

Voces:

## COMPENSACION ECONOMICA EN EL DIVORCIO

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I(SCMendoza)(SalaI)

Fecha: 19/04/2021

Partes: Lorkovic, Marcela c. Hollatz, Roberto s/ compensación económica p/ recurso extraordinario provincial

Publicado en: La Ley Online;

Cita: TR LALEY AR/JUR/11609/2021

Sumarios:

1 . Mientras el demandado continuó con su desempeño laboral y por ende con capacidad de crecimiento económico y desarrollo personal, la obtención futura de una jubilación y la existencia de una obra social, la actora carece de todas estas posibilidades al menos en igualdad de condiciones que el demandado, ya que más allá de que la actividad como ama de casa tenga contenido económico, lo cierto es que no percibió remuneración alguna por tal actividad y los trabajos que desempeña, según los testimonios rendidos en la causa, como cuidado de enfermos o de limpieza son esporádicos y sin los beneficios que posee el trabajo del demandado. Es a partir del análisis de estos hechos probados por las partes, que existe un desequilibrio manifiesto entre los cónyuges que avala y ampara la determinación de una compensación económica en los términos del art 441 CCyCN.

2 . Resulta notorio que si bien el patrimonio de ambos cónyuges no se acrecentó de manera ostensible desde que continúan siendo cotitulares registrales de los únicos bienes que tenían en común: la casa y el auto, sí resulta notorio que con el divorcio la actora quedó en peor situación que la del demandado en cuanto a posibilidades de acceso a un empleo de las características del que tenía, de desarrollo profesional y económico.

3 . La voluntad de los cónyuges respecto al rol que desempeñaría en el proyecto familiar que emprendieron, a partir de la celebración del matrimonio, fue que la actora asumiría el rol de atención del hogar y de la familia en tanto que el demandado continuaría con su desempeño laboral en el banco. En estas condiciones se desarrolló la vida familiar, sin que exista en la causa prueba alguna que demuestre el desacuerdo del demandado en el desempeño de estos roles, por lo que debe entenderse que si fue una situación consentida por ambos integrantes de la pareja, objetivamente, esa fue la realidad en la que se desarrolló la vida familiar independientemente de si la renuncia al trabajo de la actora fue unilateral o consensuada.

4 . No se trata de las razones subjetivas por las cuales el peticionante de la compensación no trabajó, no estudió o no se capacitó laboral o profesionalmente durante el matrimonio, sino de la situación objetiva en que se encuentra luego de la ruptura. Poca o ninguna importancia tiene si fue indolente, poco esforzada, si aceptó las condiciones que el cónyuge le impuso o si se resignó al rol que el medio social y cultural le asignaba. Es que el instituto de la compensación económica no puede verse como un premio o castigo a quien trabajó fuera del hogar o estudió. Es precisamente al revés. Está previsto para quien no pudo hacerlo, más allá de que no se haya esforzado lo suficiente para lograrlo.

5 . No resulta relevante a efectos de evaluar la procedencia de la compensación económica la circunstancia que al momento en que la actora renunció a su trabajo aún no había concebido el hijo que tienen en común con el demandado, desde que la vida familiar en común ya incluía también a la hija de la actora, por lo que también esta situación pudo válidamente influir en la decisión de la renuncia efectuada para dedicarse al cuidado de la niña, sumándose luego el cuidado del hijo de ambos.

6 . A los fines de la cuantificación de la compensación económica entiendo necesario propiciar, que las partes intenten acordar en el ámbito de un proceso de mediación cuál es la mejor forma de su determinación. Ello así en respeto al principio de la autonomía de la voluntad, y tomando en consideración que hay una serie de aspectos que no se encuentran finiquitados o que han variado desde la interposición de la demanda y que pueden tener incidencia en la determinación del monto a compensar tales como: la falta de la liquidación de la sociedad conyugal, el reclamo efectuado por el demandado por el pago de un canon locativo por el uso exclusivo del inmueble por parte de la actora, la mayoría de edad del hijo en común y su convivencia con el progenitor, el requerimiento planteado en subsidio del propio demandado en la instancia de apelación de que se consideren sus ingresos para la determinación de la compensación.

7 . El razonamiento de la sentencia de Cámara no se compadece con los criterios vigentes en materia de compensación económica, ni se adecua al proyecto familiar y de vida en común que asumió la pareja al momento de celebrar matrimonio y que surge de las constancias de la causa.

