

JUZG. NAC. CIVI. N° 92, 27/08/2021, F., G. c/ M., C. G. s/FIJACION DE COMPENSACION ARTS. 524, 525 CCCN

Buenos Aires, 27 de agosto de 2021.-

AUTOS Y VISTOS:

El pedido de compensación económica formulado por la actora a fs.29/42 vta., cuyo traslado fue contestado a fs. 76/82 vta.;

Y CONSIDERANDO:

I. A fs. 29/42 vta. se presenta la Sra. G. F. y promueve demanda de compensación económica contra su ex conviviente, el Sr. C. G. M., por la suma que estima de U\$S500.000.

Refiere que la convivencia con el demandado se extendió del 1° de abril de 2006 hasta el 7 de diciembre de 2016, momento en que éste se retiró de la vivienda.

Describe los antecedentes y dinámica de esta relación, puntualizando que en marzo de 2007 comenzaron a planear su casamiento, el que finalmente no se llevó a cabo por presiones de la familia del Sr. M.. Que tal cuestión la angustió al punto de comenzar a tomar medicación antidepresiva.

Aclara que su trabajo en Techint era muy exigente y a pedido del demandado lo dejó para dedicarse a la familia, naciendo el 24 de abril de 2008 su hijo F. Luego del nacimiento del niño, sus suegros la compelieron para que no buscara otro trabajo y ese mismo año padeció una enfermedad pulmonar por la que estuvo medicada con altas dosis de corticoides durante dos años, sufriendo por los efectos adversos de esta medicación.

Agrega que el 21 de marzo de 2011 nació su segundo hijo, S., tras un embarazo tan complicado como el de su hijo mayor, debiendo comenzar a tomar antidepresivos luego del primer trimestre de embarazo.

Expresa que el 11 de julio de 2011 el grupo familiar se mudó a un departamento más grande en la calle J. de esta ciudad, cuya titularidad detentan en un 20% la actora y en un 80% el accionado.

Manifiesta que en marzo de 2013 fue diagnosticada de cáncer de mama y tuvo que enfrentarse a un tratamiento doloroso e invasivo (intervenciones quirúrgicas, quimioterapia y radioterapia). A partir de esos momentos su cuadro depresivo se fue incrementando. Que realizó terapia, probó diferentes medicaciones y llevó a cabo innumerables interconsultas médicas, siendo su diagnóstico de “depresión bipolar”. Finalmente, en octubre de 2016 comenzó un tratamiento farmacológico que le proporcionó estabilidad.

Asevera que el Sr. M. durante diez años la llevó todos los fines de semana a XX Country, donde se producían agresiones por parte de sus suegros, situaciones que se repetían también en los viajes a Punta del Este o al exterior.

Expresa que en octubre de 2016 alquilaron una casa en el country referido. Que a los dos días el demandado viajó a China y a su regreso se retiró de la vivienda, aclarando que los últimos meses de convivencia fueron de mucha violencia psicológica y agresión del Sr. M. hacia ella.

Indica que el elevado nivel económico de la familia fue sostenido por el demandado, fruto de su actividad económica como CEO de XX (XX SRL), que el último domicilio de convivencia fue un departamento de 265 metros cuadrados valuado en un millón de dólares, que el Sr. M. maneja una camioneta Mercedes Benz XXX y la accionante tiene un Ford Fiesta que ha sido por él adquirido con dinero extra que le abona su familia.

Agrega que sus hijos asisten al colegio XXX y que tienen dos empleadas domésticas que también son solventadas con los “extras” que recibe de su familia el accionado. Que el grupo familiar pasaba los fines de semana en el country ya citado, viajaban regularmente al extranjero y que el

Sr. M. posee tarjetas Visa, Amex, bonos en Capital Markets y dólares en Credit Suisse.

Funda su pedido de compensación en el menoscabo económico que ha sufrido por no haber podido desarrollar una actividad remunerada mientras se dedicaba al hogar y a sus hijos, circunstancia agravada por su delicado estado de salud.

