, Nuevo Enfoque jurídico, Córdoba, 2001, p. 60 y ss.; y Famá, María Victoria, “Convivencias de pareja: propuestas para una futura regulación legal”, RDF n° 52, 2011, p. 55).

Uno de los caminos más utilizados –con muy poco éxito- ha sido el reclamo de la participación del conviviente en una sociedad de hecho.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha sido conteste en afirmar que entre convivientes no hay un régimen de bienes similar al que nace con la celebración del matrimonio –“sociedad conyugal” o comunidad de ganancias-, y por ende no cabe aplicar por analogía estas normas a los conflictos patrimoniales que se suscitan entre las parejas convivientes. Sólo serán aplicables las normas sobre la sociedad de hecho en aquellos supuestos donde tales términos se encuentren cumplidos. En este caso, se deberán probar los aportes en bienes y servicios realizados por cada uno de los miembros de la pareja, así como la llamada *affectio societatis* para que proceda la disolución de una sociedad de hecho (Ver, entre muchísimos otros, CNCiv., sala D, 16/03/1990, “E. O. S. y Asociados v. F., A.”, JA, 1990-III-290; CNCiv., sala F, 11/05/1991, “P., B. S. v. C., M. J.”, JA, 1992-II-111; CCiv. y Com. Contén. Adm. de San Francisco, 21/11/1991, “G., J. E. c. C., J. P.”, LLC, 1992-372; CNCiv., sala M, 04/12/94, “G., M. c. S., O. A”, LL, 1994-E, 103; Cám. Civ. y Com. de Morón, sala 2ª, 03/02/1995, “G., S. A. v. D., B. S.”, JA, 1998-II-síntesis; Cám. Civ. y Com. de San Martín, sala II, 05/09/1995, “O., R. c. G., J. M.”, LLBA, 1995-1118; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Bell Ville, 29/04/1998, “O., V. M. c. E., N. A.”, LLC-1999-1317; CNCom., sala B, 18/12/1998, “P., A. M. v. D. C., R. y otros”, JA, 1999-IV-149; Cám. de Apel. Civ. y Com. de Morón, sala II, 07/06/1999, “B., M. E. c. S., R. E.”, LLBA, 2000-606; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de 2ª Nominación, Córdoba, 13/09/1999, “R., A. C. c. C., O. P.”, LLC, 2000-1146; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de R., sala III, 23/12/1999, “L., S. M. c. Z., A. R.”, LLLitoral, 2000-896; CNCiv, sala H, 04/05/2000, “S., A. M. c. B.,

C. I.", LL, 2000-D-810; CNCiv., sala G, 30/10/2000, "B., A. L. v. D. P., B. E.", JA, 2001-II-131; SCBA, 30/05/2001, "L., R. c/ T., M. L. s/ disolución sociedad de hecho", www.scba.gov.ar; CNCom., sala D, 03/09/2001, "V., S. B. c. V., G. J.", ED-193-34; CNCom., sala C, 23/06/2004, "T., V. A. c/ D. N., A. y otros s/ordinario" en www.eldial.com, 5/8/2004; CNCiv., sala G, 14/05/2012, "F. G., C. P. v. N., M. del V.", www.abeledoperrot.com; CNCiv., sala L, 04/04/2014, "K., E. M. c/ F., L. S. s/ reivindicación", elDial.com - AA87DD; Cám. Apel. Gral. Pico, 03/02/2014, "T C/ B S/ disolución de sociedad", elDial.com - AA8681; Sup. Trib. Just. Corrientes, 17/04/2013, "F., R. F.C / H., L.; M Q., C. R.; M., Q. s/ disolución de sociedad conyugal", elDial.com - AA8183; CNCiv., sala G, 18/02/2015, "P., P. A. y Otro c/ G., L. E. y Otros s/ Desalojo: otras causales", elDial.com - AA8E29; etc.).

Así, planteada esta alternativa, se ha dicho que "el concubinato no hace surgir por sí una sociedad de hecho ni una presunción de que exista, y si el concubino no probó haber hecho algún aporte económico para la adquisición del inmueble objeto de desalojo, como para tener algún derecho de enervar la acción, sólo resulta ser un mero ocupante del inmueble sin título alguno y con obligación de restituir" (C.Civ. Com. Trab. y Familia, Cruz del Eje, 18/11/1999, "Z., O.O. c/ Z., A.R. y otra", LLC, 2000-1099). Con similar criterio se ha afirmado que "La mera invocación y acreditación por la demandada de actos tales como pago de impuestos y servicios y realización de refacciones en el inmueble de su concubino luego de fallecido éste no alcanza para que pueda alegarse la intervención del título, si ante las intimaciones a desocuparlo cursadas por los herederos del propietario no respondió haciendo valer su alegada condición de poseedora, con lo cual, pese a la actividad desplegada, queda en pie la situación inicial de reconocimiento de la posesión en otro" (CNCiv, sala E, 14/02/1995, "P. de S., M. E. v. C., M. E.", JA, 1996-I-471).

En esta misma línea de razonamiento se ha excluido del concepto de aportes societarios a las tareas propias del hogar cumplidas por la conviviente, al decir que "el simple cumplimiento de tareas de ama de casa en el hogar o la colaboración prestada a la pareja en sus tareas, pueden considerarse simples actos o gestiones que a causa de la vida en común realizan los seres humanos y no dan lugar a que sean entendidos como aportes a una sociedad" (CNCiv., sala L, 24/06/2011, "C., A. v. G., M.", www.abeledoperrot.com.ar. Ver también Cám. Apel. Civ. y Com., Bell Ville, 02/09/2005, LLC, 2006-223). Idéntico temperamento se ha adoptado en general con relación a las contribuciones hechas para los gastos del hogar, tras señalarse que "La circunstancia de que los concubinos hayan colaborado con el sostenimiento de los gastos del hogar resulta insuficiente para considerar acreditada la sociedad de hecho, puesto que las erogaciones que hubiere demandado el mantenimiento del hogar donde habitó la pareja no consistieron más que una forma de participar, en lo personal, de lo propio de la vida en común, y no un aporte societario" (CNCiv., sala H, 21/11/2012, "V. E., M. L. v. M. A., A.", www.thompsonreuters.com.ar).

Excepcionalmente, la respuesta de la jurisprudencia se advierte favorable cuando se acreditan los aportes a la sociedad que se invoca, lo que se ha presumido a partir de indicios tales como la cotitularidad de cuentas bancarias, la utilización de la tarjeta de crédito de la actora para el débito automático del seguro del vehículo del demandado, y la adquisición de materiales para la refacción del inmueble donde tuvo lugar la convivencia (CNCiv., sala G, 13/02/2009, DFyP 2009 (noviembre), p. 59).

No es este el caso de autos por una simple razón: ninguno de los elementos obrantes en el expediente permite siquiera acreditar la configuración del elemento de la *affectio societatis*, inherente a toda sociedad.

Desde otra perspectiva, se registran algunos precedentes que han reconocido la existencia entre convivientes de una comunidad de bienes e intereses (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. Comodoro Rivadavia, sala A, 05/08/2008, LL Patagonia 2008-583; Cám. Civ. y Com., Córdoba, 1era. Nom., 25/11/2010. LLC, 2011-61; C. Apel. Fam. Mendoza, 23/12/2016, “M., R. vs. M., M. C. s. Disolución y liquidación de sociedad de hecho”, RC J 1713/17; etc.).

En otros casos, la cuestión fue resuelta sobre la base del principio del enriquecimiento sin causa, tras subrayar que “Se dan en el caso los presupuestos para la procedencia de la acción in rem verso: enriquecimiento de la demandada, empobrecimiento del demandante, relación causal entre esos hechos, ausencia de causa justificante del enriquecimiento con respecto al empobrecido y carencia de otra acción útil para remediar el”, toda vez que el aporte del actor fruto de una indemnización laboral le permitió a la demandada ser socia de una empresa, cuyas acciones luego vendió en sumas más importantes (CNCiv., sala H, 23/5/2007, “M., O. v. M. E.”, LL 27/08/2007, p. 10).

