

EXPTE. N°: /2017

Voces Jurídicas: COMPENSACION ECONOMICA - OPORTUNIDAD DEL PLANTEO - PERSPECTIVA DE GENERO

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia **Libro de Acuerdo:** 3 **N° Registro:** 348

Competencia: Recursiva

Fecha: 26/12/2018

TEMAS: COMPENSACIÓN ECONÓMICA. NATURALEZA JURÍDICA.
OPORTUNIDAD DEL PLANTEO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.
PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Libro de Acuerdos N° 3, F° 1272/1282, N° 348. En la Ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los veintiséis días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los Señores Jueces Dres. Beatriz Elizabeth Altamirano, Sergio Marcelo Jeneffes y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N° 7 “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-.../16 (Tribunal de Familia -Sala II-Vocalía 5) Compensación económica: M., C. R. del C. c/ F., J. H. H.”; de cual,

La Dra. Altamirano dijo:

La Sala Segunda del Tribunal de Familia, mediante sentencia de fecha 24 de octubre de dos mil diecisiete, resolvió rechazar la demanda promovida por la Sra. C. R. del C. M. en contra del Sr. J. H. H. F.; imponer las costas a la vencida y regular honorarios profesionales.

Para decidir de esta manera el Tribunal afirmó que, las partes del presente proceso tramitaron su divorcio por Expte. N° .../16 caratulado: “Divorcio: M., C. R. del C. y F., J. H. H.”, en el que se dictó sentencia en fecha 05 de julio de 2016 y que la demanda, solicitando compensación económica, se dedujo en fecha 03 de octubre de 2016 dentro del plazo establecido para accionar (Art. 442 último párrafo del CCyCN.).

Explicó que, la compensación tiene como finalidad reestablecer el equilibrio entre los ex cónyuges o convivientes y de este modo facilitar que cada uno pueda seguir adelante con su vida individual, debiendo la modalidad del pago ser funcional a esta finalidad.

Expresó que, en los autos principales no se pudo conocer la real situación económica de la actora al tiempo de producirse la ruptura matrimonial, teniendo en cuenta que el objetivo de este instituto no es prevenir necesidades futuras.

Tampoco se acreditó, a juicio del a-quo, el lugar donde residían las partes, desconociéndose por completo las condiciones en las que quedaron ambos cónyuges después del divorcio.

Finalmente, consideró que en la presente causa, debido a la escasa prueba producida y ofrecida por ambas partes, no se pudo realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de ambos cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el

divorcio, por lo que el supuesto desequilibrio económico que aduce la actora tampoco fue probado.

En contra de dicho pronunciamiento, a fs. 5/10 de autos la Sra. C. R. del C. M., con el patrocinio letrado del Dr. D. F., interpone recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria.

Sostiene que el fallo impugnado atenta contra lo dispuesto por la Constitución Nacional en su Art. 14 bis, la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Se agravia por cuanto la sentencia dictada no aprecia los datos, hechos y pruebas ofrecidas y aportadas.

Destaca la finalidad del instituto y aduce que el sentenciante no analizó los otros incisos b), c) y d) del Art. 442 del CCyCN, los cuales fueron debidamente probados y hacen indispensable el resarcimiento patrimonial por parte del accionado.

Afirma que el demandado “no solo conserva con creces su fuente de trabajo e ingresos extras, sino que al vivir con la madre no paga alquiler, y quien incluso después de la separación pudo adquirir un moto vehículo 0 Km.” (sic).

Como segundo agravio, expresa que causa perjuicio lo dispuesto en el punto 2º) de la resolución atacada, resultando ilógico la imposición de una carga tan gravosa como las costas de un proceso.

Corrido traslado de ley, a fs. 57/58 comparece a contestarlo el Dr. J. O. P., con el patrocinio letrado del Dr. D. R. M. (h) oponiéndose a su procedencia, por los fundamentos que expone, a los que remito para ser breve.

Cumplidos los demás trámites procesales, la Señora Fiscal General Adjunto emitió dictamen (fs. 75/78) aconsejando el rechazo del recurso de inconstitucionalidad incoado, por lo que se encuentra en estado para resolver.

