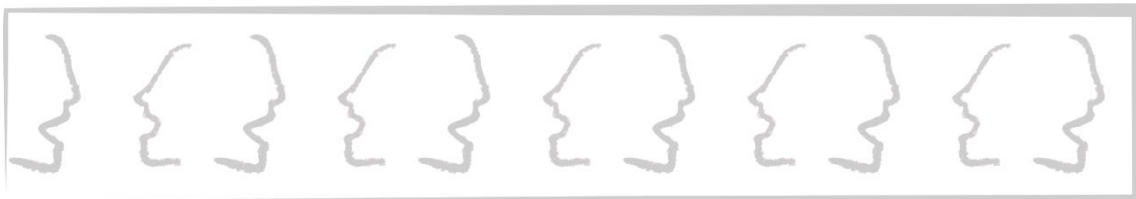


Derecho y Control: problemáticas específicas

Análisis Jurisprudencial



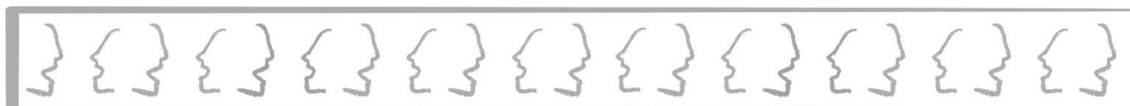
Derecho y control 2: problemáticas específicas: análisis jurisprudencial / Hernán Galo Bouvier...[et al.]; dirigido por Hernán Galo Bouvier; Federico José Arena; editado por Florencia Pasquale. - 1a ed. adaptada. - Mendiolaza: Hernán Galo Bouvier, 2018.

Libro digital, PDF - (Derecho y control / Bouvier, Hernán G.; Arena, Federico José; 1)

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-42-9841-6

1. Derecho. 2. Jurisprudencia. I. Bouvier, Hernán Galo II. Bouvier, Hernán Galo, dir. III. Arena, Federico José, dir. IV. Pasquale, Florencia, ed.

CDD 348.04



Los comentarios jurisprudenciales aquí reunidos son fruto del trabajo colectivo en el Proyecto “Derecho y Control. Problemáticas específicas” bajo la dirección de Hernán G. Bouvier y Federico Arena, radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS). El proyecto contó con subsidio de la Secretaría de Ciencia y Técnica (SECYT, UNC, Proyecto “A” 30720150101173CB) y se encuentra incluido en el Programa “Autonomía, control y derechos fundamentales”. Se reúnen en el presente una serie de análisis jurisprudenciales que constituyen una parte de las investigaciones realizadas en el marco del Proyecto.



Índice

Dos oportunidades perdidas. La Corte sobre precedentes y generalizaciones en el caso Schiffrin. Federico J. Arena.	p. 2
Sindicalización de la policía. Hernán G. Bouvier.....	p.20
Uso de agravantes subjetivos en la determinación de la pena: Análisis de un caso de arbitrariedad. Daniela M. Domeniconi.....	p.34
Nota al fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba sobre el agravante femicidio. Samanta Funes.....	p.45
Compensación económica: recorrido jurisprudencial. Romina Lerussi y Romina D. Scocozza.....	p.61
Prisión perpetua: ¿cambio de paradigma en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba? M. Valentina Risso.....	p.77
Derecho penal y crisis habitacional en Córdoba: análisis de casos en la jurisprudencia local. Magalí Vereda, Sofía Pezzano y M. Florencia Pasquale.....	p.89



Compensación económica: recorrido jurisprudencial¹

Romina Lerussi*

Romina D. Scocozza*

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (CACyCOM) (Junín, Buenos Aires). Sentencia n° 57 de fecha 25/10/2016, “G., M. A. C/ D. F., J. M. s/alimentos” (Expte. N° JU-7276-2012).

Cámara Civil y Comercial (CámCC), sala 3ra. (Mercedes, Buenos Aires). Sentencia de fecha 24/10/2017, “G., S. D. C. c/C., R. L. s/acción de compensación económica”.

Cámara Nacional de Apelaciones (CNA) en lo Civil, sala J. Sentencia de fecha 07/10/16, “S., A. A. c/P., O. R. s/fijación de compensación arts. 524 y 525, CCCN” (Expte 46.075/16).

Cámara Nacional de Apelaciones (CNA) en lo Civil, sala 1ra. Sentencia de fecha 13/09/2016, “M. L. N. E. c/D. B., E. A. s/ fijación de compensación”. En *La Ley*, 7/11/2016 (cita online: AR/JUR/64925/2016).

Juzgado de Familia (JF) (Paso de los Libres, Corrientes). Sentencia de fecha 06/07/2017, “Incidente de compensación económica, L., J. A. C/ L., A. M. s/divorcio” (Expte. I03 13301/02).

Juzgado Nacional Civil (JNC), nro. 92 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Sentencia de fecha 06/03/2018, “K. M., L. E. c/ V. L., G. s/Fijación de compensación” (Expte. 45317/2016).

Juzgado de Familia (JF), 2da nom. (Córdoba). Sentencia n° 142 de fecha 20/03/2017, “D. P., R. A. c/ A., M. D. C. – Divorcio vincular – Contencioso” (Expte. 236351).