Esta última opción, otrora escasamente acogida por nuestros tribunales, ha sido en forma reciente una fuente de reconocimiento del valor económico del trabajo de cuidado y del trabajo doméstico a favor de las mujeres. Así, por ejemplo, se decidió que “las pruebas reseñadas, analizadas conforme a las reglas de la sana crítica y desde la perspectiva de género..., permiten tener por cierta la contribución de la actora en la edificación del hogar familiar, en dos aspectos: mediante aportes en el plano económico, tanto a través de la compra de materiales de construcción como con los ingresos obtenidos a partir del desarrollo de diversas actividades..., pudiendo presumirse razonablemente que dichos ingresos obtenidos por la actora, aliviaron en medida proporcional a su pareja conviviente. Sin obviar las tareas domésticas y de cuidado personal de los hijos que el propio accionado reconoció que aquélla realizaba... Encontrándose acreditado entonces que la actora realizó aportes económicos directos (mediante su trabajo personal y a través de la compra de materiales) e indirectos (con los ingresos obtenidos en diversas actividades desarrolladas), tales contribuciones a la construcción de las edificaciones levantadas en un bien perteneciente exclusivamente al otro conviviente, merecen ser reconocidas pues, de lo contrario, se generaría un enriquecimiento ilícito a favor del titular registral del inmueble, a costa exclusiva del otro miembro de la pareja” (CCC sala 1, R., 07/09/2021, “N., P. S. vs. A., M. M. s. Cobro de pesos”, RC J 6601/21).

Lo cierto es que más allá de algunas soluciones puntuales, la mayor cantidad de casos jurisprudenciales han dirimido el conflicto a partir del reconocimiento de un condominio entre los convivientes sobre determinados bienes que registralmente figuraban a nombre exclusivo de uno de ellos, recurriendo a la figura de la interposición de persona, que el CCyC ahora menciona expresamente.

Es ésta en rigor, la figura jurídica apropiada para analizar el caso de autos.

Si bien cierta doctrina subsume esta figura en una especie de simulación (ver Rivera, Julio C., Instituciones de derecho civil. Parte general. LexisNexis Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2007, t. II, p. 816), la interposición de personas no siempre implica una simulación. Deben distinguirse dos

tipos de situaciones: a) la prevista en el art. 333 del CCyC, que es la que se realiza con la intervención de un tercero que aparentemente toma el lugar de una de las partes en el contrato (convención de testafierro); supone un acuerdo simulatorio pues quien transmite sabe que lo hace a quien no es el sujeto titular real del interés; y b) la interposición real que por el contrario, supone que el tercero interpuesto adquiere efectivamente el bien o derecho que se le transmite, aunque en realidad lo hace como mandatario oculto del verdadero titular del bien en la adquisición, ignorándolo el enajenante. Este último supuesto no está comprendido en el art. 333 citado (conf. SC Mendoza, sala I, 15/12/1989, "O. C. v. M. C.", RDF n° 5, 1991, ps. 97 y ss.).

Técnicamente, en la interposición real de personas no hay simulación, pues el transmitente ignora que ha tratado con el testafierro de un tercero; no hay acuerdo simulado, ya que entre las partes (el enajenante y el adquirente) el acto es real y surte todos sus efectos. El tradens quiso enajenar el bien a favor del accipiens y no del mandante oculto. Por eso, el mandante oculto que quiere fijar el destino final de los bienes de su patrimonio tiene que recurrir no a una acción de simulación contra los intervinientes en el acto de constitución, sino a la que corresponda a las vinculaciones que unieron a quien figuró como adquirente y quien era el sujeto real del interés. Vale decir, el demandante funda su derecho no en el acto originario de transmisión de bienes, sino en el convenio paralelo (sociedad oculta, condominio, etc.) (conf. SC Mendoza, sala I, 15/12/1989, "O. C. v. M. C."..., cit.).

La figura de la interposición de personas ha sido acogida por nuestra jurisprudencia para reconocer derechos patrimoniales a favor del o la conviviente que no figura como propietario del bien.

En este sentido se expresó que "Existiendo presunciones graves, precisas y concordantes de que el departamento fue comprado con dinero de ambos concubinos, debe considerarse que en la escritura de dominio se configuró una interposición real de persona, y reconocerle a la mujer la titularidad del 50% del inmueble, y muebles por aplicación del CC. art. 2412" (Juz. Nac. Civ. n° 93, 13/11/1991, "M. del C. v. G., G. A.", JA, 1994-I-síntesis).

Así también se observó que "Cuando ambos partícipes tienen ingresos propios, éstos benefician a la familia irregular en su conjunto, salvo que se pruebe que la renta de uno de los concubinos fue utilizada en provecho propio, o que se trata de bienes o frutos de bienes anteriores a la unión concubinaria o propios de una actividad exclusiva de uno de ellos, etcétera...". "No responde al orden natural en que se desarrollan los hechos de la vida cotidiana, el deducir que los fondos del marido sólo sirvieron para mantener la comunidad de vida y que en cambio los de la mujer se destinaron a la adquisición de bienes" (SC Mendoza, sala I, 15/12/1989, "O. C. v. M. C.", RDF n° 5, 1991, ps. 97 y ss. En similar sentido ver C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 22/06/1999, "D., J. A. v. V., V. E. y otro", JA 1999-IV-157).

En el mismo orden de ideas, se resolvió que "Corresponde hacer lugar a la demanda de división de condominio promovida a fin de que se le reconozca a un concubino su derecho al condominio de un inmueble inscripto a nombre del otro, pues el adquirente reconoció extrajudicialmente la existencia del aporte por parte de la reclamante y dicha confesión se encuentra plenamente corroborada con los demás elementos de juicio existentes en la causa. Si bien la convivencia de los concubinos por sí misma no hace presumir que la adquisición de un bien por uno de ellos se haya concretado con dinero de ambos y para ambos, ya que la comunidad de vida atañe a los aspectos

personales sin alcanzar necesariamente a los patrimoniales, ello no excluye la posibilidad de probar tal extremo, acreditando los respectivos aportes y la intención de constituir el condominio” (CNCiv, sala I, 18/03/2004, “P., E. c. C., H. N.”, www.eldial.com, 01/07/2004 y Rev. LL, 21/07/2004).

Siguiendo esta línea, se sostuvo que “no responde al orden natural en que se desarrollan los hechos de la vida cotidiana, el deducir que los fondos de la mujer sólo sirvieron para mantener a la comunidad de vida y que en cambio los del marido se destinaron a la adquisición de bienes, más teniendo presente que en la época en que duró la convivencia era común y tradicionalmente aceptado que el hombre se imponía como jefe del hogar también en el aspecto económico y la mujer se dedicaba principalmente al cuidado de los hijos y la casa, lo que la alejaba de una participación en las decisiones sobre adquisición de bienes. Por ello no comparto la posición de la juez de origen que entiende que la actora no aportó ni económicamente ni en especie en la adquisición de los bienes” (C. 2da. en lo Civ., Com., Minas, de Paz, Trib. y Fam. San Rafael, 05/07/2016, “L., S. c/ T., R. O. s/ división de condominio”, RC J 4532/16).

En esta misma orientación, se concluyó que “Cuando se trata de bienes adquiridos a nombre de uno solo de los concubinos, debe investigarse si éstos han sido comprados con fondos comunes o si, por el contrario, lo han sido con fondos que pertenecen exclusivamente a uno de ellos. En el primer caso, el juez no se limitará al título de propiedad, sino que, tratándose de las relaciones entre concubinos o sus sucesores universales, debe admitirse toda clase de pruebas para acreditar tal cotitularidad... El criterio mayoritario que impera en la justicia civil parte de advertir lo que podríamos denominar ‘imposibilidad moral’ de procurarse prueba; al menos durante la vigencia fáctica de la unión. Existe una confianza recíproca, que induce a los convivientes a no exigirse pruebas ni elementos documentales sobre las cuestiones económicas que los vinculan” (Sup. Corte. Just. Mendoza, 10/10/2017, “T., M. E. vs. P., P. A. s. Sumario”, RC J 9723/17).

En fin, en forma más reciente se afirmó que “Diferentes figuras jurídicas pueden coexistir con la unión convivencial. La disolución de una sociedad de hecho es una de ellas, cuando se alega y acredita aportes de trabajo o capital, propósito de lucro y la existencia de una actividad económica en común. La interposición de persona es otra, cuando se alega y prueba una discordancia entre la titularidad registral del bien y la real, formalmente la titularidad es de uno de los convivientes pero la realidad material indica que se trata de una cotitularidad” (CCCL, Curuzú Cuatiá, Corrientes, 19/06/2019, “M. S. B. vs. G. M. R. s. División de bienes de la unión convivencial”, RC J 6853/19) y que “no podemos exigir que la actora vaya a acreditar los desembolsos económicos efectivos, luego de transcurridas varias décadas desde la adquisición sino que, en el punto, trabajamos con prueba presuncional, flexiblemente analizada e, insisto, con una mirada de género, que nos indican que si dos personas convivían, ambas trabajaban y se adquirió un bien, lo razonable es que ambas hayan aportado a tales efectos, en la medida en que no exista ninguna prueba que lo contradiga”. (C. Civ. y Com. Morón, sala 2da., 17/12/2020, “C. H. c/ herederos de D. J. C. s/ división de condominio”, <https://victoriafamafamilias.blogspot.com>).