8 . En materia de matrimonio rige el principio de autonomía de voluntad conforme lo expresado por la Comisión Redactora en el anteproyecto del CCCN, por tanto toda interpretación que se haga de la relación de los cónyuges, debe efectuarse desde esta óptica.

Texto Completo:

Expte. n.º 13-05341302-6/1(268)

Mendoza, 19 de abril de 2021.

Antecedentes:

A fojas 6 vta./13 vta. Marcela Lorkovic interpone recurso extraordinario provincial en contra de la resolución dictada por la Primera Cámara de Familia, a fojas 469/477 de los autos n.º 1037-268/18, caratulados: “Lorkovic Marcela c. Hollatz, Roberto s/ compensación económica”.

A fojas 39 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien a fojas 40/45 vta. contesta solicitando su rechazo, con costas.

A fojas 59/60 obra el dictamen de Procuración General del Tribunal, que estima que la cuestión debe ser juzgada con perspectiva de género.

A fojas 63 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 67 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

1ª ¿Es procedente el recurso extraordinario provincial interpuesto?

2ª En su caso, ¿qué solución corresponde?

3ª Costas.

1ª cuestión. — La doctora Day dijo:

I. Relato de la causa.

Los hechos relevantes para la resolución de la presente causa son los siguientes:

1.- A fs. 53/54 obra demanda interpuesta por la Sra. Marcela Lorkovic en contra de Roberto Hollatz, por compensación económica, a fin de que éste le abone la suma de \$300.000. Aduce que contrajo matrimonio con el demandado el 31/08/01, que en ese momento ambos se desempeñaban como empleados en el entonces “Banco Boston” y que, a los tres meses de casados convinieron de mutuo acuerdo su desvinculación laboral para dedicarse por completo a las tareas domésticas y al cuidado de su hija, fruto de un matrimonio anterior y con el proyecto de una nueva familia con la llegada de otro niño, que ocurrió el 01/11/02. Relata que en junio del año 2012 se separaron de hecho y el 08/04/2016 se dictó sentencia de divorcio. Afirma que tiene 45 años y escasas posibilidades de realización personal, que ha buscado empleo acorde con su preparación profesional y la edad es un escollo difícil de sortear. Sostiene que el divorcio le ha producido un empeoramiento en la situación económica, personal, social, de salud y familiar que gozaba durante el matrimonio, colocándola en inferioridad respecto del Sr. Hollatz, que sigue desempeñándose como dependiente bancario del ahora Banco ICBC.

2.- A fs. 71/77 el Sr. Hollatz contesta la demanda, solicitando su rechazo. Afirma que la Sra. Lorkovic decidió no trabajar más para dedicarse al cuidado de su hija de un anterior matrimonio, Melina Chavez y que ello fue por su propia voluntad y no por acuerdo con el demandado. Indica que luego del divorcio el hijo menor del matrimonio se fue a vivir con el demandado y la Sra. Lorkovic continuó viviendo en la casa que era bien ganancial y sede del hogar conyugal con su hija, sin abonar canon o la parte que le corresponde por el uso exclusivo del inmueble. Afirma que ella utiliza también en forma exclusiva el automotor marca Fiat Uno que es propiedad de ambos. Sostiene que no existe ningún desequilibrio producto del divorcio. Indica que la situación económica de ambos cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial es la misma, que ambos se dedicaron al cuidado de su hijo, en principio más tiempo la Sra. Lorkovic, pero Hollatz también cuidaba a su hijo y actualmente Brian vive con su padre. Analiza que las partes tienen aproximadamente la misma edad y gozan de buena salud. Considera que el demandado es sólo un empleado. Menciona que la actora nunca quiso volver a trabajar, que no se presentó a ninguna entrevista, a pesar de que él le ofreció posibles trabajos en el banco y en otras entidades bancarias y otro tipo de trabajos. Afirma que la actora es bachiller trilingüe, que tiene especialización en Secretariado Ejecutivo y en fondos comunes de inversión. Destaca que si bien él se recibió de abogado, nunca pudo ejercer su profesión por ser el único sostén del hogar.