Sumario: 1. Introducción. 2. Las sentencias que la otorgan. 3. Las sentencias que rechazan la solicitud. 4. Las sentencias que colaboran para clarificar aspectos procesales: 4.a. Plazo de caducidad; 4.b. Precisión del monto demandado. 5. Algunas reflexiones. 6. Bibliografía.

¹ El presente comentario jurisprudencial es una extracción revisada y actualizada de un artículo de nuestra autoría titulado: "Elaboraciones jurisprudenciales en torno a la Compensación Económica a dos años de vigencia del Código Civil y Comercial Argentino", en *Derecho y Ciencias Sociales*, Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica (La Plata), núm. 19 (octubre/2018), en prensa.

* Romina Lerussi. Doctora en Ciencias Sociales. Investigadora Asistente (CIFYH-UNC/CONICET). Correo electrónico rclerussi77@gmail.com

* Romina Daniela Scocozza. Abogada (UNC). Litigante en los Fueros Civil, Laboral y Familia. Diplomada en Desarrollo Humano con Perspectiva de Género y Derechos Humanos (UNC-INECIP). Investigadora asistente (CIJ-SECyT). Docente de Derecho Constitucional. Correo electrónico romyscocoza@gmail.com



1. Introducción

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (en adelante CCC)² entró en vigencia en agosto de 2015 e incorporó importantes modificaciones en materia de divorcio y cese de uniones convivenciales.

Entre las innovaciones más destacadas encontramos la figura de la compensación económica, institución prevista como un eventual efecto tras la disolución del matrimonio por divorcio o por nulidad (en este último caso, siempre que el cónyuge que reclama sea de buena fe), o ante el cese de la unión convivencial (arts. 441, 428, 429 y 524, del CCC respectivamente)³.

El presente trabajo propone recorrer el material jurisprudencial elaborado en torno a la compensación económica desde la sanción del nuevo Código hasta la actualidad, centrandolo en el análisis en los aspectos fácticos calificados como relevantes para determinar la procedencia o rechazo de la fijación judicial ante la falta de acuerdo entre los ex miembros de la pareja matrimonial o convivencial y, en caso de fijación, los elementos dirimentes para la cuantificación de la suma otorgada.

Aportamos finalmente algunas reflexiones referidas a las complejidades y los desafíos identificados en relación a esta institución que si bien es novedosa para el derecho argentino cuenta con sólidos antecedentes en el derecho comparado⁴.

² Ley N° 26.994 (B.O. 08/10/2014).

³ A lo largo del presente artículo usamos indistintamente el término compensación económica o su abreviación CE.

⁴ La CE encuentra antecedentes en el derecho comparado, siendo reconocida tanto entre las legislaciones europeas (tal es el caso de Francia, Italia, Dinamarca, Alemania, España) como en el ámbito americano (como en Quebec/Canadá, El Salvador y Chile). Una fuente por excelencia es la solución prevista en el art. 97 del Código Civil español, conforme la reforma introducida por la ley n° 15 de 2005, en cuanto dispone que: “*El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia...*”. En materia de sistematización de derecho comparado español, se sugiere como antecedente local un documento preparado en el año 2015 por la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia (Defensoría General de la Nación, Argentina), en ocasión de la implementación del CCC en nuestro país y del instituto de la compensación, bajo el título: “Jurisprudencia: compensación económica”. Allí pueden consultarse fallos de relevancia de: Tribunal Constitucional Español, Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia (de Cataluña y de Zaragoza),



2. Las sentencias que la otorgan

El primer fallo de análisis es el emanado de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Junín (Buenos Aires, Argentina) en el año 2016⁵. En primera instancia, el Juzgado Civil y Comercial n° 2, consideró que el cese de la convivencia ocasionó a la demandante un abrupto descenso en su nivel de vida, juzgando equitativo fijar en su favor una compensación económica bajo la modalidad de renta mensual, sin fijación de plazo de duración y con efecto retroactivo al día de la presentación de la demanda.

Dicha sentencia fue apelada y la Cámara decidió: “(...) *fijar la compensación económica en favor de la actora y a cargo de su ex cónyuge Sr. D. F. en la suma única de pesos ciento cincuenta mil \$ 150.000*”.

Lo primero que podemos observar es que en el fallo se indica que la CE: “*constituye una valiosa herramienta proactiva para lograr una mayor igualdad real, no solo formal, como pretende el Código en todo su articulado, tomándose como eje la protección al más vulnerable o débil. La recepción de esta figura contribuye a que el cónyuge que sufrió un menoscabo económico pueda lograr su independencia económica hacia el futuro, evitando recurrir al pago de alimentos para poder rehacer su vida*” (Herrera *et al*, 2014 citada en CACyCom Junín, 2016).