Las conclusiones esbozadas en los precedentes citados resultan de plena aplicación al caso de autos.

En efecto, de las propias manifestaciones de ambas partes surge que la relación de convivencia se extendió -salvo un breve lapso de separación- desde el año 2007 hasta el mes de abril de 2021. Hasta el año 2014, cuando el hijo mayor de la pareja contaba con 4 años, los convivientes

trabajaron a la par. En ese momento, la mujer renunció a su empleo en la empresa Enrique Rossi para dedicarse al cuidado de su hijo y el trabajo doméstico, cuestión corroborada por las declaraciones de los testigos H. y Tineo. En el mes de noviembre de 2015 reingresó en el mercado laboral en un nuevo trabajo el cual continúa hasta la fecha, por el que percibe la mitad de los ingresos que obtenía en el empleo original.

La actora alega que la decisión de que renunciara a su empleo fue de su ex conviviente, mientras que el demandado refiere lo contrario. Sin embargo, el propio Sr. D. expresa que estuvo de acuerdo con este proyecto. Sea cual fuera el origen de la decisión, lo cierto es que hasta esa fecha, ambas partes aportaron por igual para el sostén de la familia y la adquisición de bienes.

Si bien el automóvil Chevrolet Onix Dominio XXX, objeto del litigio, fue adquirido en el año 2017, es decir, cuando la Sra. H. ya se había insertado en un nuevo empleo con un menor salario, de las declaraciones de los mencionados testigos surge que dicho vehículo fue pagado con dinero de la indemnización percibida por la nombrada al finalizar su primera relación laboral. Por otra parte, ambos testigos son contestes en señalar que el trabajo de cuidado y doméstico recaía casi exclusivamente en cabeza de la actora durante la convivencia.

No puedo dejar de señalar que el demandado no produjo prueba alguna en autos tendiente a desvirtuar la producida por la actora.

Esta actitud, ya cuestionable en cualquier proceso judicial, lo es más en un caso como el presente, donde la requirente es a simple vista la persona más vulnerable en la relación jurídica y, por ende, su situación debe ser analizada con una obligada perspectiva de género.

El género, como categoría social y analítica, es una de las contribuciones teóricas más significativas de los feminismos contemporáneos y surgió para explicar las desigualdades entre hombres y mujeres, poniendo el énfasis en la noción de multiplicidad de identidades. Lo femenino y lo masculino se conforman a partir de una relación mutua, cultural e histórica. Precisamente a raíz de ello, el género es una categoría transdisciplinaria que desarrolla un enfoque globalizador y remite a los rasgos y funciones psicológicos y socioculturales que se atribuye a cada uno de los sexos en cada momento histórico y en cada sociedad (conf. Gamba, Susana B., "Estudios de género/ Perspectivas de género" en Diccionario de estudios de género y feminismos, 2da. ed., Susana Beatriz Gamba –coordinadora-, Biblos, Buenos Aires, 2009, p. 121).

Como resalta la feminista francesa Françoise Héritier, esta subordinación o desigualdad "no es un efecto de la naturaleza. Ella fue instaurada por la simbolización desde los tiempos inmemoriales de la especie humana, a partir de la observación y de la interpretación de hechos biológicos notables. Esta simbolización es fundadora del orden social y de las discrepancias mentales que siguen vigentes, aún en las sociedades más desarrolladas. Es una visión muy arcaica, que sin embargo no es inalterable. Muy arcaica porque depende de un trabajo de elaboración realizado por nuestros lejanos ancestros durante el proceso de hominización, a partir de los datos que les proveía su único medio de observación: los sentidos. Pues las representaciones tienen larga vida, y funcionan en nuestras mentes sin que necesitemos convocarlas ni reflexionar sobre ellas. Las recibimos dispersas durante nuestra infancia y las transmitimos de la misma manera" (Héritier, Françoise, Masculino/ Femenino II. Disolver la jerarquía, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007, p. 15).

Los roles de género, que se aprenden fundamentalmente en la infancia a través del proceso de socialización, se producen y reproducen en la vida cotidiana, en la interacción interpersonal, en el marco de un sistema que define qué es apropiado y qué no lo es para ellos. Al hacerlo, se crean y transmiten creencias y expectativas de conducta, modos en que las personas en interacción se perciben mutuamente y esperan del otro determinadas conductas, y no otras (conf. Wainerman, Catalina, "Padres y maridos. Los varones en la familia", en Familia, trabajo y género. Un mundo de nuevas relaciones, Wainerman Catalina –comp.-, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002, p. 199).

En este contexto, la perspectiva de género subraya y muestra los procesos culturales que marcan estas construcciones y comienza a destituir la rigidez de la clasificación masculino/ femenino para abrir procesos interpretativos de estos atributos culturales (conf. Halperín, Paula y Acha, Omar, "Historia de las mujeres e historia de género", en Cuerpos, géneros e identidades. Estudios de historia de género en Argentina, Paula Halperín y Omar Acha –compiladores-, Ediciones del Signo, Buenos Aires, 2000, p. 16).

En referencia a los marcos teóricos que deben considerarse en toda decisión judicial, la perspectiva de género implica: a) reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los hombres como grupo social y discriminatorias para las mujeres; b) que estas relaciones han sido constituidas social y culturalmente y son constitutivas de las personas; y c) que atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión.

Ahora bien, la obligación de juzgar con perspectiva de género no se limita al dictado de la resolución definitiva. Esta perspectiva debe atravesar todo el itinerario del proceso, desde el acceso a justicia, la legitimación activa, la prueba, la sentencia y el cumplimiento de esta sentencia en la etapa de ejecución.

La tutela judicial efectiva para las mujeres, que universalmente se encuentran en inferioridad de condiciones en términos de legitimidad y poder, suele ser especialmente ardua, por lo que el proceso judicial debe reconocer y compensar los factores de desigualdad real, a través de la adopción de medidas que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos desde el inicio de la causa hasta el cumplimiento efectivo de la sentencia (Gherardi, Natalia, "Notas sobre acceso a la justicia y servicios jurídicos gratuitos en experiencias comparadas: ¿un espacio de asistencia posible para las mujeres", en Birgin, H.- Kohen, B. (comp.), Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas, Biblos, Buenos Aires, 2006, 136).

Este mandato surge del art. 706 del CCyC, en tanto prevé que las normas que rigen el procedimiento de familia deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia de las personas vulnerables, las Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, y de la OC de la Corte IDH acerca del "Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal", al decir: "La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses". En esta misma línea, el art. 7 de la Convención de Belém do Pará determina la obligación estadual de "establecer procedimientos legales justos y eficaces para la

mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos...”.

En lo que aquí interesa, el deber de juzgar con perspectiva de género impone hacer un esfuerzo adicional en el análisis de la prueba. Tan es así que en la Recomendación general n° 33 del Comité de la CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia, expresamente se recomienda a los Estados parte que “Revisen las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en que las relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso por la judicatura” (ap. 15).

En estos contextos más que nunca, quienes ejercemos la magistratura debemos priorizar la aplicación del principio de la carga probatoria “dinámica” -hoy reconocido expresamente por el art. 710 del CCyC- que permite atribuir esa carga a una u otra de las partes en el proceso, según las particularidades de cada caso, en vez de ceñirse a reglas “estáticas”, preestablecidas y aplicables de manera uniforme en todos los supuestos sin distinguir quién estaba en mejor posición para aportar la prueba del hecho controvertido; su finalidad es equiparar o compensar a quien se encuentra en inferioridad de condiciones en el proceso, dando especial protección a la parte más débil de la relación familiar.

Este análisis dinámico y flexible de la prueba, en el caso, se vincula con el concepto de “categoría sospechosa” elaborado por el derecho constitucional y convencional.

Son categorías sospechosas aquellos criterios sobre los cuales no pueden efectuarse distinciones entre los individuos; es decir, se presume su inconstitucionalidad por existir un alto grado de probabilidad de discriminación injusta sobre su base.