Previo análisis de lo solicitado, y de las constancias del expediente principal y sus agregados, respetuosamente, disiento con la opinión emitida por la Sra. Fiscal General Adjunto en su dictamen, considerando que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, por las razones que paso a exponer.

En primer lugar, cabe señalar que me encuentro ante la aplicación de un instituto novedoso introducido por la última reforma a la legislación de fondo.

En atención a ello, y por estimarlas sumamente ilustrativas, considero conveniente tomar distintas nociones conceptuales que al respecto fueron formuladas por María Victoria Famá, jueza y autora de numerosos artículos doctrinarios en materia de derecho de familia; a partir de las cuales concretaré el siguiente desarrollo[1].

La compensación económica regulada en los Arts. 441 y 442 del CCyCN encuentra antecedentes en el derecho comparado, tanto entre las legislaciones europeas (Francia, Italia, Dinamarca, Alemania, España, etc.) como en la americana (Quebec, El Salvador

y Chile). Pero la fuente por excelencia es 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...”[2]

Con similar alcance, el Art. 441 de nuestro C.C.C.N. prevé 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”.[3]

Tratándose, como dije, de un instituto novedoso, me permito analizar su naturaleza jurídica, la que es bastante particular, pues si bien tiene semejanzas con instituciones como los alimentos y los daños y perjuicios, no debe confundirse con ellas (cfr. 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 - Herrera, Marisa - Lloveras, Nora; Tratado de Derecho de Familia, t. I, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe., 2014, ps. 412 y ss.). 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”[4].

Algunos prestigiosos civilistas han entendido que la compensación económica puede fundarse en la tesis del enriquecimiento injusto, poniendo 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)[5].

Hay quienes señalan que la compensación económica tiene un fundamento resarcitorio o reparador 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 por daños y perjuicios, pues en el caso no debemos analizar si existe una conducta ilícita del cónyuge deudor, ni mucho menos debemos analizar si su conducta es reprochable por dolo o culpa, vinculados con las causas de la ruptura de la relación. En nuestra legislación, la compensación se entiende como una corrección patrimonial basada

estrictamente en un hecho o dato objetivo, cual es el desequilibrio económico manifiesto entre los cónyuges o convivientes con causa adecuada en la convivencia y su ruptura [6].

De la lectura de los fundamentos del Proyecto del Código vigente, la compensación económica 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.).[7]

De allí que el Art. 442 del CCyCN prevé pautas orientadoras y no taxativas que los magistrados debemos tener en consideración para la fijación de la compensación económica. La norma reza: “A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar 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 cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo”.

Se trata, en definitiva, de una guía para determinar o justificar la procedencia de la compensación en sí misma; son herramientas que sirven tanto, para dilucidar si efectivamente el divorcio provocó un desequilibrio patrimonial, como para, una vez constatado, facilitar su cuantificación.

Ahora bien, cabe tener en cuenta que esta obligación debe ser de posible cumplimiento para el obligado a su pago. Es decir, no basta con analizar tales pautas que conllevan a un examen cuantitativo de la situación planteada, sino que también debe ponderarse el aspecto cualitativo conformado por las otras circunstancias que hacen al caso concreto, entre ellas: la potencialidad para generar sus propios recursos, por parte del ex-cónyuge a quien se reclama la compensación.

Dentro de estos lineamientos, entrando al análisis de la cuestión sometida a revisión resulta que, lo que la Sra. C. R. del C. M. pretende, es el reconocimiento del derecho a una compensación económica, por parte de quien fuera su cónyuge y padre de sus hijos menores, Sr. J. H. H. F., a efectos de solucionar el desequilibrio patrimonial que, según refiere, le ocasionó el divorcio decretado entre ambos.

Tal pretensión le fue denegada, porque a juicio del tribunal a-quo “no habiéndose probado en autos el supuesto desequilibrio económico que aduce la actora haber sufrido, corresponde desestimar la acción tentada” (sic), contra lo cual recurre la interesada, dando las razones de hecho y de derecho por las que estima necesaria la revisión de tal decisión.

Verificado el reclamo formulado, se advierte que efectivamente el fallo cuestionado sólo valora lo atinente al estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial, sin que conste referencia alguna respecto a las demás pautas previstas por el código para que proceda o no la fijación judicial de la compensación económica.