Es decir, tres elementos son sustanciales para que proceda la solicitud de CE, a saber: la existencia de un manifiesto desequilibrio económico provocado por la ruptura del vínculo, en este caso, matrimonial, que se traduzca en un menoscabo económico tal que no permita que la parte afectada pueda rehacer su vida a futuro de manera más o menos equilibrada. De lo que se infiere, demostrado lo anterior, una situación fáctica de desigualdad (de allí, la afectación a este derecho) provocada por la ruptura del vínculo en donde una de las partes, frente al divorcio, queda en una clara situación de vulnerabilidad. Dicho en otros términos, frente a la ruptura del plan de vida existencial (Pellegrini, 2014) o de la comunidad de vida (Solari, 2014) y a partir de los roles y las funciones desempeñados

además de material doctrinario español, así como una breve aproximación a la realidad jurídica argentina en la materia.

⁵ CACyCom (Junín, Buenos Aires). Sentencia n° 57 de fecha 25/10/2016.



durante la vida en común, una de las partes queda en clara situación de desventaja económica.

La figura de la CE, *“se erige como una herramienta legal que posibilita y favorece una cierta igualdad real en las condiciones y oportunidades en que cada cónyuge se encuentra una vez finalizado su proyecto de vida en común, condiciones que se vieron afectadas y desbalanceadas justamente a causa de dicho quiebre”* (Pellegrini, 2014:459). Tanto casuísticamente en la Argentina cuanto en la literatura comparada, por ejemplo española (Belio Pascual, 2013), se observa que esto ocurre muy especialmente a raíz de la dedicación no remunerada de una de las partes al hogar, al trabajo de cuidados y a las tareas domésticas, en parejas heterosexuales mayoritariamente la mujer.⁶

En definitiva, siguiendo el tono de los Fundamentos del Anteproyecto del CCC (2014), el instituto se aleja de todo contenido asistencial por un lado y, por el otro, coloca la mirada en la función protectoria (Pellegrini, 2014), a lo que podríamos agregar, por lo dicho anteriormente, su función garantista de los derechos económicos y patrimoniales en especial de las mujeres (Lerussi y Robba, 2018).

En palabras de la CACyCom referida en el fallo en estudio, *“lo equitativo y razonable no es aquí la búsqueda de una nivelación o igualación patrimonial entre las partes sino la recomposición del correspondiente a uno de ellos por el empobrecimiento –generalmente por la frustración o postergación del crecimiento propio, pérdida de chances u oportunidades y ayudas que hubiere brindado- a la par y vinculado al enriquecimiento del otro, durante la convivencia”*. Es decir, tal como lo indica la Cámara, por un lado la CE procura equilibrar una situación de desigualdad que, agregamos, ya estaba instalada en la forma en la que se había configurado el matrimonio. Este es el aspecto que nos parece central y en el que la Cámara no acentúa la argumentación o al menos no de este modo. Aspecto sí, que se insinúa en una cita de doctrina comparada en el propio fallo en cuestión: *“cuando uno de los cónyuges ha aportado mucho mayor cantidad de trabajo para*

⁶ En este sentido, no es casual que a nivel internacional existan precedentes que establecen los criterios de no discriminación y el de igualdad para evaluar el instituto en estudio. Véase la decisión tomada en el año 2004 por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en donde se declaró inadmisibile no otorgar una compensación económica a una mujer alemana que solicitó su procedencia en instancia internacional por no tener acogida en la nacional (Comunicación No. 1/2003, Sra. B.-J. c. Alemania).



satisfacer las necesidades del seno familiar que el otro, y no ha recibido restitución alguna o ella ha sido muy insuficiente, tiene derecho a exigir al final del régimen, una compensación económica del otro cónyuge, si es que resultó una desigualdad patrimonial manifiesta y se operó un enriquecimiento injusto a favor del otro". Es precisamente a esa situación a la que refiere, a nuestro entender, la expresión "*compensar las situaciones de desigualdad real*".

La figura de la CE nos permite ver lo que estuvo oculto a lo largo del pacto matrimonial (en este caso). Es decir, ver precisamente esa situación de desigualdad real en donde una de las partes dedicó total o parcialmente su tiempo personal a la vida en común, mientras la otra dedicó total o parcialmente su tiempo personal al desarrollo del proyecto individual, independientemente de la aportación dineraria necesaria para la manutención de la vida en común. Es ese capital individual acumulado (por ejercicio y desarrollo de una profesión, oficio, comercio, industria, actividad laboral) el que, dada la ruptura de la comunidad, se hace visible y hay que compensar.

En otro orden, en el fallo en análisis se destaca que la suma solicitada y la modalidad de pago propuesta obtuvieron acogimiento en primera instancia pero el criterio fue modificado en instancia de apelación. En este caso, para proceder a la cuantificación, ninguno de los juzgadores utiliza la herramienta de las fórmulas. En primera instancia se fija a favor de la actora una renta del 20% del total facturado mensualmente por el demandado, sin límite temporal y con efecto retroactivo al día de la presentación de la demanda. En segunda instancia, este aspecto es revocado, ya que si bien se mantiene la decisión de fijar una CE a favor de la demandante, la misma es fijada en una suma única y total de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000), pagaderos en tres cuotas iguales y consecutivas. Se advierte también en este caso que la objetividad pretendida por el CCC y la igualdad como principio reciben diferentes significaciones según sea aplicada la prudencia judicial.