La Corte IDH se pronunció sobre las categorías sospechosas en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, en el que concluyó que el Estado chileno había cometido un trato discriminatorio contra la señora Atala durante el proceso de cuidado de sus hijas, en razón de su orientación sexual. En este precedente, la Corte subrayó que “al interpretar la expresión ‘cualquier otra condición social’ del artículo 1.1 de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable al ser humano” y que “Tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio” (Caso Atala, Riffo y niñas vs. Chile, del 24/02/2012, disponible en www.corteidh.or.cr/).

Es decir, la noción de categorías sospechosas o distinciones expresamente prohibidas exige un análisis riguroso del caso que parte de una presunción de asimetría o desventaja. Ubicar a las partes procesales desde una categoría sospechosa implica identificar las relaciones de poder, roles, estereotipos, mitos y prejuicios subyacentes (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aida, “El enriquecimiento sin causa y la compensación económica como instrumentos usados por la jurisprudencia para decidir cuestiones patrimoniales derivadas de la unión convivencial”, LL, 08/02/2021, AR/DOC/209/2021).

En tal sentido, el género, como categoría sospechosa frente a contextos de discriminación, impone dilucidar la existencia de desequilibrios entre los sujetos del proceso, repartir adecuadamente la

carga probatoria, analizar la prueba y valorarla en forma diferenciada y con un criterio realista, a efectos de compensar estos desequilibrios.

Desde esta perspectiva, en casos como el presente cabe preguntarse, ¿es necesario exigir a la mujer que pruebe que se dedicó al trabajo de cuidado y de reproducción en mayor proporción que el hombre?

Pese a los indudables avances de las últimas décadas, en la mayoría de las familias las mujeres todavía asumen principalmente la carga del trabajo doméstico y de cuidado de los hijos e hijas, aun cuando desempeñan alguna actividad externa, muchas veces subordinada a aquéllas, como ocurre en el caso de autos.

La división sexual del trabajo, que todavía responde al modelo de la mayoría de las familias, debe presumirse, y será quien se opone a la procedencia de la demanda quien deba acercar todos los elementos necesarios para contrarrestar esta presunción. Ningún elemento -reitero- ha ofrecido el demandado en este sentido.

Por el contrario, de las probanzas producidas exclusivamente por la actora, surge que en especial desde 2014 la pareja sostuvo un proyecto familiar sobre la base de una división tradicional de roles por la cual el hombre generaba los principales ingresos y la mujer trabajaba media jornada para dedicarse al trabajo doméstico y de cuidado. Tal circunstancia fue corroborada mediante las declaraciones de los testigos H. y Tineo ofrecidas por la actora.

Lo mismo cabe decir tras la separación de la pareja, cuestión que de hecho se resalta en la sentencia de alimentos de los autos conexos cuando se indica: “de la prueba producida en autos – ver incidencia respecto del inmueble de la calle A. y la posterior mudanza a la localidad de Cañuelas- se encuentra sobradamente acreditado que los hijos de las partes residen con su madre, quien afronta los gastos cotidianos de sus hijos” (ver sentencia de fs. 276, expte. 45.512/21, confirmada por el Superior a fs. 310, expte. cit.). Ello también se desprende de las declaraciones de los testigos H. y T.

No hay duda de que el trabajo no remunerado de cuidado tiene un valor económico. Tan es así que el propio CCyC prevé en el art. 660 -con relación a la obligación alimentaria- 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”.

Así lo demuestra la economía feminista, cuyas contribuciones buscan fortalecer el desarrollo de la economía como una ciencia social y un abordaje multidisciplinario, en diálogo con otras corrientes de pensamiento, con otras disciplinas y con otros movimientos políticos (conf. Rodríguez Corina Economía feminista y economía del cuidado, Nueva Sociedad, 2015, p. 26.).

El trabajo doméstico y de cuidado son una parte ineludible del sistema de producción capitalista en tanto es condición esencial para la reproducción social de la fuerza de trabajo.

Como bien se señala, “el trabajo doméstico es mucho más que la limpieza de la casa. Es servir a los que ganan el salario... tenerlos listos para el trabajo día tras día. Es la crianza y cuidado de nuestros hijos -los futuros trabajadores-... Esto significa que tras cada fábrica, tras cada escuela, oficina o mina se encuentra oculto el trabajo de millones de mujeres que han consumido su vida,

su trabajo, produciendo la fuerza de trabajo que se emplea en esas fábricas, escuelas, oficinas o minas” (Dalla Costa Mariarosa, “Community, factory and school from the woman ‘s viewpoint”, *L’Offensiva*, 1972, citado por Federici, Silvia, *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*”, Tinta Limón, Buenos Aires, 2018, p. 26).

Desde esta perspectiva, el trabajo es una categoría que se desdobra entre la actividad remunerada y no remunerada. El trabajo realizado a través de una actividad en la esfera de la producción y circulación percibe un salario y al mismo tiempo es acompañado de trabajo no remunerado.

Proyectando lo expuesto al caso, la actora no sólo hizo aportes durante la convivencia con su trabajo remunerado -y con ingresos hasta 2014 equivalentes a los de su pareja- sino también mediante su trabajo no remunerado doméstico y de cuidado.

En este sentido, como se enfatiza en los precedentes ya citados, no responde al orden natural en que se desarrollan los hechos de la vida cotidiana, el deducir que el trabajo de la mujer sólo sirvió para colaborar en la manutención de la comunidad de vida y, en cambio, el del hombre se destinó a la adquisición del bien en cuestión.

Por estas consideraciones, entiendo que se encuentra probada en el caso la interposición de personas con relación a la adquisición del automóvil Chevrolet Onix Dominio XXX, modelo 2017, de manera que el cincuenta por ciento de su propiedad corresponde a la actora.

IV. COMPENSACIÓN ECONÓMICA

a) La compensación económica encuentra antecedentes en el derecho comparado, donde goza de amplio reconocimiento como uno de los efectos derivados del quiebre del matrimonio, siendo regulada tanto entre las legislaciones europeas (tal es el caso de Francia, Italia, Dinamarca, Alemania, España, etc.) como en el ámbito americano (lo que ocurre en Québec, El Salvador y Chile).

En cambio, su aceptación en el campo de las uniones convivenciales es mucho más limitada. El ejemplo más claro es el de las legislaciones autonómicas españolas, aunque las soluciones de las distintas comunidades no son idénticas en la materia. Así, la doctrina ha distinguido entre aquellas legislaciones en que la compensación es exclusivamente consecuencia del pacto entre los convivientes (como es el caso de Andalucía, Asturias, Canarias, Madrid y Valencia); aquellas otras en las que se puede pactar pero, si hay desequilibrio, se aplicará como efecto legal el derecho a obtener una compensación económica (tal es el caso de Extremadura); y por último, aquellas legislaciones en las que existe libertad de pactos pero, además, son consecuencia legal de la crisis tanto la posible existencia de compensación como de pensión (como ocurre en Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra y País Vasco) (conf. Miralles González, Isabel, “La disolución de la unión no matrimonial. Efectos”, en Roca Trías, Encarna (dir.) *Estudio comparado de la regulación autonómica de las parejas de hecho: soluciones armonizadoras*”, Consejo General del Poder Judicial- centro de Documentación Judicial, Madrid, ps. 189/191; de la misma autora, “Las situaciones de hecho en el derecho español”, *RDF* n° 46, 2010, ps. 187 y ss.; López Azcona, Aurora, *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*. Aranzadi, Navarra, 2002, ps. 115 y ss.; entre otras).

Pese a la menor aceptación comparada de la compensación económica como resultado del cese de la convivencia, el legislador local ha recogido esta figura sobre la base del mentado principio de solidaridad familiar, reconociéndole similares alcances a la derivada del matrimonio.

Sin embargo, del cotejo de las disposiciones legales surgen dos diferencias sustanciales: a) en el matrimonio, la compensación económica forma parte de los efectos propios del divorcio que tienen carácter imperativo, en el sentido de que no puede pactarse anticipadamente la renuncia a este derecho; en cambio, en las uniones convivenciales este derecho parece ser disponible para los convivientes, quienes podrían en cualquier momento renunciar a percibir la compensación. La figura reconocida en el art. 524 del CCyC se aplica de manera supletoria ante la ausencia de convenio al respecto; y b) en el matrimonio la compensación puede consistir en una prestación única o en una renta por tiempo determinado y, excepcionalmente, indeterminado; por su parte, en las uniones convivenciales si adopta la forma de renta, sólo es exigible por un tiempo determinado, que no puede ser mayor al plazo que duró la convivencia.