Enfatiza que al momento del cese de la convivencia el demandado continuó con su expansión económica, mientras que ella no tiene trabajo y presenta grandes dificultades para conseguir un sustento económico al haber dejado de lado su carrera para dedicarse a su familia y dadas las secuelas de las enfermedades que ha padecido.

Acompaña documental y ofrece prueba.

A fs. 76/ 82 vta. se presenta el Sr. C. G. M. y contesta demanda.

Tras la negativa de rigor, confirma que el 1° de abril de 2006 las partes iniciaron una relación de convivencia y que de dicha unión nacieron F. y S.

Manifiesta que con el producido de la venta del departamento de su propiedad, sito en la calle A., y la generosa donación que le hicieron padres, compró la totalidad del departamento ubicado en J., el que se inscribió en un 20% a nombre de la Sra. F. pese a que ésta no aportó suma alguna, aclarando que la actora sigue siendo titular de su departamento sito en la calle S. de CABA como así también del automóvil Ford Fiesta que fue comprado con dinero que le regalaron al demandado sus padres.

Agrega que la actora es también titular de los inmuebles ubicados en O.; A.; T., C.; A. -todos de esta ciudad- y del departamento sito en la calle A. de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires.

Refiere que la Sra. F. renunció a su trabajo de manera totalmente unilateral, luego de que le habían ofrecido transferirse al sector de Recursos Humanos de la empresa, prefiriendo negociar su retiro y dejar su actividad.

Observa que la demandada destinaba mucho tiempo para sí misma, dedicando poco al cuidado de los niños, siendo que contaba con la plena colaboración del Sr. M. y de dos empleadas domésticas.

Asevera que el estado patrimonial de la Sra. F. al finalizar la convivencia es considerablemente mejor que el que tenía al inicio de la relación, puesto que la unión le significó un incremento de un automóvil, el 20% de un inmueble valuado de un millón de dólares que inscribió a su nombre pese a que nada aportó, y la renta de un inmueble que no tuvo que vender. Por su parte, agrega que la ruptura del vínculo lejos de enriquecerlo, le ha generado muchos más gastos.

Recalca que no hay desequilibrio entre la situación de un ex conviviente y el otro. Por el contrario, la actora tiene asegurada vivienda, ingresos, salud, cubiertos sus gastos y sigue gozando del mismo nivel de vida. Agrega que si bien él fue el proveedor económico de la familia, también ha tenido un rol sumamente relevante tanto cuantitativa como cualitativamente en el cuidado de los hijos.

Ofrece prueba y como medida preliminar solicita se libre oficio a la IGJ a efectos de que se informe si C. G. M. figura o ha figurado como accionista de XX SRL.

En fecha 16/08/2017, tras la imposibilidad de arribar a un acuerdo en la audiencia prevista por los arts. 181; 360 y 360 ter del CPCC, se provee la prueba ofrecida por las partes.

A fs. 642 se adjunta documental en los términos del art. 335 del CPCC, cuyo traslado es contestado a fs. 647.

A fs. 695 -digitalizado a fs. 710- denuncia como hecho nuevo la participación del demandado en un programa televisivo en el que fue presentado como Gerente General y continuador de la empresa de indumentaria XX.

A fs. 707/708 -foliatura digital-, en los mismos términos la actora denuncia que durante la pandemia el demandado ha adquirido un rodado Audi Q 5, sin haber vendido su automóvil de alta gama Mercedes Benz.

Ambos traslados conferidos a fs. 696 y 709 no ha sido contestados.

II. 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 autos 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 primeramente –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 Aragonese Alonso llama “jurídicamente relevantes” (Aragonese 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.).

III. Tras la aclaración precedente, cabe señalar que no se encuentra discutido que las partes mantuvieron una convivencia de pareja desde el mes

de abril de 2006 hasta el mes diciembre de 2016, relación de la cual nacieron sus hijos Santiago y Francisco M. F..

Es decir, las partes conformaron una unión convivencial en los términos de los arts. 509 y 510 del Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) por haber mantenido una convivencia basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública y permanente por un plazo mayor de dos años y sin impedimento alguno.