La segunda resolución judicial que traemos a estudio fue dictada por el Juzgado de Familia de Paso de los Libres⁷, donde luego del divorcio, la Sra. A. M. L. promovió incidente solicitando la fijación de una CE a su favor. Este pedido fue rechazado por el Sr. J. M. L., quien a su vez interpuso reconvencción solicitando la fijación de la CE a su favor.

⁷ JF (Paso de los Libres, Corrientes, Argentina). Sentencia de fecha 06/07/ 2017.



Se trataba de un matrimonio cuya duración de 22 años tuvo como fruto dos hijas que al momento de la ruptura matrimonial ya habían alcanzado la mayoría de edad. Durante la vigencia del vínculo matrimonial, la vida familiar se organizó en torno a la asignación social estereotípica de roles, en función de la cual en una pareja conformada por personas de distinto sexo el varón desarrolla un rol predominantemente proveedor de recursos económicos realizando trabajos remunerados fuera del hogar, en tanto la mujer cumple con el cuidado de la casa particular, la crianza y cuidado de hijas(os) y eventualmente, de adultos mayores o personas con algún tipo de discapacidad permanente o transitoria.

En el caso, el esposo se desempeñó siempre como empleado en relación de dependencia, con ingresos netos de entre 30 y 40 mil pesos mensuales y, al momento de la solicitud de CE, contaba con 30 años de antigüedad (dato importante a los fines previsionales). En tanto que la esposa registraba sólo tres años de trabajo en relación de dependencia (al comienzo del matrimonio) y al momento del divorcio se encontraba empleada en una actividad por la que percibía un ingreso mensual equivalente al 10% de los haberes que percibía el esposo (poco más de 3000 pesos argentinos; al momento de la sentencia ni un 50% de lo que equivaldría a un Salario Mínimo Vital y Móvil).

El juzgador entendió que en este punto se configuraba, de cara al futuro de ambos ex cónyuges, el manifiesto desequilibrio que exige la normativa que regula la CE. En el fallo se lee: *“el desequilibrio existente entre los medios de vida de cada uno de los ex cónyuges surge palmario, aproximadamente treinta mil pesos mensuales contra aproximadamente tres mil pesos mensuales”*.

Para la determinación de la procedencia, además de las pruebas informativas y documentales aportadas, el tribunal valoró especialmente las declaraciones de testigos que daban cuenta de que a la dedicación de la mujer al hogar se sumaba un pequeño aporte que lograba con la venta por las tardes, desde su casa e informalmente, de artículos diversos como discos de música (cd's) y ropa, cuyos frutos devenían en aportes a la economía familiar. También se valoró que la dedicación a las tareas de cuidado y del hogar excedía lo que estrictamente se puede definir como tareas domésticas. De hecho, en el caso bajo estudio, quedó acreditado que la familia contaba con servicio doméstico contratado, circunstancia que no fue valorada (de manera acertada, a nuestro entender) como un factor en contra de la fijación de la CE a cargo del ex esposo y a favor de la ex esposa.



Ahora bien, una vez decidido el juzgador a reconocer el derecho de la mujer a obtener una compensación por el desequilibrio económico que le ocasionó la ruptura matrimonial, enfrentó el problema de la fijación de su cuantía.

En este punto, la parte hizo una propuesta para definir el modo de calcular la suma dineraria, la cual fue rechazada por el órgano jurisdiccional. La mujer propuso multiplicar el equivalente a un Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM), que al tiempo de la sentencia de divorcio (con fecha 14/10/2016) ascendía a la suma de 6.810 pesos por doce meses, y que el resultado fuera multiplicado por los años que permanecieron unidos en matrimonio. La fórmula propuesta sería la siguiente:

$$\$6.810 \times 12 \text{ meses} = \$81.720 \text{ por año} \times 22 \text{ años de casados} = \$1.797.840$$

El monto al que se arribó aplicando este cálculo fue rechazado por el juez y calificado como *abultado*. Para sostener este calificativo, argumentó que: “*no estamos en presencia de una indemnización por pérdida de chances, daños o perjuicios, ni de una cuota alimentaria, sino de una compensación económica que daría la oportunidad a la solicitante de paliar el desequilibrio que el divorcio le produjo*”. A renglón seguido, propuso otro modo de cálculo diferente. El juez tomó también como base el SMVM, pero el vigente a la fecha de su resolución (ya ascendía a la suma de 8.860 pesos, según la modificación vigente desde el 01/07/2017). Lo multiplicó por 12 meses y al resultado obtenido, lo volvió a multiplicar por la cantidad de años laborales que le quedaban a la mujer (restando a 65 la edad de la ex esposa que al tiempo de la resolución tenía 47 años). Sobre el resultado, el juzgador calculó el 10% y fijó este monto como el procedente para la compensación solicitada. La fórmula quedaría así:

$$\begin{aligned} \$ 8.860 \times 12 \text{ meses} &= \$ 106.320 \times 18 \text{ años} (65 \text{ años} - 47 \text{ años}) = 1.913.760 = 10\% = \\ & \$ 191.376 \end{aligned}$$

La diferencia entre el valor reclamado (casi dos millones de pesos) y la suma fijada judicialmente (menos de doscientos mil) es, cuanto menos, impresionante. El criterio de la prudencia judicial se combina en este caso con el uso de fórmulas, hasta dar con una suma que, a criterio del juzgador, se aproxima más a un monto adecuado y no *abultado*.