En lo demás, las coincidencias son notables, de modo que fuera de las aclaraciones previas, todo lo dicho por la doctrina y lo resuelto por la jurisprudencia para la compensación económica derivada del matrimonio resulta de aplicación en las uniones convivenciales.

b) La regulación argentina de la compensación económica encuentra su fuente por excelencia en el art. 97 del Código Civil español (aplicable sólo para el matrimonio), conforme la reforma introducida por la ley n°15 de 2005, en cuanto dispone que “El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia...”.

Con similar –aunque no idéntico- alcance, el art. 441 del CCyC prevé entre los efectos del matrimonio que “El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez”. Por su parte, el art. 524 incluye entre los efectos derivados de la ruptura de la unión convivencial 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. Esta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez”.

El parecido entre la normativa argentina y la española -que reitero, presentan también sus diferencias- permite capitalizar el debate suscitado en la doctrina y la jurisprudencia ibérica en cuanto a la naturaleza jurídica de esta institución, dilema complejo que de hecho ha sido puesto de resalto en los mismos fundamentos del Proyecto de Código, cuando afirma que la compensación económica encuentra su justificación en el principio de solidaridad familiar, y que “presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como los alimentos, la

indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, pero su especificidad exige diferenciarla de ellas. Aunque comparte algunos elementos del esquema alimentario (se fija según las necesidades del beneficiario y los recursos del otro), su finalidad y la forma de cumplimiento es diferente. Se aleja de todo contenido asistencial y de la noción de culpa/inocencia como elemento determinante de su asignación. No importa cómo se llegó al divorcio, sino cuáles son las consecuencias objetivas que el divorcio provoca. Por estas razones se fija un plazo de caducidad para reclamarlas de seis meses, computados desde el divorcio”.

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

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

En definitiva, la naturaleza resarcitoria/ compensatoria de la pensión española -con conclusiones extensibles a nuestro derecho- fuere recogida por la sala civil del Tribunal Supremo español en sendas decisiones del 10/02/2005, el 5/11/2008 y el 10/03/2009, reafirmando en el precedente del 19/01/2010, que resumió la siguiente doctrina: “Los criterios que esta Sala ha ido consolidando en la interpretación del artículo 97 CC son los siguientes: a) la pensión no es un mecanismo indemnizatorio..., y b) la pensión compensatoria no constituye un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges... La pensión compensatoria es pues, una prestación económica a favor de un esposo y a cargo del otro tras la separación o divorcio del matrimonio, cuyo reconocimiento exige básicamente la existencia de una situación de desequilibrio o desigualdad económica entre los cónyuges o ex cónyuges, -que ha de ser apreciado al tiempo en que acontece la ruptura de la convivencia conyugal y que debe traer causa de la misma-, y el empeoramiento del que queda con menos recursos respecto de la situación económica disfrutada durante el matrimonio. Su naturaleza compensatoria del desequilibrio la aparta de la finalidad puramente

indemnizatoria (entre otras razones, porque el artículo 97 del Código Civil no contempla la culpabilidad del esposo deudor como una de las incidencias determinantes de sufijación), y del carácter estrictamente alimenticio que tendría si la prestación viniera determinada por la situación de necesidad en que se encontrara el cónyuge receptor, lo que hace que esta Sala haya admitido la compatibilidad de la pensión alimenticia y de la compensatoria..." (STS 864/2010, publicada en www.poderjudicial.es).

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

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

En lo personal, coincido con quienes señalan que la compensación económica tiene un fundamento resarcitorio basado en la equidad (ver Fanzolato, Eduardo, Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio, Depalma, Bs. As, 1991, ps. 27 y ss.; Sambrizzi, Eduardo A., "Las compensaciones económicas entre los cónyuges en el Proyecto de Código Civil", DFyP 2013 (diciembre), p.30; del mismo autor, "La compensación económica en el divorcio. Requisitos para su procedencia", LL 21/11/2017, p. 1, AR/DOC/256/2017; y Medina Graciela, "Compensación económica...", cit.).

Pero este fundamento resarcitorio debe distinguirse de la idea de indemnización propiamente dicha, pues en el caso no existe una conducta del cónyuge deudor que resulte objetivamente ilícita, ni mucho menos reprochable desde un comportamiento subjetivo subsumible en el dolo o

la culpa vinculado con las causas de la ruptura de la relación. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en otros países del globo -como Francia o Chile- donde las conductas de los cónyuges deben ponderarse a los fines de determinar la procedencia y monto de la compensación, en nuestro derecho -al igual que en el caso español- la figura debe interpretarse en el marco de un sistema que recepta el divorcio incausado como única posibilidad de legalizar la ruptura matrimonial. En este sentido, la compensación se alza como un resarcimiento o corrección basada estrictamente en un hecho o dato objetivo, cual es el desequilibrio económico relevante entre los cónyuges o convivientes con causa adecuada en la convivencia y su ruptura.

Esta corrección no resulta ajena a la perspectiva de género, pues la realidad demuestra que en general son las mujeres quienes tras dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos relegan su crecimiento profesional a la sombra de sus parejas. Su finalidad es compensar esta desigualdad estructural mediante un aporte que le permita a la parte más débil de la relación reacomodarse tras la ruptura y prepararse con el tiempo para competir en el mercado laboral. En este sentido, la figura integraría una medida de acción positiva en los términos previstos por el art. 3 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuando determina que “Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”.

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

En efecto, la compensación económica no se justifica en la necesidad de quien la reclama -como ocurre con los alimentos- sino en el desequilibrio objetivo causado por la ruptura. Como consecuencia de ello, y por oposición al derecho alimentario, esta compensación es renunciabile y su pedido está sujeto a un plazo de caducidad. Por otra parte, también en razón de su fundamento en la necesidad, mientras los alimentos pueden modificarse en la medida en que varían las circunstancias tenidas en cuenta al pactarlos o estipularlos judicialmente, la compensación es fija (cuestión que se refuerza en el derecho argentino, pues a diferencia de lo previsto por el art. 100 del Código Civil español -que prevé causales de modificación y extinción de la pensión- el CCyC no ha regulado la posibilidad de decretar su cesación) sin perjuicio de que -pese al silencio legal- si se establece en forma de renta puedan preverse pautas de actualización para evitar su desvalorización como producto del incremento del costo de vida. Desde otro ángulo, a diferencia de lo que ocurre con los alimentos, a los que por su naturaleza asistencial no pueden oponerse los límites de inembargabilidad de los salarios, la compensación económica deberá someterse a esos parámetros.

c) Ahora bien, entre nuestros juristas, la compensación económica regulada en el CCyC ha sido definida como la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe

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

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

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

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

En este entendimiento, a falta de acuerdo de partes, y conforme surge de los arts. 441 y 524 del CCyC, para la procedencia de la compensación, la ley exige los siguientes requisitos o elementos: a) la existencia de un desequilibrio manifiesto, en el sentido de relevante (conf. Sambrizzi, Eduardo A., “Las compensaciones económicas...”, cit., p.31), que implique una desigualdad en las posibilidades económicas y de inserción en la vida laboral de uno de los cónyuges o convivientes y que debe ser apreciado al momento de la ruptura de la convivencia (conf. Molina de Juan, Mariel F., “Las compensaciones económicas...”, cit.); b) que ese desequilibrio signifique un empeoramiento de su situación económica, lo que se traduce en un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación, con independencia de la situación de

necesidad del acreedor (conf. Medina, Graciela, “Compensación económica...”, cit., p. 4); y c) que ello tenga causa adecuada en la convivencia y su ruptura, lo que entraña que la pareja haya restado posibilidades de desarrollo económico a uno de los miembros a raíz de la distribución de roles y funciones con motivo de la unión, y que además, en razón de la ruptura haya sufrido el desequilibrio que requiere la norma en análisis (conf. Sambrizzi, Eduardo A., “Las compensaciones económicas...”, ps. 31 y 32).

Como se indica en los Fundamentos del Proyecto de Código, “Al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una ‘fotografía’ del estado patrimonial de cada uno de ellos, y, ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición”. Es decir, no se trata sólo de un análisis cuantitativo, porque lo relevante es el modo en que incidió el matrimonio y el posterior divorcio en la potencialidad de cada uno de los cónyuges para su desarrollo económico (conf. Pellegrini, María V., comentario al art. 441..., cit., p. 426).