3.- A fs. 370/373 obra sentencia de primera instancia que hace lugar a la demanda, fijando una compensación económica a favor de la Sra. Lorkovic y a cargo del Sr. Hollatz, en la suma de \$350.000. Afirma que una mirada comparativa de la situación de las partes durante la vigencia del matrimonio y de la que actualmente ostenta la requirente, permite inferir que ni la atribución de uso del hogar acordada, ni la utilización

del vehículo le resultan generadores de ingresos, sino por el contrario, son fuente de erogaciones. Considera que la ruptura del matrimonio ha dejado en desventaja económica a la Sra. Lorkovic, dado que según los roles que cada cónyuge ostentó durante su vida en común, la actora abandonó su empleo para dedicarse al cuidado del hogar, mientras que el demandado logró hacer una brillante carrera bancaria hasta la actualidad, obteniendo una capacitación laboral con posibilidad de acceder a empleo, mucho más amplia que la de la accionante. Refiere que la distinta situación en la que se encuentra la actora y las dificultades para ingresar al mercado laboral por su edad, son independientes de si la decisión de dejar de trabajar fue voluntaria de la actora o compartida.

4.- Apela el demandado.

5.- La Cámara, con voto disidente de la Dra. Politino, hace lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, rechaza la demanda interpuesta, con costas a la vencida. El voto mayoritario se funda en los siguientes argumentos:

– Lo que se debe merituar es si en verdad Marcela dejó de trabajar para dedicarse a las tareas del hogar y al cuidado de su hijo, por un acuerdo implícito o explícito de ambos esposos y, en caso afirmativo, si tal acuerdo en el desempeño de roles en pos del bienestar familiar, le ha producido un manifiesto desequilibrio económico a causa de la separación y el divorcio.

– Los testimonios de Fanelli y Rossi no se refieren a la época en que Marcela renuncia al Banco Boston, ni echan luz sobre los roles asumidos por los integrantes de la pareja a partir de tal evento, sino que sólo describen que Marcela realizaría tareas domésticas a partir de la separación.

– En cuanto a los testimonios de Quintal y González, surge en el primer caso que lo que se ofrecía era un trabajo temporal de refuerzo y el segundo el testigo hizo de intermediario sin poder confirmar si Marcela se contactó o no con la empresa que buscaba una secretaria administrativa.

– La actora no ha cumplido con la carga de probar los hechos fundantes de la demanda. Teniendo en cuenta las edades de ambos ex cónyuges y la época en que contrajeron matrimonio, no puede presumirse que Marcela haya resignado su autonomía económica y su desarrollo personal en pos de cumplir un rol exclusivamente hogareño y maternal, cuando hoy la mayoría de las mujeres de su generación, tal como lo hizo ella, estudian, se capacitan y trabajan complementándose con sus parejas en las tareas del hogar y la crianza de los hijos.

– La prueba de que el rol asumido fue realmente acordado por la pareja, por el motivo que fuere, resulta fundamental, porque entonces sí puede inferirse que en esos casos, la mujer sacrifica sus expectativas personales por un proyecto de pareja y de familia en común, que merece ser compensado a su finalización.

– En el análisis del contexto que rodeó a la decisión de renunciar a un trabajo tan importante como el bancario y en el que la actora se desempeñaba como empleada calificada, llama la atención que lo haya hecho aún antes de concebir al hijo de la pareja, lo que permite dudar que la misma haya tenido por finalidad dedicarse de lleno a su crianza, pues aún no había nacido.

– Tiene en cuenta el tipo de trabajo y los horarios en que normalmente se cumple, permite a las mujeres organizarse con tales funciones hogareñas y de cuidado de los hijos, incluso con la ayuda externa de personas dedicadas a prestar servicios en tales tareas, para lo cual, la pareja contaba con recursos económicos para solventar los gastos que insumieran.

– Destaca que, en todos estos casos, hay un número importante de personas (parientes, amigos, compañeros de trabajo, vecinos, etc.) que llegan a conocer los motivos y vicisitudes que rodean a la conformación de cada pareja y su familia y a las decisiones que toman en dichos ámbitos. La actora no ofreció a ningún testigo que pudiera conocer tales hechos.

– Finalmente, no entiende por qué Marcela, manejando dos idiomas como el inglés y el alemán, se ha limitado a realizar trabajos en tareas domésticas. Pero le queda claro que no ha sido la separación de hecho y el posterior divorcio la causa adecuada de tal situación personal.

II. Actuación en esta instancia.

a) Agravios de la recurrente.