Uno de los mayores avances que recoge el CCyC en materia de derecho de las familias es el reconocimiento de distintas realidades familiares que instaladas en nuestra sociedad, venían clamando desde hacía décadas por un lugar en el discurso jurídico, topándose con una fuerte resistencia.

Esta actitud reticente encontraba distintas razones que de manera sintética podrían agruparse en dos líneas argumentales aparentemente antagónicas, que sin embargo confluían en un mismo resultado.

Por un lado, desde una posición liberal se sostenía que un ordenamiento jurídico no puede estar dirigido a imponer modelos de virtud personal o planes de vida. Sobre la base del *principio de autonomía de la persona*, se resaltaba la libre elección individual de planes de vida respecto de los cuales el Estado no debe interferir, “limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de la virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución” (conf. Nino, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos*, 2da ed. ampliada y revisada, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 204).

Los autores liberales clásicos han denostado la posibilidad de que el Estado se inmiscuya en los proyectos individuales, diseñando, y luego promoviendo, aquellos planes de vida que considere moralmente más valiosos como verdaderos ideales de virtud y del bien. En tal sentido, Mill

afirmaba que “el único fin en aras del cual la humanidad, individual o colectivamente, está autorizada a interferir con la libertad de acción de cualquiera de sus miembros es la auto protección”, es decir “evitar un daño a los demás” (conf. Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, 16ta. reimpresión, Alianza, Madrid, 1999, p. 68). Aquella interferencia, entonces, parecía encontrar única justificación en la protección de los restantes miembros de la sociedad; es decir, en el sentido negativo de protección, evitando el daño ajeno.

Por el otro lado, a partir de una mirada que podría conceptualizarse como perfeccionista, que suele apelar a las reglas del orden público, la moral y las buenas costumbres y reproduce un único concepto naturalizado de familia, se entendía que sólo las formas que se ajustan a ese modelo merecen reconocimiento legal.

Si bien fue común recurrir al primer argumento, recordando la frase atribuida a Napoleón –e inspiradora de la postura abstencionista de Vélez Sarsfield- cuando sentenció que “Los concubinos prescinden de la ley; la ley prescinde de ellos”, fue en rigor la segunda bandera la que prevaleció durante más de un siglo para retrasar la visibilidad jurídica de las convivencias de pareja.

La sacralización de la familia matrimonial –y heterosexual- como marco único y exclusivo de la sexualidad y la procreación legítimas, es una de las construcciones históricas occidentales que han sobrevivido a través del derecho al movimiento de la secularización. Más allá de los progresos aislados y parciales que con gran esfuerzo aparecieron tras el retorno de la democracia, mediante la aprobación del CCyC por primera vez nuestro sistema jurídico ofrece una reforma integral que busca superar esta representación hegemónica y registra una pluralidad de visiones donde se reconocen las diversas formas de familias.

El reconocimiento jurídico de esta diversidad encuentra su fundamento en el concepto de familias 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, CN, y las recomendaciones y 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 este bloque de constitucionalidad. Así, en los Fundamentos del Proyecto de Código se explica que “la reforma constitucional de 1994 implicó la aceptación de diversas formas de organización familiar, fenómeno reconocido en diversas leyes especiales y en la jurisprudencia, que han otorgado algunos efectos jurídicos a las relaciones afectivas que cumplen determinados requisitos... Desde la obligada perspectiva de Derechos Humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar, la regulación, aunque sea mínima, de las convivencias de pareja, constituye una manda que el anteproyecto debe cumplir”.

Recuérdese en este sentido que desde antaño el art. 14 bis de la Carta Magna alude a “la protección integral de la familia” y los instrumentos internacionales de derechos humanos 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 teórico, sumado a las reglas ahora emergentes de los arts. 1 y 2 del CCyC, obligan a construir un concepto constitucional de las familias a partir del principio *pro homine*, según el cual se debe garantizar a una amplitud y diversidad de formas 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” (conf. Caso Atala, Riffo y niñas vs. Chile, del 24/02/2012 (párrafo. 142). 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. Todos disponibles en www.corteidh.or.cr/).