En este sentido, y siguiendo la experiencia del derecho español, debo reiterar lo afirmado por la doctrina ibérica y reforzado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: la compensación económica no puede concebirse como un instrumento jurídico de automática nivelación de las diferentes capacidades pecuniarias de uno y otro cónyuge que latente durante el matrimonio que vaya a activarse de modo necesario al surgir la crisis convivencial sometida a regulación judicial. No es un mecanismo igualador de economías dispares (STS327/2010). Por el contrario, la finalidad fundamental de dicha institución es la de ayudar al cónyuge beneficiario a alcanzar, si ello fuere viable, aquel grado de autonomía económica de que hubiere podido disfrutar, por su propio esfuerzo, de no haber mediado el matrimonio, en cuanto el mismo, y la consiguiente dedicación a la familia, haya supuesto un impedimento, u obstáculo, en su desarrollo laboral o, en general, económico (conf. Pérez Martín, Antonio J., “Enfoque actual de la pensión compensatoria” http://www.elderecho.com/civil/EnfoqueactualpensiónCompensatoria_11_310555003.html).

Así lo ha resaltado el citado Tribunal Supremo en un fallo del 23/01/2012, al subrayar que la finalidad de la pensión compensatoria “no es perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial. Y para este fin, es razonable entender... que el desequilibrio que debe compensarse debe tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, de manera que carece de interés a tal efecto el desequilibrio cuyo origen no se encuentra en esa mayor dedicación a la familia y a los hijos, inversamente proporción a la disponibilidad para estudiar y desarrollar una actividad profesional, sino en la diferente aptitud, formación o cualificación profesional de cada uno de los miembros de la pareja al margen de aquella” (STS 1/2012, publicada en www.poderjudicial.es. En el mismo sentido ver C. Civ. y Com. de Mercedes, 24/10/2017, “G., S.D. C. c/ C., R. L. s / acción de compensación

económica”, <http://thomsonreuterslatam.com/2017/12/compensacion-economica-en-el-divorcio-comparacion-de-la-situacion-patrimonial-de-cada-conyuge>).

Se trata en definitiva de una figura que busca atenuar el desequilibrio entre ambos cónyuges, que pudo haberse mantenido “oculto” o “compensado” durante la vida en común pero se hace latente tras la ruptura (conf. Molina de Juan, Mariel, “Las compensaciones económicas...”, cit.).

Siendo así, esta institución debe poner su acento en el futuro, en el sentido de contribuir al autovalimiento del miembro más débil o vulnerable de la pareja, pero sin perder de vista el pasado, pues –como se dijo– el desequilibrio del cónyuge o conviviente debe haber tenido causa adecuada en la unión y en su ruptura. Para ello, deberá ponderar o cotejar la situación de ambas partes antes y después del cese de la convivencia, valorando las circunstancias presentes y las futuras previsibles. En este sentido es interesante la metáfora de la “fotografía” a la que se alude en los Fundamentos del Proyecto.

Nótese que la jurisprudencia argentina ha sido conteste en desestimar los reclamos de compensación económica cuando no se observa tal desequilibrio. Así se ha dicho: “No puedo coincidir con esta apreciación de la juez de la instancia anterior en cuanto estima acreditado en la especie el desequilibrio que torna viable la compensación económica como la recoge el art. 441 del CCyC... Es que... si hay una situación de desigualdad entre los ex cónyuges, en todo caso, la misma no tiene causa adecuada en el matrimonio y su ruptura, sino que dicha desigualdad (considerada en el plano de la composición de los patrimonios y también en aquél vinculado a las posibilidades de procurarse ingresos propios en base a la calificación profesional que cada uno de los miembros de la pareja tenía y tiene), existió antes y en especial, que es lo que nos interesa, al momento del comienzo de la unión de las partes” (Cám. 1ra. Apel. Civ. y Com., San Isidro, 02/12/2019, “B., M., M. c/ V., R., D. s/ acción compensación económica”, elDial.com – AABAEF).

Así también se ha resuelto que “recordando que no tuvieron hijos comunes, no concurre en el caso los presupuestos para admitir que el desequilibrio entre las partes tenga origen en la dedicación que la actora le otorgó a la familia, ni que por ello haya resignado su desarrollo o capacitación profesional -presupuestos de los inc. b) y d) del art. 525 del CCyC- resultando elocuente lo que informan los testigos... sobre los requerimientos las labores que desarrollaba en al menos tres establecimientos simultáneos...” (Cám. Civ. Com. Lab. Min., sala III, Neuquén, 09/08/2019, “B. N. J. C. vs. F. J. O. s/ compensación económica”, Rubinzal Online; RC J 12286/19).

En esta misma línea se subrayó que “no se ha verificado que el divorcio haya causado un verdadero, concreto, cierto y manifiesto desequilibrio económico en D. A. L... Por el contrario de las declaraciones testimoniales prestadas se deduce que la Sra. L. conoce al Sr. C. cuando prestaba tareas en calidad de secretaria y pasante en el estudio jurídico del Ab. J. C. C., en donde se inició laboralmente en el año 2006 y que luego comenzó a desempeñarse como una de las abogadas de ese estudio... Asimismo de todas las declaraciones testimoniales... surge que ambos comenzaron a compartir oficina en el estudio jurídico en donde prestaban tareas. De ellas se desprende también que la actora tenía causas en ese estudio más allá de su relación con el Sr. C.” y “que tuvo la posibilidad de seguir atendiendo sus clientes en ese estudio, pero decidió no realizarlo... Es cierto que la separación de hecho pudo haber causado en la actora una disminución de los clientes que llevara en el estudio jurídico de Córdoba, pero no ha demostrado que sean de una entidad tal para

la procedencia de la compensación económica requerida” (Córdoba, 29/05/2018, “L., D. A. C/ C., J. H.”, eDial.com – AAAFD.

En fin, se ha resaltado “la compensación económica no persigue igualar patrimonios, ni garantizar al cónyuge beneficiario el derecho a mantener el nivel de vida que tenía durante el matrimonio, pues es de carácter excepcional y debe resultar de un claro desequilibrio producido a raíz del divorcio y debo decir que en autos esto no sucede. Nótese que el demandado está jubilado y no tiene otro ingreso más que su jubilación y que la actora de 50 años de edad posee capacidad laboral por muchos años más, y por otra parte tiene en la actualidad un trabajo en blanco y su obra social... Con ello va dicho que conceder lo pedido por la Sra. G. constituiría una situación jurídica abusiva...” (Cám. Civ. y Com., Mercedes, 24/10/2017, “S. D. C. G. c/ R. L. C.”, <http://thomsonreuterslatam.com/2017/12/compensacion-economica-en-el-divorcio-comparacion-de-la-situacion-patrimonial-de-cada-conyuge/>).

d) A la vista de lo expuesto, como bien se ha resaltado en la jurisprudencia española (ver STS, 1/2012, entre muchas otras), frente al pedido de compensación económica, las personas que ejercemos la magistratura debemos ponderar tres aspectos o cuestiones: a) si se ha producido desequilibrio manifiesto que en los términos previstos por el art. 524 del CCyC justifica la fijación de una compensación; b) cuál es la cuantía de la compensación una vez determinada su existencia, y c) cuál será el plazo de duración de la compensación.

A tales fines, el art. 525 del CCyC prevé toda una serie de pautas orientadoras y no taxativas que deben tenerse en consideración para la fijación de la compensación económica. En estos términos, la norma reza: “El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras: a) el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión; b) la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese; c) la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f) la atribución de la vivienda familiar”.

Estas pautas, que son idénticas a las establecidas en el art. 442 para el caso de divorcio, encuentran también su fuente inmediata en el derecho español, y como bien ha observado la propia doctrina y jurisprudencia española, cumplen una doble función: por un lado, justifican el alcance o monto y temporalidad de la compensación y, por el otro, también sirven en definitiva para determinar o justificar la procedencia de la compensación en sí misma.

Esta conclusión ha sido puesta de resalto en el derecho español por la llamada tesis subjetivista, que se ha terminado por imponer a la tesis objetivista, como bien se resume en el leading case del Tribunal Supremo ya mencionado: “el artículo 97 CC ha dado lugar a dos criterios en su interpretación y aplicación. La que se denomina tesis objetivista, en cuya virtud, el desequilibrio afecta a un cónyuge respecto al otro, determinando un deterioro con relación a la posición mantenida durante el matrimonio por el cónyuge que va a resultar acreedor de la pensión; según esta concepción del artículo 97 CC, las circunstancias enumeradas en el párrafo segundo de dicho artículo serían simplemente parámetros para valorar la cuantía de la pensión ya determinada. La tesis subjetivista integra ambos párrafos y considera que las circunstancias del artículo 97 CC

determinan si existe o no desequilibrio económico compensable por medio de la pensión del artículo 97 CC... La pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función: a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión” (STS 864/2010, publicada en www.poderjudicial.es). De este modo, las circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función: a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión” (STS 864/2010, publicada en www.poderjudicial.es).