Ciertamente, si bien las partes han consentido la falta de producción de las pruebas ofrecidas, los datos y hechos acreditados en los autos glosados a este recurso, evidencian el reconocimiento de ambas partes de haber contraído matrimonio cuando la recurrente sólo contaba con 18 años de edad, con una persona 21 años mayor, que a ese tiempo ya gozaba de un trabajo estable y remunerado y que, además, fue madre de tres hijos, siendo muy joven.

También se encuentra acreditado, que tuvo bajo su cuidado personal no sólo a sus propios descendientes, sino también a la hija de quien fuera su esposo.

De los cuatro niños, dos de ellos padecen discapacidades que requieren de un mayor esfuerzo personal y económico para criarlos; como así también resultan mayores las necesidades económicas de las otras dos menores, que por ser adolescentes provocan más gastos, por sus actividades escolares y sociales propias de la edad.

Frente a este panorama se impone la necesidad de valorar no sólo la situación económica de las partes, que aún sin pruebas contundentes demuestran que tanto al iniciarse la relación, como al terminar la misma, se mantuvo en iguales condiciones, ya que la recurrente permanecía en el hogar, cumpliendo las labores propias del mismo, y dedicándose a la crianza y educación de los hijos, mientras que el Sr. F. aportaba los medios económicos para la subsistencia de todo el grupo familiar.

Y, si bien luego de la ruptura del vínculo matrimonial, la Sra. M. pudo y puede disponer de ingresos, los mismos tienen como objetivo la alimentación de sus hijos menores, por derivar los mismos de la cuota alimentaria fijada judicialmente a su favor y, la pensión por invalidez que también percibe, lo es para cubrir las necesidades especiales que exige la crianza de su hijo discapacitado. Es decir que tales fondos no pueden ser dispuestos por ella para compensar su situación personal de desventaja, en la que quedó luego de la separación, lo que deja sin sustento el argumento ensayado en sus alegatos por el representante del ahora recurrido de ser su “mandante quien quedó con un desequilibrio económico...” (fs. 102 del principal).

Esta situación impone aplicar las pautas contempladas por el referido artículo 442, que en su inciso b) hace referencia a la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio. La que fue y es distinta, ya que mientras la Sra. M. tenía y tiene a su cargo el cuidado de los hijos menores, ahora también debe solventar la parte económica que antes era íntegramente absorbida por el padre, mientras que este último sólo adquirió la obligación de convivir con una de sus hijas, de quien no es progenitora la recurrente.

Como lo entiende la doctrina, “No son pocas las veces en que uno de los cónyuges abandona su carrera para dedicarse a la familia. El Código reconoce en esta conducta un valor económico (art. 660). Es importante advertir que tiene dos facetas. Por un lado,

tiene valor la dedicación en cuanto son tareas que de otra manera tendrían un costo y, por el otro lado, tiene el valor de lo que se deja de percibir o producir para dedicarse a la familia.” (Jorge H. Alterini, “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético, T. III, ed. La Ley, p. 178); situación ésta que se evidencia ocurrió en autos.

Más aún, si se tiene en cuenta que si bien en la familia coexisten dos personas con capacidades diferentes, y que ambos se encuentran conviviendo con cada uno de sus progenitores, la situación del hijo menor de ambos, resulta ser más grave, y exige una atención personal de la madre según se desprende de la documental acompañada (fs. 6/13 del expediente N° C-060.722/16, Divorcio).

Efectivamente, según las apreciaciones que hacen los especialistas luego de atender al niño, quienes consignan, entre otros conceptos que “necesita la permanente presencia de la madre” (fs. 10), o que “Responde girando la cabeza cuando escucha su nombre, y a las acciones didácticas que ofrece la Estimuladora siempre y cuando esté presente la madre y lo tenga levantado...”, o que “asiste acompañado de su madre, quien lo traslada en brazos”, advierto que estas situaciones demuestran la importante dependencia de su madre por parte del hijo menor enfermo, lo que evidentemente condiciona las posibilidades de la recurrente, que si bien antes del divorcio se encontraba cubierta junto a su familia con el aporte económico de quien fuera su esposo, distinta es la situación que debió y debe afrontar luego del divorcio.