En definitiva, la regla o principio es la protección constitucional de las familias. Es que resulta utópico pretender que la sola libertad, entendida como ausencia de obstáculos, asegure la concreción de los planes de vida individuales de los miembros de una sociedad. La realidad social demuestra que las desigualdades intersubjetivas, sean estructurales o bien eventuales y propias de relaciones temporales u ocasionales, obstruyen la libre circulación de los bienes básicos y necesarios para la concreción de los deseos particulares (conf. Nino, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos...*, cit., ps. 410 y ss).

En este punto es cuando se justifica la intervención del Estado en los planes de vida particulares, no definiendo preferencias, sino generando las bases necesarias para la concreción de aquellas voluntades, promoviendo la igualdad de condiciones y empoderando a los más desvalidos o desventajados, que requieren de la intervención gubernamental en orden de ver asegurada aquella autonomía y realizado su proyecto autobiográfico (conf. Nino, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos...*, cit., ps. 413 y

ss. y también Garzón Valdez, Ernesto, “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, Revista digital DOXA, n° 5, 1988).

El tipo de intervención a la que me refiero es lo que los teóricos han llamado *paternalismo justificado*. No habrá aquí imposición de ideales personales o planes de vida elegidos, sino de *conductas* o *cursos de acción* aptos para la satisfacción de las preferencias subjetivas y la realización de los planes de vida libremente elegidos (conf. Dworkin, Gerald, “Paternalism”, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/paternalism/>). Desde esta primera aproximación, la justificación de aquella intervención en la libertad individual y la autonomía reside no sólo en eliminar los obstáculos que hacen a las restricciones para el desarrollo de los planes de vida, sino también en la protección de los individuos contra actos y omisiones de ellos mismos que afectan sus propios intereses.

Desde la teoría general, entonces, el paternalismo justificado habilita la intervención del Estado en la autonomía personal y familiar para compensar desigualdades iniciales e incluso garantizar la protección de las personas cuando sus propias conductas las han colocado en un marco de indefensión y vulneración de sus derechos fundamentales.

Siguiendo este razonamiento, 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”.

En este sentido, la regulación propuesta por el CCyC a favor de las uniones convivenciales procura encontrar un punto medio. Como regla, el art. 513 reconoce la autonomía de la voluntad en coherencia con el mandato emergente del art. 19 de la Constitución, y prevé a favor de los miembros de la pareja la posibilidad de pactar -en principio libremente- el régimen jurídico que regulará sus relaciones durante la convivencia y tras su ruptura. Sin perjuicio de ello, 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.

De ello da cuenta el art. 513 cuando dispone que los convivientes no pueden dejar de lado el piso mínimo obligatorio conformado por los arts. 519; 520; 521 y 522 e inspirado por los principios de solidaridad familiar y asistencia mutua. Este piso incluye: a) el deber de asistencia; 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) las compensaciones económicas; 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 de los bienes.

En este contexto, el reclamo de compensación económica de la Sra. G. F. se enmarca en lo normado por los arts. 524 y 525 del citado ordenamiento que con similares alcances a los previstos en el art. 441 para el matrimonio, reconoce el derecho a reclamar compensación económica entre los efectos *subsidiarios* de las uniones convivenciales.

IV.- 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 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.

V. 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 y187).

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 acontezca 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 perceptor, 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/COMISION-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 que el legislador ponderó en sendas disposiciones del CCyC, 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 esposos. 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 renunciable 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.

En fin, mientras los alimentos no pueden bajo ningún concepto sufrir deducciones impositivas, cabría preguntarse si la compensación económica está gravada o no por el impuesto a las ganancias.

VI. 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 bien 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.”, elDial.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/>).

V. 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 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.

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

Como anticipé- 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. G. F. 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.

La Sra. F. reclama una compensación económica de U\$S500.000.

En cuanto a su situación de salud, las constancias médicas e informes de fs. 290/291, 293, 294 y 314 -digitalizados a fs. 7 41/809- permiten corroborar la problemática alegada por la accionante en su presentación de inicio.

Con relación a sus antecedentes laborales, a fs. 216 -digitalizado a fs. 741/809- Techint informa que la Sra. G. F. no es ni ha sido empleada de dicha empresa.