Desde esta doble función, las pautas enunciadas en el art. 524 del CCyC se vinculan con los roles desarrollados por cada uno de los convivientes durante la vida en común y la manera en que ello ha incidido en la situación patrimonial resultante del quiebre.

e) Tras analizar la naturaleza y alcances de la compensación económica, corresponde que me expida acerca de su procedencia en el presente caso.

Para ello, examinaré la prueba producida en autos a fin de analizar si en el caso se presenta un desequilibrio económico manifiesto que signifique un empeoramiento de la situación de la Sra. H. con causa adecuada en la convivencia y su ruptura que, en los términos previstos por el art. 524 del CCyC, justifique la fijación de una compensación.

Siguiendo la tesis subjetivista, para dilucidar o justificar la procedencia de esta compensación tendré en cuenta también las pautas enunciadas en el art. 525 del CCyC.

En cuanto a la situación patrimonial del demandado, de las constancias de autos y de los conexos se desprende que trabaja como técnico en un local de computación. A fs. 95 de las actuaciones conexas sobre alimentos 45.512/21 obra informe de Sintys, del que surge que el Sr. D. es aportante de AFIP, posee la Obra Social de Ejecutivos y del Personal de Dirección de Empresas, aportante Jefe de hogar. Su empleador es el Sr. A., C. S., calificándose su situación laboral de tiempo completo/ indeterminado/ permanente como Actividades no Clasificadas. Sus ingresos netos al mes de abril de 2022 ascendían a la suma de \$98.089, desconociéndose su salario en la actualidad, a tenor del incumplimiento del empleador en acompañar los últimos recibos de sueldo (razón por la cual se le impuso multa en las actuaciones conexas -ver fs. 355 y 368, expte. 45.512-).

Con relación a la situación patrimonial de la actora, de su declaración ante la Oficina de Violencia Doméstica al formular una denuncia contra el demandado, surge que trabaja como empleada en una joyería -cuestión corroborada por los testigos de autos- y para el mes de octubre de 2021 sus ingresos eran de \$30.000 mensuales, mientras los del demandado duplicaban esa cifra (ver fs. 2,

expte. 78.656/21). Desconozco cuáles son los ingresos actuales de la actora -en tanto el demandado no ha producido prueba alguna al respecto- aunque surge de las declaraciones de los testigos H. y T. que se encuentra atravesando una situación económica delicada, recibiendo ayuda de su familia.

La actora es titular de una parte indivisa del inmueble familiar sito en la localidad de Cañuelas (ver informe de fs. 101, expte. 45.512) a donde reside su madre y sus tres hermanas con sus familias, y debió mudarse tras la separación de la pareja por no poder asumir los costos del alquiler del inmueble que habitaba el grupo familiar en esta ciudad (ver sentencia de fs. 276, expte. 45.512/21 y declaraciones de autos de los testigos H. y T.).

Como anticipé en el anterior considerando, y surge de los autos conexos 45.512/21 y 78.656/21, el cuidado de los hijos de la pareja durante la convivencia y tras su ruptura recayó casi exclusivamente en la madre, siendo el caso un claro exponente del modelo tradicional de división sexual del trabajo.

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

A tenor de todo lo expresado, la lectura de estas actuaciones me persuade de la presencia del desequilibrio configurativo de la compensación económica, en tanto se advierte una desventaja patrimonial de la Sra. H. vinculada con esta distribución tradicional de roles motivada por la relación de pareja y acentuada tras su ruptura.

La circunstancia de haber reducido su jornada laboral para dedicarse al trabajo doméstico y de cuidado, reconocida por ambas partes, es un elemento de peso para fallar en tal sentido. Las razones que motivaron esta resolución no son pertinentes. Es irrelevante aquí si la decisión fue impuesta por el demandado, consensuada por los convivientes o independiente de la actora. Lo cierto es que fue aceptada por ambos convivientes, quienes sostuvieron un proyecto familiar sobre la base de una división sexual de roles por la cual, a partir del año 2014, el hombre generaba los principales ingresos y la mujer asumía un rol esencialmente doméstico, con un trabajo de media jornada e ingresos mucho menores.

Recuérdese que si bien la inserción de las mujeres en el mercado laboral ha crecido exponencialmente en las últimas décadas, en comparación con los varones, las mujeres tienen

más probabilidades de encontrarse y permanecer en situaciones de desempleo, tienen menos oportunidad de participar en las fuerzas de trabajo y, cuando lo hacen, muchas veces se ven obligadas a aceptar empleos de peor calidad y menor carga horaria. Incluso los países más avanzados con largas trayectorias en políticas de género y emblemáticos en cuanto a la participación igualitaria de hombres y mujeres en la economía, continúan enfrentándose a una desigualdad salarial persistente (conf.

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_ctio_documentodetrabajo.pdf , compulsado el 27/08/2021).

Si se advierte -como se anticipó- que la fijación de la compensación económica exige el análisis de esta “fotografía” o “película” que implica una mirada sobre el antes, el durante y el después de la relación de pareja, con acento hacia el futuro y la potencialidad de cada uno de los convivientes para su desarrollo económico, no hay duda que el reclamo de la actora merece una respuesta favorable.

Por todas estas consideraciones, entiendo que en el caso se presenta un desequilibrio económico manifiesto que significa un empeoramiento de la situación de la Sra. H. con causa adecuada en la convivencia y su ruptura que justifica la fijación de una compensación económica a su favor.

f) La Sra. H. reclama una compensación económica consistente en la adjudicación del 50% indiviso del automóvil Chevrolet Omix Joy o su valor en dinero.

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. 525 y 441 del CCyC (este último aplicable al caso de las uniones matrimoniales) no definen criterios objetivos a tales fines, como sí lo hace el art. 1746 del mismo ordenamiento para las indemnizaciones por lesiones o incapacidad física o psíquica. Por el contrario, las citadas normas contienen enunciados generales que indican circunstancias personales o familiares y funcionan sólo como guías o pautas para su cuantificación (conf. Pellegrini, María V., “Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica”, RCCyC 2017 (marzo), p. 28).

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

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

Por su parte, las fórmulas matemáticas persiguen obtener un resultado numérico traduciendo una serie de datos fácticos y jurídicos a lenguaje simbólico. Así, por ejemplo, cierta jurisprudencia chilena ha realizado los siguientes pasos: 1) determina el valor del trabajo efectuado sin remuneración (servicio doméstico) más el costo alternativo, es decir, aquello que se sacrificó por dedicarse al cuidado del hogar y/o de los hijos (suma X); 2) multiplica la suma X por doce meses y su resultado por los años de duración del matrimonio o la unión; y 3) deduce de dicha cantidad el 13% equivalente a la cotización obligatoria por concepto de jubilación. En Francia, la doctrina ha

desarrollado dos métodos diferentes: el simplificado, que prescinde de considerar los derechos de retiro (jubilación) y parte de comparar la capacidad de ahorro de cada uno de los cónyuges, teniendo en cuenta las ganancias del trabajo (que pondera aplicando coeficientes de precariedad laboral); y el del capital (rentas). En ambos casos, las proyecta en forma anual. A esta capacidad de ahorro la extiende por ocho años (conforme una pauta que surge del art. 275 del Código Civil francés). Obtenida esa base de “prestación compensatoria teórica”, le aplica una serie de coeficientes correctores (edad, número de hijos, duración del matrimonio). El método completo computa también los datos de la jubilación o retiro de ambos cónyuges (conf. Molina de Juan, Mariel F., *Compensación económica. Teoría y práctica*, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2018, ps.205 y ss.).

En nuestro país, Irigoyen Testa presentó una fórmula destinada a servir como método auxiliar de cálculo de la compensación económica con base en la matemática financiera. Según este autor, el monto de la compensación económica es igual a $MC: C - D - V$. La variable “C” se refiere al valor de pérdida de chance de mayores ingresos a causa del matrimonio. Representa la falta de capacidad laboral y la dificultad de acceder a un mejor empleo, que debe calcularse en valores presentes aplicando las fórmulas de la matemática financiera. Se toman como variables la renta (mayores ingresos frustrados) por cada período (anual o mensual), la tasa de descuento decimalizada (rentabilidad que el acreedor tendría por sobre la inflación) y el número de períodos para el cálculo de la pérdida de chances (por ejemplo, el período en el cual puede obtener una capacitación). Este último término no se relaciona con los años de duración del matrimonio, aunque sí puede reflejar la expectativa de vida cuando no existen posibilidades de que la persona reingrese al mercado laboral. La variable “D” se refiere a la diferencia patrimonial relativa a la finalización del matrimonio, en consonancia con lo dispuesto por el primer inciso de los arts. 442 y 525 del CCyC. Por su parte, la variable “V” comprende el valor presente del equivalente económico por la atribución de la vivienda familiar, que tiene un sentido negativo, es decir, la suma que arroja esta variable se resta. Para su cálculo, el autor también recurre al auxilio de la fórmula de la matemática financiera (conf. Irigoyen Testa, Matías, “Fórmulas para la compensación económica por divorcio o cese de convivencia”, *RCCyC* 2015, diciembre, p. 299).