En fin, en los casos bajo análisis basta con observar que ante la misma plataforma fáctica, los cálculos realizados en primera y segunda instancia modifican significativamente las



compensaciones acordadas a las demandantes. Lo importante en este punto es resaltar que cualquiera sea el método de cuantificación adoptado por el juez o la jueza, debe cumplirse acabadamente el deber de explicitar la decisión a la que se ha arribado.

El camino recorrido, los parámetros tomados en cuenta y valorados o dejados de lado en cada caso concreto, eventualmente la o las fórmulas escogidas, incluso, agregamos, las razones por las que el juzgador tome la cuantificación ensayada por las partes (o se aparte de ella), deben ser parte de la fundamentación, con ningún otro objetivo más que el de que las partes puedan conocer, controlar y eventualmente controvertir la conclusión obtenida (Acciarri, 2015).

La sentencia más reciente a la que hemos tenido acceso es la recaída en autos “K. M., L. E. c/ V. L., G. s/Fijación de compensación” procedente del Juzgado Nacional Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.⁸ En el caso, la solicitante es la mujer, quien interpone la acción contra su ex esposo, demandando el pago en concepto de CE de una suma equivalente a ochocientos mil pesos (\$800.000). En su demanda destaca que la convivencia fue prolongada, que la unión matrimonial duró once años y que durante la vida matrimonial ella se dedicó a las tareas del hogar y de crianza del hijo en común mientras que el marido desarrolló una próspera carrera como comerciante. Esta dinámica les permitió llevar, en palabras de la solicitante, una vida de “*clase media, clase media alta*” mientras duró el matrimonio. A su vez, la ex esposa sostuvo que al quebrarse la unión sufrió como consecuencia directa e inmediata un grave perjuicio económico al no contar con título habilitante para el ejercicio de oficio o profesión alguna y tener 54 años de edad, por lo que se dificulta aún más su acceso al mercado laboral. También destacó en su planteo que el demandado no colaboraba con la liquidación de la comunidad de bienes, obstaculizando el proceso de variadas formas.

En cuanto al modo de cuantificación, se expone sucintamente un planteo curioso: la suma demandada, al momento de la petición, equivalía a cincuenta mil dólares, monto que teniendo en cuenta la cantidad de años que duró el matrimonio (once años) no alcanzan a

⁸ JNC nro. 92 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Sentencia de fecha 06/03/2018.



representar quinientos dólares por año de matrimonio. Esta propuesta se aleja de los planteos que vimos en los fallos reseñados anteriormente y se destaca por su originalidad.

El demandado no contestó oportunamente la demanda, lo cual nos priva de conocer en profundidad los motivos de su oposición al pedido de la actora.

El jugador resolvió entonces en base a los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales del derecho comparado y estableció que: *“la CE 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”* y cuenta con *“un fundamento resarcitorio basado en la equidad”* que no debe tampoco confundirse con un planteo indemnizatorio, ya que no existe una conducta del cónyuge deudor que resulte objetivamente ilícita ni reprochable subjetivamente. Dejó sentado, a su vez, que el instituto se basa en los principios de igualdad real y solidaridad familiar.

En orden a la fijación de la CE, el juzgador tomó especialmente en cuenta el tiempo transcurrido desde la separación de hecho (junio de 2012), el inicio del proceso de divorcio (2014, con vigencia del Código Civil derogado) y el dictado de la sentencia de divorcio bajo el imperio del nuevo CCC. En este caso, el tribunal consideró que el tiempo que pasó desde la ruptura tenía un *“valor relativo”*, porque sólo desde el dictado de la sentencia de divorcio se habilitaba la posibilidad, procesalmente hablando, de interponer la acción que solicitaba la CE. Valoró también que durante la tramitación se fijaron alimentos provisorios a favor de la mujer, lo cual dio cuenta de la delicada situación económica atravesada por ésta. A su vez, consideró el tiempo de relación total (más de veinte años) y no solamente el vínculo estrictamente matrimonial. De las probanzas incorporadas concluyó: *“resulta que estamos ante una pareja conformada durante más de veinte años por una profesora de gimnasia y un empresario, quienes sostuvieron un proyecto familiar sobre la base de una división de roles tradicional por la cual el hombre generaba los ingresos que le permitieron al matrimonio vivir con holgura y la mujer se dedicaba a las tareas domésticas y al cuidado del hijo propio y los hijos afines. En ese contexto, el desequilibrio económico entre ambos, que se mantuvo silenciado o compensado durante la unión, emerge latente tras su ruptura.”*