Con respecto a su situación patrimonial, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires informa que existe titularidad de la Sra. G. F. respecto de los bienes sitios en C. -en la proporción de 1/32-, O. -en la proporción de 1/8-, T. -proporción 1/4; M. -proporción 1/16- y S. -100%-, todos ellos ubicados en CABA.

A fs. 88 obra escritura de fecha 1° de julio de 2011 de la donación efectuada por el Sr. E. H. F. a su hija G. F. por la suma de U\$S30.000.

Por su parte, en cuanto a la situación patrimonial del demandado, del informe de Afip digitalizado a fs.741/809 se desprende que el Sr. C. G. M. se encuentra registrado al año 2008 como activo respecto del impuesto a ganancias de personas físicas, de bienes personales y de aportes al régimen social para autónomos.

Del informe remitido por dicha administración el 06/04/2021 (Deox N° 2083256) surge que el monto total de bienes sujetos a impuestos declarados en el año 2017 fue de \$2.146.444,93 y en el año 2018 de \$2.195.100,95.

De la documentación remitida por la IGJ –que se encuentra reservada en sobre grande n° 2073- se desprende que el Sr. C. G. M. ha sido integrante del órgano de Administradores de las siguientes sociedades: L. M. SA, con cargo de Vicepresidente; O. SA, con cargo de vicepresidente; Z. SA, con cargo de Director Suplente y Comercial L. SRL, con cargo de gerente.

El Banco Santander Río refiere en fecha 08/09/2017 (ver fs. 147/148 y digitalización de fs. 741/809) que el Sr. M. registra cuentas y tarjetas de crédito de su titularidad Visa y Amex Platinum. Que también opera como firmante en las cuentas de titularidad de XX SRL y registra cotitularidad de una caja de seguridad y es adicional de tarjetas de American Express Platinum.

En el mismo sentido, los informes de American Express de fs. 196 y de Prisma de fs. 198 -digitalizados a fs. 741/809- dan cuenta de que el accionado es titular de tarjetas de crédito Amex y Visa emitidas por los bancos de Galicia, Santander, Credicoop y ICBC. Este extremo es corroborado con el informe del Banco de Galicia de fs. 219/220 -digitalizado a fs. 741/809-, del que surge que el demandado es titular de las tarjetas de crédito Visa, Martecard y Amex y de cajas de ahorro en pesos y en dólares.

A su vez, First Data informa el 19/09/2017 que el Sr. C. G. M. es titular de las tarjetas de crédito Mastercard del Banco de la Nación Argentina y del Banco Galicia y Buenos Aires (ver fs. 168 y digitalización de fs. 741/809).

Del informe remitido por Capital Markets a fs. 278/280 -digitalizado a fs. 727- se desprende que el Sr. M. fue cliente como cotitular de cuenta en Caja de Valores SA desde el 11/01/2008 al 12/04/2017.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires contesta a fs. 180/185 -respuesta digitalizada a fs. 741/809- que el demandado registra titularidad del 80% del inmueble ubicado en la calle J. de esta ciudad. Dicho fue adquirido en condominio con la Sra. G. F. en fecha 07/07/2011 por la suma de U\$S640.000, conforme surge de la copia de escritura n° 212 remitida por el Colegio Público de Escribanos (Deox N° 1032093) el 28/10/2020.

Asimismo, el colegio citado remite en la misma oportunidad copia de escritura de fecha 01/07/2011 de Donación realizada por los Sres. J. C. M. y M. T. M. a su hijo C. G. M. por la suma de U\$S330.000.

La sociedad XX SRL informa el 06/12/2017 que el demandado ha viajado por cuestiones relacionadas a los negocios de la empresa a Londres, Barcelona, Madrid y Amsterdam entre los años 2003 y 2016, corriendo los gastos de dichos viajes a cargo de la empresa (ver digitalización de fs. 741/809). Por su parte, el informe de la Dirección General de Migraciones de fs. 601/606 -digitalizado a fs. 851/859- da cuenta de los viajes al exterior realizados por el Sr. M. durante los años comprendidos entre 2007 y 2016.