Frente a tal panorama se impone considerar por otro lado, la discapacidad de la hija del recurrido que resulta moderada, y que además de convivir con su padre, lo hace también con su abuela, (fs. 36 del principal), lo que facilita a su progenitor seguir con su trabajo remunerado, sin los evidentes problemas que la convivencia y personas a cargo importa para la recurrente.

Esta apreciación resulta de aplicar el inciso c) del referido artículo, respecto del cual la opinión del doctrinario citado precedentemente, en igual página ha considerado que “Los problemas de salud se traducen muchas veces en exigencias económicas y temporales que implican sacrificios personales de quien queda a cargo”. Y en el caso, tal sacrificio se evidencia en los problemas que acarrea para la recurrente de gozar de tiempo necesario para poder desentenderse de su hijo para salir a trabajar.

Ello justifica, que la misma intentó trabajar en su casa, vendiendo productos, como lo denuncia el recurrido, actividad que ejerció durante el tiempo del permiso provisorio acordado por la Municipalidad (fs. 63/64 de autos), y que tal vez pueda resultar un medio apto para solventarse en el futuro, sin descuidar la salud y educación de sus hijos, ya que de las constancias del principal no surge que la recurrente cuente con capacitación alguna.

Al respecto se ha dicho que la falta de capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica, debe analizarse para poder determinar la falta de equilibrio. Así se ha sostenido que: “cuando se habla del empobrecimiento injusto se está refiriendo al que sufre el cónyuge que durante el matrimonio se dedicó fundamentalmente al cuidado del hogar o de los hijos, dejando de tal manera de lado su capacitación laboral, lo que evitó que el otro esposo debiera aplicar su tiempo laboral a realizar dichas tareas” (Graciela Medina, “Compensación económica en el Proyecto de Código”, La Ley, 2013-E-472).

Esta situación se configuró en el caso, ya que mientras el ex cónyuge tuvo antes y después del matrimonio un trabajo estable y remunerado; la recurrente, careciendo de capacitación laboral alguna, se encuentra en una situación de desventaja, porque si bien se encontraría dentro de una edad hábil para conseguir un trabajo, su inserción laboral resulta dificultosa en tiempos como el que transcurrimos, en los que la demanda laboral es tan intensa, no sólo por la falta de empleadores, sino también por el requerimiento de habilidades probadas cada vez mayores.

En igual sentido se ha expedido la doctrina al considerar que “la probabilidad de empleo no debe ser en abstracto, sino en concreto, o sea que no sólo deben tenerse en cuenta las habilidades de la persona o el título que teóricamente la habilita para ejercer una determinada profesión, sino la posibilidad real de conseguir trabajo, teniendo en cuenta el estado del mercado laboral y las circunstancias propias de la persona...” (Eduardo Fanzolato, “Alimentos y Reparaciones en la Separación y en el Divorcio”, ps 73 y 74, ed. Depalma).

Ello así, al compartir la opinión de quienes consideran que “los problemas que se presentan en países como la Argentina, donde tradicionalmente y sobre todo en la clase media, hasta hace relativamente poco tiempo el marido ha sido prácticamente el único o principal sostén económico del hogar, en el que la mujer se quedaba para ocuparse tanto de la casa como de los hijos, cuando ocurre que los cónyuges se divorcian, la mujer se encuentra de golpe en una situación difícil, sin capacitación laboral, y además sin tener adquirida la costumbre de tener que salir a trabajar, con todas las dificultades que ello implica. Aparte de lo cual, la realidad nos indica que aún cuando la mujer consiga trabajo, generalmente es con una remuneración baja –muchas veces menor que la del hombre -, fundamentalmente por el hecho recién apuntado de la falta de capacitación laboral, que cada día se exige en mayor medida” (Eduardo A. Sambrizzi “Matrimonio y Divorcio en el Código Civil y Comercial” T. II, ed. La Ley, p. 539).

En el caso de autos, la recurrente desde los dieciocho años estuvo a cargo sólo del cuidado del hogar y de la educación de los hijos; en consecuencia, su posición laboral no puede ser igual o asemejarse a la de su ex marido, quien, desde el inicio del vínculo matrimonial, trabajó fuera del hogar. Entonces, resulta procedente -a mi juicio- la compensación pretendida.