Es destacable en este fallo, finalmente, que de manera expresa para decidir acerca de la procedencia de la CE incorpora y tiene en cuenta la perspectiva de género, cumpliendo



adecuadamente con la manda constitucional que así lo ordena (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional Argentina, Convención de Belem Do Pará). Resaltamos especialmente la reflexión y cita en el fallo en tratamiento, en torno a la desigualdad real que ocasiona el funcionamiento del mercado laboral, “(...) *la libertad de mercado se basa en la ideología igualitaria, combinada con una ética individualista; mientras que la familia privada combina una ideología jerárquica con una ética altruista. La interacción entre estas dos ideologías ha provocado una reforma de la familia que parece excluir la jerarquía pero, en verdad, crea una igualdad falsa que disimula las reales diferencias de poder entre hombres y mujeres (Olsen, Frances, “The Family and the Market”, en Harvard Law Review, Vol. 96, N° 7, mayo, 1983, p. 1497. Cita de fallo).*

Con respecto a la cuantificación, el juzgador acogió el pedido de la demandante por considerarlo prudente y razonable a la hora de equilibrar el desequilibrio económico constatado. Fijó la CE en el monto de \$800.000 y habilitó la posibilidad de pago en 10 cuotas mensuales, consecutivas e iguales de 80 mil pesos cada una. No hay mayores elaboraciones argumentales en torno a esta decisión, solamente el reconocer que en materia de CE no rige el principio de reparación plena, se han ensayado algunas fórmulas para su cálculo pero no obstante, indica el fallo, “*no es posible prescindir del tinte netamente subjetivo inherente a la visualización de todo tipo de chances, al mensurar sus factores*”.

3. Las sentencias que rechazan la solicitud

En cuanto a solicitudes de CE que han sido rechazadas, hemos tenido acceso a la resolución recaída en autos “G., S. D. C. c/C., R. L. s/acción de compensación económica” dictada por la Cámara Civil y Comercial de la localidad de Mercedes, provincia de Buenos Aires⁹.

El fundamento para así decidir se centró en la afirmación de que la admisión del pedido configuraría una situación jurídica abusiva. El pedido fue rechazado en primera instancia y confirmado su rechazo por el órgano de apelación.

En el fallo indicado, la mujer adujo que iniciaron la relación en el año 1996 y que en febrero de 2014 se produjo la separación de hecho. Al separarse de hecho la accionante empezó a

⁹ CámCC (Mercedes, Buenos Aires). Sentencia de fecha 24/10/2017.



trabajar en blanco, situación que al tiempo de la sentencia se mantenía, trabajando medio día de 7 a 13 horas en una agencia de quiniela y percibiendo por tal tarea alrededor de nueve mil pesos mensuales. La demandante sostuvo que durante toda la relación fue una esposa abnegada, totalmente dedicada a las tareas domésticas y de crianza, demandando al ex esposo por una CE que sea fijada en forma de cuota, en una suma mensual equivalente al 20% de los ingresos que percibe el demandado y el mantenimiento de la obra social de la que goza éste último como ex empleado del Banco Provincia de Buenos Aires.

Para decidir sobre el rechazo, el juzgador tuvo especialmente en cuenta la conducta asumida por el demandado con posterioridad a la ruptura. Destacó que siguieron conviviendo hasta que la mujer consiguió trabajo, que se llevó adelante la partición de la comunidad de gananciales de manera privada, obteniendo la actora una suma considerable, que durante los dos primeros años posteriores a la ruptura el demandado tomó a su cargo el pago del alquiler del inmueble en donde habitaba su ex esposa y que le aportó diez mil pesos para amoblarlo. Además, destacó las edades de ambos: la mujer contaba con cincuenta años y estaba inserta laboralmente, en tanto el esposo se encontraba ya jubilado y apartado de toda actividad productiva.

Se destacó que en función de lo acreditado, fijar una CE redundaría en una situación abusiva ya que no se verificaba en los hechos el manifiesto desequilibrio que la normativa exige para decidir afirmativamente sobre la procedencia del instituto. En este sentido, el tribunal sostuvo que: *“(...) debe tenerse presente que 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”*.

4. Las sentencias que colaboran para precisar aspectos procesales

4.a. Plazo de caducidad

En referencia a los tiempos de la solicitud de la CE, caducidad y su tratamiento jurisprudencial, encontramos dos sentencias relevantes. La primera, como precedente reciente, una sentencia en autos “D. P., R. A. c/ A., M. D. C. – Divorcio vincular –



Contencioso” del Juzgado de Familia de Segunda Nominación de Córdoba¹⁰. Luego, una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en autos “S., A. A. c/P., O. R. s/fijación de compensación arts. 524 y 525, CCCN”¹¹, donde se resolvió el rechazo *in limine* de la pretensión de fijación de CE debido a que había vencido el plazo de caducidad previsto por el art. 442 CCC.

En ambos casos, tanto en primera instancia en el caso cordobés como en segunda instancia en la Cámara de Apelaciones, se enfatizó el hecho de que el plazo de seis meses está establecido con tal brevedad con el objetivo de que los cónyuges resuelvan todas las cuestiones patrimoniales que se derivan de la ruptura de manera simultánea al divorcio. Resulta relevante, en el primer caso, que para el ordenamiento procesal de la Provincia de Córdoba se haya establecido el agotamiento de la etapa pre judicial como requisito de admisibilidad de la demanda de CE¹², aun cuando se haya introducido dicho pedido en la propuesta de convenio regulador (requisito de admisibilidad de la solicitud de divorcio unilateral, art. 438 CCC) y se haya llevado a cabo (o no) la audiencia de conciliación prevista por el mismo artículo.