A fs. 664/671 -digitalizada a fs. 851/859- obra informe pericial contable, del que puede inferirse -de acuerdo a las declaraciones juradas del demandado que le fueron exhibidas al experto- que su patrimonio evolucionó desde el año 2008 al 2017 de \$351.213 a \$2.293.351.

Surge también de dicho informe pericial que el Sr. M. es titular y cotitular de cuentas en pesos y en dólares en el Banco de la Nación Argentina

y Santander Río, propietario de los inmuebles sitios en A. y J. y de los rodados Peugeot 307 (año 2006), Honda Civic (año 2009) y Mercedes Benz (año 2012).

De las actuaciones conexas “F. G. c/ M. G. s/ Medidas Precautorias” (Expte. Nro. xx) se desprende que el Sr. M. es cotitular de cajas fuertes en las que se hallaban importantes sumas de dinero en dólares y euros.

A fs.141, 142, 151 y 187 se encuentran agregadas las actas de las declaraciones de los testigos ofrecidos por la parte actora (N. A., C. F., M. C. y M. F.) y a fs. 161, 162, 165, 166 y 214 las correspondientes a los testigos ofrecidos por la demanda (C. M., I. R., E. F. y P. C.). Todas se encuentran grabadas en formato digital e incorporadas en el sistema informático.

Los testigos son contestes respecto de que la Sra. F. con anterioridad a comenzar la convivencia con el Sr. M. trabajaba para la empresa E., del grupo Techint. Que vivía en un departamento de su propiedad en el Barrio de Belgrano, viajaba y tenía un buen pasar.

La Sra. N. A. declara que trabajó con la actora en la empresa mencionada, siendo precisamente quien la contrató, debido a que la testigo se desempeñaba en el sector de Recursos Humanos.

Respecto del Sr. M., todos los testigos refieren que trabajaba y sigue haciéndolo en la empresa “Taverniti” de su familia.

Expresan que durante la convivencia, la pareja tenía un muy buen nivel de vida, viajaban varias veces al año, salían, pasaban los fines de semana en el Country XX, los niños asistían a buenos colegios, veraneaban en Punta del Este y tenían buenos autos. Que era el Sr. G. M. quien mantenía ese nivel, ya que la Sra. F. dejó de trabajar tiempo antes del nacimiento del primer hijo. Que vivieron en un primer momento en el departamento de G. M. y posteriormente se mudaron a uno más grande en J., con amenities y seguridad.

La Sra. C. F., hermana de la accionante, depone que durante la convivencia contaban con la ayuda de dos empleadas domésticas y que la Sra. F. padeció de “eosinofilia” y “cáncer de mama”, que le trajo muchos trastornos físicos y emocionales y que actualmente continúa con controles médicos oncológicos y tratamiento psiquiátrico.

Agregan los testigos que actualmente G. F. no trabaja debido a que ha tenido muchos problemas de salud y se encuentra desactualizada en su profesión, después de más de diez años de estar fuera del mercado laboral.

La Sra. M. C. afirma que la accionante depende actualmente de la cuota que pase el Sr. M. para poder afrontar todos los gastos.

Expresan los testigos que la Sra. F. continúa viviendo con sus dos hijos en el departamento de J., siendo el Sr. M. quien afronta todos los gastos de la vivienda e impuestos, como así también paga el sueldo de la empleada doméstica, la medicina prepaga, el colegio de los niños y su transporte escolar.

Indican que el accionado alquila actualmente un departamento cerca de la vivienda de sus hijos, en G. y C. D.

Manifiestan que la Sra. F. conserva su departamento de la calle S. y lo tiene alquilado y es propietaria del 20% del departamento de la calle J. y un automóvil Ford Fiesta.

Las Sras. C. y M. F. indican que poseen junto con la accionante y el padre de las tres, pequeños porcentajes de departamentos, que son administrados por éste, quien percibe la totalidad de las rentas que se producen.

Los testigos F. S. R., E. M. F. y P. M. C. declaran que el Sr. G. M. vendió su departamento de la calle A. para comprar el de la calle J., el que pudo ser adquirido con la colaboración de la familia M., detentando un 80% del mismo.