Para fallar de esta manera, tengo presente también la perspectiva de género que el legislador ponderó en sendas disposiciones del CCyCN, 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”. [8]

Asimismo, he tenido en consideración calificada doctrina que atribuye a esta figura un carácter reparador: “este instituto busca reparar las consecuencias económicas de la ruptura, y las desigualdades que pueden haberse generado durante el matrimonio por los diferentes roles asumidos por los integrantes de la pareja, permitiendo al cónyuge que quedó en una situación de inferioridad con relación al otro, contar con los medios que le posibiliten reinsertarse en el mercado laboral, rearmando un nuevo proyecto de vida” (Venini, Guillermina, “Las compensaciones económicas en el Código Civil y Comercial unificado”, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, año VI, N° 11, 2014, p. 4).

Por todo lo expuesto, considero procedente el recurso tentado, pero no por el monto pretendido, sino por uno menor, estimando para ello las condiciones de ambos ex-cónyuges, y la atribución del hogar conyugal para uso y goce de la recurrente junto a sus hijos, considerando como justa y equitativa la suma única de \$30.000, la que podrá ser abonada en seis (6) cuotas iguales mensuales y consecutivas de \$5.000 cada una.

Y sin desconocer que la mejor opción para alcanzar la finalidad propia del instituto sería la del pago al contado[9], lo decidido -reducción del monto reclamado y posibilidad de pago en cuotas mensuales- responde al hecho que debe tratarse -reitero- de una obligación que sea de posible cumplimiento para el obligado; quien, en el sub-examine, es trabajador en una empresa de seguridad y cuyos haberes se encuentran fuertemente comprometidos por el descuento por cuota alimentaria a favor de sus hijos (v. fs. 25 del ppal.).

Es que, si son razones de ‘solidaridad familiar’ las que imponen que ciertos sacrificios o postergaciones personales no sean ignorados por el Derecho, dado el proyecto familiar común que en su momento existió entre los ex-cónyuges, y en función de ello la ratio legis de la institución; pues entonces, la misma concordia debe verificarse al momento de evaluar la capacidad económica del deudor, a fin que la sentencia pueda ser, por un lado, efectivamente cumplida por él, y, por el otro, que no le cause un perjuicio de difícil reparación ulterior.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por C. R. del C. M., con el patrocinio letrado del Dr. D. F.; y en su mérito, hacer lugar a la demanda promovida en autos principales, para fijar como compensación económica a favor de C. R. del C. M., en contra de J. H. H. F., la suma única de \$30.000, la que podrá ser abonada por este último en seis (6) cuotas iguales, mensuales y consecutivas de \$5.000 cada una, con más intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de Nación Argentina, desde la mora y hasta el efectivo pago.

Las costas por esta instancia recursiva como por la de grado, deberán ser soportadas por el recurrido vencido (cfr. Art. 102 del C.P.C.).

Los honorarios de los letrados intervinientes por sus actuaciones en la instancia anterior, se regulan conforme lo dispuesto en los Arts. 2º, 4º, 6º, 7º, 10 y cdt. de la ley arancelaria local, fijándose a favor de los Dres. L. M. O. y D. F., como patrocinantes de la parte vencedora, la suma de \$2.000 para cada uno de ellos; mientras que, a favor del Dr. J. O. P., como apoderado de la parte vencida, la suma de \$4.200.

Y en relación a la presente, aplicándose la doctrina de este S.T.J. sobre honorarios mínimos (Acordada N° 3/18) se regulan al Dr. D. F. la suma de \$3.334; mientras que, para los Dres. J. O. P. y D. R. M. (h) las sumas de \$1.167 y \$2.334, respectivamente.

Todas estas regulaciones por estipendios profesionales llevarán el I.V.A., en caso de corresponder.

El Dr. Sergio Marcelo Jeneffes adhiere al voto que antecede.

La Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone dijo:

Remito a la relación de antecedentes efectuada por la Sra. Jueza Presidente de Trámite.