La quejosa entiende que la Cámara de Apelaciones de Familia ha interpretado erróneamente el art. 441 CCCN. Destaca el voto disidente de la Dra. Politino, entendiendo que de él surge la correcta interpretación de la norma aplicable. Argumenta de la siguiente manera:

– En el caso hubo consenso de ambos cónyuges en cuanto a los roles asumidos durante el matrimonio, más

allá de toda construcción social o cultural y, como sostiene la Dra. Politino, para acreditar tal situación no se requiere prueba directa.

– La mujer dedicada a las tareas hogareñas y familiares favorece el crecimiento laboral y/o profesional del marido, que dispone exclusivamente de su tiempo para el desarrollo personal y profesional, permitiendo su crecimiento económico y contando con la seguridad familiar que brindaba su esposa. Esta circunstancia tan clara y habitual es la que el legislador ha querido proteger propiciando la superación de la pérdida económica que el divorcio puede provocar en alguno de los cónyuges.

– No existe una real valoración de las dificultades que enfrenta una mujer de 46, en ese momento, para reinsertarse en el mercado laboral, sin tener en cuenta que el manejo de idiomas tampoco asegura un empleo bien remunerado. La actora trabaja de lo que puede, en este caso de servicio doméstico y cuidado de personas mayores, recibiendo ayuda humanitaria de Cáritas, todo lo cual se encuentra debidamente acreditado en autos.

– La Alzada pone en duda la decisión matrimonial respecto de los roles que cada uno de los cónyuges desempeñaría durante el matrimonio y la falta de entendimiento de la dedicación de la actora a tareas de servicio doméstico, teniendo conocimiento de dos idiomas, revelan claramente la errónea interpretación de la norma legal.

– Se encuentran acreditados en el proceso los elementos exigidos por el art. 441 CCCN para la procedencia de la compensación económica.

– El desequilibrio manifiesto de un cónyuge respecto del otro surge la situación económica de las partes, debidamente acreditadas en el proceso principal.

– El empeoramiento de la situación del cónyuge desfavorecido surge a todas luces de comparar la realidad de ambos ex cónyuges, ya que Hollatz posee buenos ingresos y tendrá un haber jubilatorio importante, ya que continúa con su carrera bancaria, tiene también cobertura médica, mientras que la Sra. Lorkovic, no tiene trabajo, debe recurrir a la salud pública y no tiene oportunidades para reinsertarse en el mercado laboral, habiendo realizado por ello tareas de servicio doméstico y cuidado de personas mayores.

– La causa de ese desequilibrio económico fue el matrimonio y su ruptura a través del divorcio, ya que Hollatz continuó desarrollándose profesionalmente con la misma actividad y posibilidades y Lorkovic no tuvo la misma suerte.

#### b) Contestación de la recurrida.

El demandado solicita el rechazo del recurso extraordinario interpuesto. Afirma que la actora no ha cumplido con la carga procesal de probar los hechos fundantes de la demanda. Para el voto mayoritario la actora debía probar los hechos expuestos en su demanda, lo cual no ha hecho, mientras que, para la minoría y la primera instancia, esos hechos se consideran acreditados sobre la base de presunciones que no surgen de la norma que crea la compensación económica. Manifiesta que la decisión de desvincularse del banco fue unilateral e inconsulta, que lo hizo para quedarse en casa con su hija y que ni siquiera se encontraba embarazada de Brian Hollatz. Sostiene que se ha aportado prueba de que Hollatz le pidió que trabajara, que Lorkovic ha recibido propuestas de trabajo y las ha rechazado o ni siquiera se ha interesado. Tampoco se ha demostrado el rol hogareño y maternal en el cual funda su reclamo. Destaca que el menor Brian Hollatz, a los pocos meses del divorcio de sus padres se fue a vivir con Roberto Hollatz, lo cual demostraría que el demandado si se ocupaba de su hijo y no sería el rol hogareño la pretendida función full time de la actora.

#### c) Dictamen Procuración General del Tribunal.

Este organismo estima que la cuestión debe ser juzgada con perspectiva de género, valorando el material probatorio ofrecido a fin de verificar la procedencia del presente recurso.

#### III. La cuestión a resolver.

Esta Sala debe resolver si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia que rechaza la compensación económica reclamada luego de un divorcio, considerando que la actora no ha acreditado los extremos necesarios para la procedencia de esa figura.

#### IV. Solución del caso.

Adelanto mi opinión que propiciaré la admisión parcial de la demanda conforme las consideraciones que paso a exponer:

En el caso, según manifiestan las partes y hacen constar en autos, han quedado definitivamente fijados los

siguientes hechos:

- al momento de contraer matrimonio el 31 de agosto de 2001, ambos integrantes de la pareja trabajaban en el entonces banco Boston.