Todos los testigos de la actora afirman que durante la convivencia el demandado ocupaba el rol de proveedor de la familia, mientras que la Sra. F. no trabajaba fuera del hogar y se ocupaba de la casa y la crianza de los hijos, contando para ello con la colaboración del servicio doméstico.

La Sra. I. R. refiere que trabajaba para la pareja como empleada doméstica y que luego de la separación siguió al servicio del Sr. M., siendo éste quien pagaba su salario.

Relata que además de hacer las tareas de limpieza y cuidado de los niños, a veces los llevaba a la fonoaudióloga y al pediatra. En algunas oportunidades junto con la Sra. F. y, en otras, ella sola.

VII. El caso de autos muestra notas distintivas con otros precedentes que he resuelto en la materia por varias razones.

En primer lugar, porque el desequilibrio necesario para determinar la procedencia de la compensación económica no se advierte en relación al patrimonio de los ex convivientes. Es cierto que el demandado ostenta una mejor posición que la actora en este sentido, pero no lo es menos que su situación patrimonial ya era acomodada antes del inicio de la relación de convivencia y que es producto, esencialmente, de los ingresos provenientes de la empresa "T." perteneciente a su familia de origen. Por su parte, la Sra. F. proviene también de una familia acomodada y posee un inmueble de su exclusiva propiedad y la parte indivisa de otros inmuebles, una de las cuales es el 20% del bien sito en la calle J. -donde vive con sus hijos- que incrementó su patrimonio tras el comienzo de la relación convivencial. Como consecuencia de esta relación, también incorporó a su patrimonio un automóvil adquirido con dinero que le donaran sus ex suegros.

Es decir, si analizamos el capital de ambas partes, no se advierte que exista un desequilibrio patrimonial en desmedro de la actora y a favor del demandado con causa adecuada en la convivencia y su ruptura.

La segunda circunstancia que no puede obviarse, con relación al cuidado de los hijos de las partes y la responsabilidad económica de su crianza después de la separación de la pareja (y que surge de los autos conexos sobre homologación n° xxx y de las declaraciones de los testigos de autos), es que el demandado asume hoy en día -como siempre lo hizo- la totalidad de los gastos de manutención de los niños.

De las actuaciones conexas y de las sendas audiencias con las partes que ha mantenido la suscripta en tales autos y en los presentes, también se desprende que tanto la Sra. F. como el Sr. M. son progenitores muy presentes en la vida de sus hijos y que comparten las responsabilidades atinentes a su cuidado y crianza en forma activa, más allá de que la residencia principal de los niños sea en el domicilio materno. Las declaraciones testimoniales dan cuenta de ello, al igual que muestran el rol especialmente activo que debió asumir en este sentido el Sr. M. a raíz de la situación de salud de su ex conviviente.

Sin embargo, la lectura de estas actuaciones me persuade de la presencia del desequilibrio configurativo de la compensación económica. Y ello en tanto se advierte una desventaja patrimonial de la Sra. F. basada en dos circunstancias.

La primera, vinculada con el hecho de que siendo una persona formada y capacitada dejó su trabajo tras el nacimiento de su primer hijo. Las razones que motivaron el retiro no son pertinentes. Es irrelevante aquí si la decisión fue impuesta por la familia del 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 de roles tradicional por la cual el hombre generaba los principales ingresos que le permitieron a la familia vivir holgadamente y la mujer asumía un rol esencialmente doméstico, que no deja de ser tal por contar con empleadas que la asistan en las tareas. Este rol doméstico no es siempre

sinónimo de tareas de limpieza o cocina; por el contrario, tiene un sentido más amplio que en las familias acomodadas se vincula con la dirección del hogar y el cuidado principal de los hijos.

La segunda circunstancia que coloca a la Sra. F. en una posición desventajosa y vulnerable es consecuencia de sus antecedentes de salud tanto física como mental. Es claro que no pueden atribuirse estos problemas de salud al inicio de la convivencia ni a su ruptura, pero lo cierto es que existen y se encuentran debidamente probados en autos.