En oportunidad del presente propicio hacer lugar al recurso tentado, por las razones de hecho y derecho que a continuación expongo.

En primer lugar quiero resaltar que uno de los efectos que trae aparejado el nuevo régimen de divorcio consagrado en el Código Civil y Comercial es la compensación económica, regulada por los arts. 441 y 442.

El instituto tiene como fundamento lograr el equilibrio luego de la finalización del matrimonio y compensar la situación de los ex-cónyuges, evitando así que alguno de ellos quede en una situación desventajosa frente al otro luego de la ruptura de la relación, evaluando entre otras cosas su situación anterior y posterior al divorcio.

Así el art. 441 del Código Civil y Comercial determina: “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”.

Ahora bien, conforme a la nueva legislación y a la eliminación de toda causal subjetiva del divorcio, se entiende que para la fijación de la compensación no es necesario ni tiene relevancia la conducta de los cónyuges, sino simplemente se otorga preeminencia a la situación objetiva de desequilibrio o de desventaja.

Sin embargo, al margen del criterio de objetividad que pueda tenerse en cuenta, “queda abierta siempre toda posibilidad de que uno de los cónyuges frente a la pretensión del otro de requerir una compensación económica, plantee el ejercicio abusivo del derecho porque excede los límites impuestos por la buena fe, la moral, las buenas costumbres, tal como lo autoriza el art. 10 y con ello se juzgará el comportamiento asumido por cada cónyuge, desvirtuándose el carácter objetivo del divorcio y de la presente compensación” (Jorge O. Azpíri; Incidencias del Código Civil y Comercial “Derecho de Familia”; Ed. Hammurabi; Buenos Aires 2015, pág. 76).

De la misma manera conforme a lo antedicho, considero que así como quien busca repeler la pretensión de compensación planteando el ejercicio abusivo del derecho, a su vez quien pretende se le reconozca el instituto puede basarse en los mismos

fundamentos –moral, buenas costumbres, buena fe- para lograr el otorgamiento del mismo; y estará en el criterio del juez determinar la procedencia o no conforme a las particularidades del caso.

Es importante destacar los motivos a partir de los cuales puede corresponder el instituto bajo análisis. Es así pues que el art. 442 enumera, a modo meramente ejemplificativo, una serie de consideraciones a tener en cuenta para determinarla:

El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial. “Ésta es una pauta objetiva que permite definir cómo era la situación al comienzo de la unión y compararla con la que se presenta al concluir el vínculo” (Revista de Derecho Procesal 2017-2: Los Contratos y el negocio jurídico procesal, Director: Roland Arazi, Roberto O. Berizonce, Enrique M. Falcón, Jorge W. Peyrano; 1º ed.; Rubinzal-Culzoni; Santa Fe 2017; Pág. 223).

La dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio. “En este ítem se estima no sólo la labor y desempeño pendiente la unión, sino también la que se continuará prestando luego de concluido el vínculo, en cuanto ello puede incidir en la falta de posibilidades de realización económica personal. Por ejemplo, si uno de los ex-esposos prosiguiera dedicándose a los hijos menores de edad o si alguno de los hijos contara con una minusvalía que obligara a una atención especial” (Revista de Derecho Procesal 2017-2: Los Contratos y el negocio jurídico procesal, Director: Roland Arazi, Roberto O. Berizonce, Enrique M. Falcon, Jorge W. Peyrano; 1º ed.; Rubinzal-Culzoni; Santa Fe 2017, págs. 223 y 224).

La edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos. “Si uno de los progenitores se ocupara de la atención de los hijos, ya sea por ser menores de edad o por poseer algún tipo de dolencia que requiera una atención especial(...). Asimismo, si el cónyuge no contara con la salud para auto gestionarse un ingreso(...)”(Revista de Derecho Procesal 2017-2: Los Contratos y el negocio jurídico procesal, Director: Roland Arazi, Roberto O. Berizonce, Enrique M. Falcon, Jorge W. Peyrano; 1º ed. ; Rubinzal-Culzoni; Santa Fe 2017; págs. 224 y 225).