-a los tres meses de contraer matrimonio la actora renuncia a su empleo y se dedica al cuidado de su hija y a los quehaceres del hogar.

-la pareja residía en un departamento de propiedad de la actora ubicado en calle Bulnes de Capital Federal, junto con la hija de la Sra.Lorkovick. Posteriormente se mudan a otro departamento ubicado en la calle Paz de Capital Federal cuyo 50% indiviso adquiere la actora y el otro 50% ya era de propiedad del demandado, donde conviven a partir del año 2002.

-el 1/11/2002 nace el hijo de la pareja: Brian.

- en enero del año 2007 las partes se trasladan a la provincia de Mendoza alquilando una propiedad, y en diciembre de 2011 venden el inmueble común que tenían en Capital Federal para adquirir también conjuntamente una casa en el Departamento de Godoy Cruz, Mendoza.

-durante el matrimonio la pareja adquiere conjuntamente un automotor marca FIAT Uno.

- en junio de 2012 la pareja se separa de hecho y en 2016 se dicta la sentencia de divorcio.

-en el proyecto conjunto de familia, la Sra. Lordovic dedicó su tiempo al cuidado del hogar y los niños y el Sr. Hollatz trabajó como empleado bancario y lo mantuvo luego del divorcio. Además, el Sr. Hollatz refiere que se recibió de abogado durante el matrimonio, pero que no pudo ejercer la profesión por ser el único sostén del hogar.

-luego de la separación, según consta en el acuerdo de divorcio (Expediente n°3140/15) las partes convinieron la permanencia y atribución del hogar conyugal a favor de la Sra. Marcela LORKOVIC quien lo habitaría junto a sus hijos Melina Chaves y Brian Hollatz, respecto de Brian ejercerían el cuidado en forma compartida. En dicho acuerdo también se fijó el pago de una suma de dinero por parte Sr. Roberto Hollatz en calidad de alimentos para el hijo en común. La actora también quedó con el uso exclusivo del único automotor.

-con posterioridad al divorcio el hijo común de la pareja se mudó a vivir con su padre, habitando desde entonces lo que fue el hogar conyugal la actora y su hija.

- no existe liquidación de la sociedad conyugal.

- el Sr. Hollatz alquila una propiedad desde el año 2012, en la que convive junto a su nueva familia y al hijo común de la pareja que en la actualidad adquirió la mayoría de edad.

- la actora no paga ningún canon por el uso del inmueble propiedad de la pareja que fuera el hogar conyugal, no obstante haberse efectuado un reclamo en tal sentido por el demandado y además utiliza de forma exclusiva el automotor Fiat Uno.

Mientras que la sentencia de origen entendió configurada la existencia de desequilibrio económico originada con el divorcio e hizo lugar a la demanda, el voto en mayoría de la sentencia en recurso negó su procedencia esencialmente por entender que no estaba acreditado que hubiese un acuerdo en la pareja respecto del rol que asumió la actora en el matrimonio y que no podía presumirse que ella hubiese resignado su autonomía económica y su desarrollo económico en pos de cumplir un rol exclusivamente hogareño y maternal. Puso especial énfasis en que la actora haya renunciado a su trabajo antes de concebir al hijo de la pareja, lo que permitía dudar que la renuncia hubiese tenido por finalidad dedicarse a su crianza cuando el mismo no había nacido.

Entiendo que tal razonamiento no se compadece con los criterios vigentes en materia de compensación económica, ni se adecua al proyecto familiar y de vida en común que asumió la pareja Lorkovic-Hollatz al momento de celebrar matrimonio y que surge de las constancias de la causa, conforme lo paso a exponer.

a) Compensación económica:

La compensación económica es una de las novedades que introduce el Código Civil y Comercial entre los efectos del divorcio. Se encuentra legislada en los arts. 441/442 del CCCN para el caso del matrimonio y en los arts 524 y 525 de dicho texto normativo. Es por este carácter novedoso y su reciente introducción al derecho argentino, que haré un breve recorrido por el desarrollo doctrinario y jurisprudencial que ha tenido desde su entrada en vigencia, en relación a la determinación de su naturaleza jurídica y condiciones de procedencia; todo

ello a fin de traer luz a los fundamentos que justifican mi decisión.