4.b. Precisión del monto demandado

Los casos reseñados hasta este apartado contienen una solicitud de compensación que especifica claramente las razones para su procedencia. Además, se expresa el monto pretendido y la forma en la que ese monto fue calculado, estipulando los parámetros tenidos en cuenta para ese fin. En todos, los demandados rechazaron ambos extremos y, ante la falta de acuerdo e incluso ante la presencia de reconvenición, el juzgador es quien debió determinarlos.

Ahora bien, en este orden de dilemas, ¿qué ocurre cuando el/la demandante no aclara el monto pretendido sino que se limita a formular la solicitud pero no expresa un monto determinado o determinable sino que deja ese aspecto completamente librado al arbitrio del(a) juez(a)?

¹⁰ JF, 2da nom. (Córdoba). Auto N° 142 de fecha 20/03/2017.

¹¹ CNA en lo Civil, sala J. Sentencia de fecha 07/10/16.

¹² Ley 10.305, Código Procesal de Familia (B.O. 08/10/2015), arts. 16 inc. 2, 56 inc. 1 d), 65 y 76.



Es un interrogante interesante que recibió una posible respuesta jurisprudencial a través de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.¹³ En este caso fue admitida la posibilidad de que se introduzca el pedido de CE sin precisar el monto solicitado en el escrito que dio inicio a la demanda. El criterio adoptado, tanto en primera como en segunda instancia, fue el de rechazar la excepción de defecto legal opuesta por el demandado y confirmar que la no especificación del monto requerido no poseía una gravedad tal que colocara a éste último en una situación de indefensión.

No podemos compartir el criterio sostenido en estas resoluciones, por los siguientes argumentos. El pedido de CE articulado judicialmente constituye una demanda, más allá de que según el ordenamiento procesal provincial adopte forma incidental. Razón sobrada para entender que debe designarse con precisión qué es lo que está siendo objeto de ese acto procesal, es decir, cuál es la pretensión esgrimida. Suma a este argumento la instancia de conciliación prevista en casi la totalidad de los ordenamientos procesales, instancia que se vería seriamente afectada en sus posibilidades de éxito si el demandado no conoce con exactitud cuánto es lo que se le está demandando.

Lo único que puede demandarse es una prestación que puede consistir en una prestación única o en una renta por plazo determinado o, excepcionalmente, indeterminado.¹⁴

Por todo lo manifestado, resulta violatorio del principio constitucional de defensa en juicio la admisión de un reclamo que no designe con precisión el objeto reclamado.

Las dificultades para la cuantificación no son exclusivas de la CE (Pellegrini, 2017). Cuantificar un pedido que busca una justa recomposición (Anteproyecto CCC, 2014) ante el desequilibrio constatado de posibilidades económicas de los ex cónyuges o ex convivientes conlleva desafíos que, como estamos viendo, no resultan de fácil solución. No obstante, consideramos que no debe eximirse sin más a la parte demandante de realizar el esfuerzo y proponer un monto, como así también explicitar los parámetros en los que se haya basado para realizar el cálculo y una modalidad de pago, aunque finalmente lo demandado pueda no ser de recibo de acuerdo con el criterio que el tribunal decida aplicar.

¹³ CNA Civil, sala 1ra. Sentencia de fecha 13/9/2016.

¹⁴ En este sentido, el art. 441 del CCC es claro al disponer que *puede pagarse* con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o que determine el juez. Las bastardillas son nuestras.



5. Algunas reflexiones

En el presente artículo presentamos algunos aspectos y problemas que emergen del análisis jurisprudencial relativo a la figura de la CE.

Desarrollamos las respuestas dadas por los tribunales en fallos recientes, algunas dispares, que ensayan criterios y argumentos de asignación o no, de cuantificación y procedencia frente a un instituto que, en nuestro contexto, requiere sin dudas de maduración y apropiación en todas las instancias del derecho y en la sociedad en su conjunto.

Al ser una institución nueva en el derecho argentino las discusiones en torno a su naturaleza (asistencial, resarcitoria, protectoria, *sui generis*) y a los presupuestos de procedencia, dan lugar a planteos que van desde lo creativo y novedoso, a lo que podemos calificar como audaz, temerario e incluso, en algunos casos, desconocedor de lo postulado por la legislación en relación a esta figura.

Simultáneamente advertimos por parte de los tribunales a nivel nacional una gran cautela al momento de determinar el reconocimiento de este rubro y fundamentar satisfactoriamente una cuantificación.

Este último es un punto delicado desde la perspectiva de la parte vulnerable que reclama el derecho a una CE, en la mayoría de casos, mujeres. Además de aspectos asociados a la potencial vulneración de sus derechos económicos y patrimoniales (Ley Nacional 26.485, art. 6 b.), pueden asomarse situaciones de violencia institucional por parte de jueces que ante la falta de acuerdo entre partes procedan a resolver los planteos sin una adecuada perspectiva de género.