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

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

La atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

Es decir, el juez al momento de evaluar tendrá en consideración conforme determina el mismo artículo en parámetros generales, si uno de los ex-esposos postergó su realización laboral y personal encargándose del cuidado de la familia, y luego de muchos años dedicados a estas tareas, producido el divorcio tener que reinsertarse nuevamente al mercado, o empezando desde cero, con más años que los que tenía al momento del matrimonio y por tanto con menos chances profesionales, mientras que el otro se haya visto beneficiado debido a que ha podido realizarse personalmente.

“Como se indicó en los Fundamentos del Proyecto, basta que se presente la hipótesis de que uno solo de los cónyuges fuera el proveedor económico y el otro cumpliera sus funciones en el seno del hogar y en apoyo de la profesión del restante” (Revista de Derecho Procesal 2017-2: Los Contratos y el negocio jurídico procesal, Director: Roland Arazi, Roberto O. Berizonce, Enrique M. Falcon, Jorge W. Peyrano; 1º ed.; Rubinzal-Culzoni; Santa Fe 2017, pág. 215).

Dicho esto a modo preliminar, y sustentados estos principios para adentrarme al estudio del caso en tratamiento, estimo de importancia dejar sentado que según dan cuenta las constancias de autos la Sra. R. del C. M. siempre se dedicó al cuidado del hogar conyugal, desempeñándose como ama de casa, así como al cuidado de los tres hijos menores que tiene junto al demandado, y en forma especial a uno de ellos porque padece una grave discapacidad que lo hace depender en gran medida para su desarrollo de la madre, tal como surge del informe de fs. 10 del Expte. C-060.722 (Divorcio). A más de esto, la Sra. inició su relación a la edad de 16 años contrayendo matrimonio a los 18, lo cual generó que la misma no terminara sus estudios y con el tiempo adelante solo se dedicara a cumplir tareas domésticas, lo cual limitó su desarrollo profesional. Por su lado el Sr. F., en cambio, siempre desempeñó sus labores, creció en el ámbito profesional y desarrolló sus potencialidades; la actora por su lado, se relegó así como a sus proyectos personales.

Debe destacarse también que la ex-cónyuge R. del C. M. se halla con un perjuicio y desequilibrio en su calidad de vida. En efecto, es evidente la pérdida de su fuente de recursos económicos generada con el divorcio, en tanto al momento del matrimonio sólo se dedicaba al cuidado de la familia y de los hijos, pero luego de esto no solo debe proveerse sus propios ingresos sino que debe continuar cuidando de su hijo con discapacidad, lo que marca una gran desigualdad en sus posibilidades económicas y, en consecuencia, en la lógica dificultad para la inserción laboral. Esta circunstancia surge de estas actuaciones (confrontar el permiso provisorio de la Municipalidad para abrir una despensa y venta de pan por un período de un mes –fs. 63 y 64 de esta causa-, allí también se informa que no solicitó luego permiso definitivo), en las que se patentiza que resulta dificultoso tener una ocupación que aporte algún rédito ya que tiene a su cuidado a un niño que padece microcefalia. La documental referida fue agregada a raíz de un informe para otorgarle el beneficio de justicia gratuita; empero, ello no desmerece su valor a fin de analizar su situación de desventaja económica frente a su ex-cónyuge.

Considero que el a quo no ha tenido en cuenta al momento de resolver ciertas cuestiones de especial trascendencia como la cantidad de años que duró la unión, la edad que tenía la Sra. M. al momento de contraer matrimonio -18 años-, ni la dedicación a los hijos, sobre todo, reitero, la dedicación especial que debe brindar a uno de ellos -quien posee una discapacidad-; presupuestos estos totalmente comprobables para poner en evidencia el desequilibrio económico existente entre los ex-cónyuges.

No quiero dejar de resaltar tampoco, la importancia que posee el instituto bajo estudio aplicado a la luz de la perspectiva de género, pues es de importancia para lograr la igualdad real entre los esposos luego de la ruptura matrimonial. Esto así, en una sociedad como la nuestra en donde el plan de vida por costumbre siempre fue el del hombre que se desempeñaba desarrollando oficio, arte o profesión, y la mujer por su lado se dedicaba solo a las labores del hogar y cuidado de los hijos y la familia.