Según Mizrahi, el monto de la compensación económica debe fijarse acudiendo a la noción de la “pérdida de chance” propia del derecho de daños. Así, sostiene que “para accederse a la demanda, tenemos que estar ante una chance seria; la que tiene lugar cuando existe una marcada posibilidad, con visos de razonabilidad o fundabilidad, de haber logrado lo que se reclama, evitando el perjuicio invocado. Tiene que producirse, en consecuencia, una efectiva pérdida de la oportunidad de lograr un beneficio”. Para este autor “cuando lo truncado es una probabilidad suficiente, lo que corresponde compensar es la chance misma y no la ganancia o pérdida que era su objeto; a cuyo fin el juez ha de contemplar la mayor o menor probabilidad de que esa chance se convierta en cierta. Lo dicho comporta decir, pues, que la suma a pagar en ningún caso ha de tener el alcance que la identifique con el beneficio perdido, ya que –si mediara tal identificación– se estaría compensando la ganancia frustrada o la pérdida generada, y no la probabilidad de lograrla o de evitarla, que hace a la esencia de la chance”. Con relación al monto de condena por la chance perdida, “no es admisible... que el juez proceda a sumar los salarios que la reclamante dejó de ganar durante una determinada cantidad de años y ordene pagar el resultado que arroje, sino que -de modo distinto- solo tiene que aplicar un porcentaje sobre las sumas que obtenga a la luz

del mentado cálculo y según el grado de probabilidad suficiente que estima probado. Recordemos que, de lo contrario, no se estaría compensando la pérdida de la chance, sino que, directamente, se dispondría judicialmente que se condene a abonar el total del beneficio que se reclama como perdido; lo cual sería improcedente” (Mizrahi, Mauricio L., Divorcio, alimentos y compensación económica, Astrea, Buenos Aires, 2018, ps. 176/177 y, del mismo autor, “Compensación económica. Pautas, cálculo, mutabilidad, acuerdos y caducidad”, LL06/08/2018, p. 1, Cita Online: AR/DOC/1489/2018).

Un intento de aplicar un método objetivo se observa en el fallo del Juzgado de Familia de Paso de los Libres, del 06/07/2017, donde se resolvió que “a los fines de cuantificar la compensación de manera razonable y sin desviar la finalidad tenida en cuenta en la solicitud y aplicación de este instituto jurídico... tomaré como base, la suma que resulte de un Salario Mínimo Vital y Móvil, el cual conforme Resolución N° 3-E/2017 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, art. 1°) inc. a) que modifica, a partir del 1° de Julio de 2017, el Salario Mínimo, Vital y Móvil, se incrementa a la fecha en la suma de Pesos Ocho Mil Ochocientos Sesenta \$ 8.860, lo cual multiplicaré por los años que le restan de vida laboral a la Sra. L., para así sopesar en un porcentaje del 10 % del total arribado, el desequilibrio patrimonial que tuvo como causa el matrimonio, ($\$ 8.860 \times 12 \text{ meses} = \$ 106.320 \times 18 \text{ años}(65 \text{ años}-47 \text{ años}) = 1.913.760 = 10 \% = \$ 191.376$ ” (Juzg. Fam. Paso de los Libres, 06/07/2017, “L., J. A. c/ L., A. M. s/ divorcio – incidente de compensación económica”, RC J 4410/17).

En otro caso, del Juzgado de Familia n° 5 de Lomas de Zamora, frente a un matrimonio de 13 años de duración con dos hijos, donde el demandado era titular del 30 % de las cuotas partes de una sociedad que explotaba varios locales comerciales, considerando que la mujer antes de contraer matrimonio trabajaba como empleada de comercio y renunció para trabajar con su ex cónyuge como vendedora o cajera, se fijó una compensación de \$837.000 tomando “el salario vigente para un empleado de comercio (\$27000)... multiplicada por los meses en que las partes estuvieron casadas (155) y sobre dicho monto... se tomará el 20%” (conf. Juzg. Fam. n° 5 Lomas de Zamora, 15/03/2019, “B.V. c/ M.S.A.”, eDial.com - AAB20F)

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

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

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

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

Este método, defendido por sendos autores, propone sujetar la decisión a la discrecionalidad de las personas que ejercemos la magistratura para que, conforme sus criterios y convicciones, determine la suma que habrá de pagarse. Esta discrecionalidad no implica arbitrariedad en tanto en la sentencia se individualicen las variables utilizadas conforme las pautas legales (conf. Molina de Juan, Mariel F., *Compensación económica...*, cit., p.220).

En este entendimiento, para la fijación de la cuantía, extensión y modalidad de la compensación en el caso de autos tendré en cuenta los parámetros ya explicitados, previstos en el art. 525 del CCyC, en orden al estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la vida en común, poniendo especial énfasis en la dedicación casi exclusiva que la Sra. H. brindó a su familia y a la crianza y educación de sus hijos durante la convivencia y tras la separación de la pareja; el haber resignado su primer trabajo para el cuidado de los niños, obteniendo un segundo trabajo de menor carga horaria; la edad de los niños, que son muy pequeños y requieren una mayor dedicación para su crianza -en especial Bruno-; la dificultad de progresar laboralmente dada su falta de capacitación; y la diferencia de ingresos entre ambas partes.

A la luz de dichos parámetros, se apreciará prudencialmente la cuantificación de la acreencia de la reclamante, ya que -como dije además de no regir en la especie la regla de reparación plena o integral hasta las fórmulas que se han ensayado entiendo que no es posible prescindir del tinte netamente subjetivo inherente a la visualización de todo tipo de chances, al mensurar sus factores (conf. C. de Apel. Civ. y Com. de Junín, 25/10/2016, "G., M. A. c/ D. F., J.M. s/alimentos", eIDial.com - AA9AC9 y LL 28/04/2017, p. 4-, AR/JUR/70956/2016).

En este sentido, examinando las circunstancias personales y situación patrimonial de las partes, estimo prudente fijar como compensación económica en favor de la Sra. H. la adjudicación del 50% indiviso del automóvil Chevrolet, modelo Onix Joy, Dominio XXX, cuya otra mitad indivisa le corresponde como propietaria, por lo esbozado en el anterior considerando.

V. Por todo lo expuesto, RESUELVO: a) Hacer lugar a la demanda. En consecuencia, declarar la existencia de una interposición de persona con relación a la titularidad del automóvil Chevrolet, modelo Onix Joy, 2017, XXX, que constituye un condominio entre la Sra. R. H. H. y el Sr. H. D. D' A., y fijar en concepto de compensación económica en favor de la Sra. R. H. H. el cincuenta por ciento (50%) indiviso de dicho automóvil. Por lo tanto, el vehículo bien deberá registrarse bajo la exclusiva titularidad de la Sra. R. H. H. b) El demandado podrá optar por conservar el automóvil, entregando a la actora su valor actualizado al momento de la ejecución de la sentencia, el que en caso de desacuerdo entre las partes, será fijado judicialmente. La pérdida o deterioros que pudieran pesar sobre el vehículo cargarán sobre el demandado, quien deberá entregar el automóvil libre de deudas y en las mismas condiciones en que se encuentra en la actualidad, bajo apercibimiento de disponerse la entrega de su valor en efectivo y actualizado. II) Con costas al vencido (arts. 68 y 69, CPCC). Regúlense los honorarios de la Dra. XXX en su carácter de letrada patrocinante de la parte actora, en la cantidad de XXX UMA, equivalente en la actualidad a la suma

de pesos XXX; y los de la Dra. XXX, letrada patrocinante del demandado, en la cantidad de XXX UMA equivalente en la actualidad a la suma de pesos XXX (conf. arts. 14; 21; 29; 54 y cc. de la ley 27.423). Fíjase el término de 10 días para su pago. III) Notifíquese, regístrese y oportunamente archívense las actuaciones.- FDO. MARÍA VICTORIA FAMÁ- JUEZA