Como se desprende de la lectura de este artículo, los fallos citados dejan en evidencia que hay jurisdicciones que a la fecha carecen por completo de decisiones jurisprudenciales que aborden el tema, sea para receptar el pedido y cuantificarlo, sea para fundamentar su rechazo. Sin pretensiones de científicidad pero sí con la clara intuición que la práctica académica y privada nos dan, nos preguntamos preliminarmente si esta escasez de decisiones judiciales se debe a la ausencia de una adecuada perspectiva de género en el análisis de los casos concretos que involucran una solicitud de CE.

Luego de la reseña de fallos seleccionados, podemos afirmar que a casi tres años de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil aún resulta difícil identificar criterios o



tendencias jurisprudenciales que caractericen adecuadamente el *centro de gravedad* (Pellegrini, 2017) de la CE mediante su acogimiento o rechazo. De allí la importancia y quizás, la urgencia de insistir en la profundización y argumentación garantistas respecto de la CE, dentro de los desafíos del nuevo CCC y en el marco del progresivo proceso de constitucionalización del derecho privado.

6. Referencias bibliográficas

Acciarri, H. A. (2015) *Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Belio Pascual, A. C. (2013) *La pensión compensatoria*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

CEDAW (2004) “Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”. Comunicación No. 1/2003 de fecha 14/07/ 2004, “Sra. B.-J. c. Alemania” (Res. A/59/38, Anexo VIII). Recuperada de [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/BJ%20v.%20Germany_S .pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/BJ%20v.%20Germany_S.pdf)

Herrera, M., Kemelmajer de Carlucci, A. y Lloverás, N. (Eds.) (2014) *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.

Lerussi, R. y Robba, M. (2018) “Compensaciones económicas por trabajo doméstico y de cuidados tras la disolución del matrimonio por divorcio, o de la pareja por cese de la unión convivencial en Argentina. Una lectura jurídica feminista”. En *Ius et Praxis*, Chile, en prensa.

Ojeda, R. (2013) Justificación de la ley 26.844. En *Revista de Derecho Laboral*, Vol.2013 – 2 (pp. 41-56).

Pellegrini, M. V. (2014) “Comentario a los artículos 441 a 442”. En Herrera, M., Kemelmajer de Carlucci, A. y Lloverás, N. (Dir.), *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, tomo II (pp. 412 – 480). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.

Pellegrini, M. V. (2017) Dos preguntas inquietantes en la compensación económica. En *RCCyCm*, Vol. 28 (cita online AR/DOC/356/2017). Recuperado de <http://thomsonreuterslatam.com/2017/05/dos-preguntas-inquietantes-en-la-compensacion-economica/>

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, Defensoría General de la Nación (2015) “Jurisprudencia: compensación económica”. Ministerio Público de la Defensa, Argentina, septiembre. Recuperado de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Boletines/2015.09.%20Compensaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica.pdf>

Solari, N. (2014) Criterios de fijación de la prestación compensatoria. En *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Vol. 27, junio (cita online: AR/DOC/1556/2014, revista sujeta suscripción).



Legislación:

Constitución Nacional Argentina (CN) (1853; 1994). Recuperada de <http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2014). Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2/>

Ley Nacional N° 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación (2014), Argentina. Recuperada de <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Ley N°10.305, Código Procesal de Familia (B.O. 08/10/2015).

Ley Nacional N° 26.485, sobre Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009), Argentina. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Jurisprudencia:

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (CACyCOM) (Junín, Buenos Aires). Sentencia n° 57 de fecha 25/10/2016, “G., M. A. C/ D. F., J. M. s/alimentos” (Expte. N° JU-7276-2012).

Cámara Civil y Comercial (CámCC), sala 3ra. (Mercedes, Buenos Aires). Sentencia de fecha 24/10/2017, “G., S. D. C. c/C., R. L. s/acción de compensación económica”.

Cámara Nacional de Apelaciones (CNA) en lo Civil, sala J. Sentencia de fecha 07/10/16, “S., A. A. c/P., O. R. s/fijación de compensación arts. 524 y 525, CCCN” (Expte 46.075/16).

Cámara Nacional de Apelaciones (CNA) en lo Civil, sala 1ra. Sentencia de fecha 13/09/2016, “M. L. N. E. c/ D. B., E. A. s/ fijación de compensación”. En *La Ley*, 7/11/2016 (cita online: AR/JUR/64925/2016).

Juzgado de Familia (JF) (Paso de los Libres, Corrientes). Sentencia de fecha 06/07/2017, “Incidente de compensación económica, L., J. A. C/ L., A. M. s/divorcio” (Expte. I03 13301/02).

Juzgado Nacional Civil (JNC), nro. 92 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Sentencia de fecha 06/03/2018, “K. M., L. E. c/ V. L., G. s/Fijación de compensación” (Expte. 45317/2016).

Juzgado de Familia (JF), 2da nom. (Córdoba). Sentencia n° 142 de fecha 20/03/2017, “D. P., R. A. c/ A., M. D. C. – Divorcio vincular – Contencioso” (Expte. 236351).