En este contexto, la posibilidad de reinserción laboral de la actora resulta dificultosa, máxime teniendo en consideración que la Sra. F. tiene en la actualidad 48 años y ha estado inactiva laboralmente durante largo tiempo.

Y, además, es mujer, por lo que su proyección laboral frente al escenario descrito es más problemática, de modo que 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.

Desde esta perspectiva, no puede desconocerse 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, estimándose la brecha salarial entre hombres y mujeres a nivel mundial en un 23% (conf. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_ctio_documentodetrabajo.pdf , compulsado el 27/08/2021).

Desde una mirada interseccional que -como anticipé- exige la perspectiva de género, esta desigualdad de acceso al mercado laboral en desmedro de las mujeres se acentúa cuando -como en el caso- la mujer ha estado fuera de este mercado durante años al asumir un rol esencialmente doméstico, por lo que pese a su formación profesional ha perdido experiencia laboral y no ha podido continuar con su capacitación. A esto se suma la edad

de la actora, pues es sabido que para las mujeres de mediana edad -aún de clase media/alta y profesionales- la reinserción laboral es particularmente difícil.

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. F. con causa adecuada en la convivencia y su ruptura que justifica la fijación de una compensación económica a su favor.

VIII. La actora estima el monto de la compensación en la suma de U\$500.000.

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. 1º) inc. a) que modifica, a partir del 1º 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.”, elDial.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).

Como se ha dicho “El problema que se presenta con la CE es que son muchos los factores fácticos que inciden para su determinación y cuantificación, y resulta muy dificultoso reducir la compleja realidad que contempla, con tantas variables, en una fórmula matemática. Es que si bien es cierto que la matemática atraviesa a la persona, no la abarca en toda su dimensión” (Beccar Varela, Andrés, “El difícil arte de cuantificar la compensación económica”, AP/DOC/18/2018).

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 en el anterior considerando, 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 que la Sra. F. brindó a su familia y a la crianza y educación de sus hijos durante la convivencia; el haber dejado su trabajo tras el nacimiento de su primer hijo; la dificultad de reinsertarse en el mercado laboral dada su edad, su falta de capacitación actual y, sobre todo, su situación de salud; el capital patrimonial con el que cuentan ambas partes; el hecho de que a la Sra. F. se le atribuyó el uso de la vivienda que era sede del hogar, inmueble de gran valor y del cual es titular en un 80% el demandado; y la circunstancia de que el progenitor mantiene una presencia importante y rol activo en el cuidado de sus hijos y asume la totalidad de los gastos que irroga su crianza.

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”, *elDial.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. F. la suma de \$15.000.000, la que podrá ser abonada en cincuenta (50) cuotas iguales mensuales y consecutivas de

\$300.000 cada una. En caso de optarse por esta última modalidad de pago, cada cuota se actualizará conforme el índice de precios del consumidor que publica el INDEC.

IX. Por todo lo expuesto, **RESUELVO:** I) Hacer lugar a la demanda. En consecuencia, fijar como compensación económica en favor de la Sra. G. F. la suma única de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), la que podrá ser abonada en cincuenta (50) cuotas iguales mensuales y consecutivas de \$300.000 cada una. En caso de optarse por esta última modalidad de pago, cada cuota se actualizará conforme el índice de precios del consumidor que publica el INDEC; II) Con costas al vencido (arts. 68 y 69, CPCC). En consecuencia, regúlense los honorarios de la Dra. xxx en su carácter de letrada patrocinante de la parte actora, en la cantidad de.....UMA, equivalente en la actualidad a la suma de pesos.....(\$.....); los de la Dra. xxx, en su carácter de letrada apoderada del demandado, en la cantidad de.....UMA, equivalente en la actualidad a la suma de pesos..... (\$.....), los del Dr. xx, letrado apoderado del demandado, en UMA.....(UMA.....), equivalente a PESOS.....(\$.....) (conf. arts. 14; 16; 21; 29, 40, 54 y 61 de la ley 27.423). Fijase el término de 10 días para su pago. III) Notifíquese, regístrese y oportunamente archívense las actuaciones.- **MARÍA VICTORIA FAMÁ- JUEZA**