Es así que este instituto que recepta el Código Civil y Comercial en la Sección Tercera del Capítulo 8 del Libro Segundo, viene a llenar un vacío legal en pos de equilibrar los derechos entre hombres y mujeres, sobre todo de estas últimas, quienes se veían envueltas en un sistema de roles totalmente discriminatorios: En él uno de los cónyuges se encarga del trabajo doméstico, de la atención de los hijos, y el otro por su lado se centra en su desarrollo “profesional” y, reitero, más en un país como el nuestro con tinte totalmente patriarcal, en el que el trabajo doméstico se encuentra feminizado, y que además es objeto de menosprecio.

Si bien la norma del Código Civil y Comercial se encuentra redactada de forma neutral en cuanto al género, no puede perderse la perspectiva trascendental que el mismo le otorga, colaborando esto a mitigar las desigualdades sociales, culturales y económicas que se fueron marcando a lo largo de los tiempos.

“Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión de género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto (...).La desigualdad de la mujer y el hombre construida a partir de patrones socioculturales da lugar a violencia estructural contra la mujer que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos.(...)El concepto de género es importantísimo para instruir un proceso judicial, para valorar la prueba y en definitiva para decidir un caso, ya que si no se parte de entender el concepto de género, no se puede comprender las leyes que garantizan los derechos de las mujeres por el hecho de ser mujeres” (Graciela Medina, “Juzgar con perspectiva de Género; ¿Por qué juzgar con perspectiva de Género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de Género?; www.gracielamedina.com/librospublicados”).

Por los motivos expuestos considero procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por C. R. del C. M., con el patrocinio letrado del Dr. D. F., y propicio hacer lugar a la demanda, arribando a la misma solución que propone la Jueza de trámite en cuanto fija la suma de la compensación en \$30.000, la que podrá abonarse en seis (6) cuotas iguales, mensuales y consecutivas, llegando a este resultado luego de estimar las condiciones de ambos ex esposos, y teniendo en consideración la posibilidad de cumplimiento por parte del Sr. F.

En cuanto a las costas de esta instancia y las de grado debe cargarlas el recurrido vencido según artículo 102 del Código Procesal Civil.

Así voto.

Por ello, la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por C. R. del C. M., con el patrocinio letrado del Dr. D. F. En su mérito, revocar la sentencia dictada por el

Tribunal de grado, para hacer lugar a la demanda y fijar como compensación económica a favor de C. R. del C. M., en contra de J. H. H. F., la suma única de \$30.000, la que podrá ser abonada en seis (6) cuotas iguales, mensuales y consecutivas de \$5.000 cada una, con más intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de Nación Argentina, desde la mora y hasta el efectivo pago.

2º) Costas de ambas instancias al recurrido vencido.

3º) Regular los honorarios profesionales de los Dres. L. M. O., D. F. y J. O. P., en las sumas de \$2.000, \$2.000 y \$4.200, respectivamente, por sus actuaciones en la instancia de grado; mientras que, por la presente, fijar a los Dres. D. F., J. O. P. y D. R. M. (h) las sumas de \$3.334, \$1.167 y \$2.334, respectivamente. A estos importes se les adicionará el I.V.A., si correspondiere.

4º) Agregar copia en autos, registrar y notificar por cédulas.

Notas al Pie:

[1] Nociones que se encuentran concentradas en una sentencia de su reciente autoría, en el caso “K. M., L. E. c/ V. L.,G. s/ fijación de compensación artículos 524, 525, CCyCC.”; del Juzg. Nac. Civ. N° 92 y con fecha 06/03/2018 (Erreius online [Editorial Errepar] Cita digital: IUSJUO24663E).

[2] De la autora citada.

[3] Íd. autora citada.

[4] Íd. autora citada.

[5] Íd. autora citada.

[6] Íd. autora citada.

[7] Íd. autora citada.

[8] Íd. autora citada.

[9] Cfr. Carolina Duprat; “Procedencia y cuantificación de la compensación económica”; Jurisprudencia anotada en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”; Ricardo Luis Lorenzetti; Tomo XII-A, pág. 276.

Firmado: Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano; Dr. Sergio Marcelo Jeneffes; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.

Ante mí: Dr. Raúl Cantero – Secretario Relator.