El art. 441 del CCCN define la compensación económica de la siguiente manera: «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».

Desde el abordaje constitucional del derecho de familia el instituto procura el reconocimiento y eficacia de los derechos fundamentales anclados en el principio de autonomía personal para concretar el proyecto de vida que cada uno diseña, la plena manifestación del paradigma igualitario por el que se prohíbe toda forma de discriminación por categorías sospechosas de género y orientación sexual (art. 402) y el principio de solidaridad familiar (MOLINA de JUAN, Mariel F. "Las Compensaciones económicas en el divorcio, publicado en RDF 59,01/05/2013,143)

En doctrina se define a la compensación económica como "el derecho que le asiste a uno de los cónyuges al momento de la ruptura matrimonial, sea que ésta se haya producido por divorcio o por nulidad del matrimonio, para que se le compense el menoscabo económico sufrido por no haber podido desarrollar total o parcialmente una actividad remunerada, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o del hogar común". (Lepin, citado en "Código Civil y Comercial de la Nación" - Tomo II - Director Ricardo Luis Lorenzetti - Ed. Rubinzal-Culzoni - 1º edición - 2015 - Santa Fe - Pág. 757).

Se ha dicho al respecto, que "la finalidad de la compensación es actuar como un mecanismo corrector y reequilibrador para atenuar injustas desigualdades y así lograr una razonable recomposición patrimonial morigerando los desequilibrios verificados" (Pellegrini, María Victoria, "Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica" en RCCyC, año III N°2, marzo de 2017, p29 AR/DOC/356/2017)

Si bien la ley atribuye legitimación activa a los cónyuges con independencia de su género, se ha destacado en doctrina que "Esta corrección no resulta ajena -claro está- a la perspectiva de género que el legislador ponderó en las disposiciones de los art. 441 y 442 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" (Código Civil y Comercial de la Nación" - Tomo I - Director General Ricardo Luis Lorenzetti - Directora Marisa Herrera- Ed. Rubinzal-Culzoni - 1º edición - 2020 - Santa Fe - Pág. 130/131)

La figura que encuentra su fuente inmediata en el Derecho Español, y que se aplica también a la nulidad del matrimonio y al cese de las uniones convivenciales, requiere para su procedencia un verdadero hecho o dato objetivo, esto es, el desequilibrio económico relevante. Este último a su vez, puede ser provocado por distintas circunstancias dadas en la convivencia y, si bien se deben tener en cuenta especialmente las referidas a la distinta dedicación que uno y otro cónyuge tuvo en las tareas del hogar y de cuidado, también puede basarse en otras, como puede ocurrir por ejemplo, el haberse abocado a la ayuda o contribución de las tareas productivas del otro cónyuge, destinando el tiempo propio en su beneficio sin obtener las mismas ganancias u oportunidades laborales (art 442 inc d CCyCN).

En definitiva, se trata de una institución que garantiza la igualdad real de oportunidades luego de la ruptura matrimonial, postulado indispensable para asegurar a cada uno de los ex esposos la posibilidad de diseñar su propio proyecto de vida, de elegir libremente los medios para concretarlo y de poner en marcha las estrategias adecuadas para su realización. (conf. Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género - Molina de Juan, Mariel F. - Publicado en: RDF 57 , 187 - Cita Online: TR LALEY AR/DOC/9563/2012).

Por cuanto constituye una solución jurídica a una situación económica concreta, debe aplicarse en la medida que efectivamente se advierta un desequilibrio manifiesto que la parte perjudicada no deba soportar y, que, además tenga causa adecuada en la convivencia matrimonial y su ruptura. Se debe merituar de manera exhaustiva, tanto la situación personal como patrimonial de ambos cónyuges para lograr un criterio de equidad. En este sentido puede leerse en los fundamentos del anteproyecto del CCyCN "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".

"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 (Medina Graciela, "Compensación económica en el proyecto...", citada en "Compensación económica en el divorcio", JNCiv. Nro. 92, 17/12/2018, M.L., N.E. c. D.B., E.A. S/ fijación de compensación arts. 524, 525

C.C.C.N. (cita on line: TR LALEY AR/JUR 91791/2018).

En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina es acorde en que la compensación es una figura “sui generis” que presenta una naturaleza particular, pese a sus semejanzas con instituciones como los alimentos, daños y perjuicios, enriquecimiento sin causa. En este sentido también puede leerse en el anteproyecto citado, que la compensación económica se aleja de todo contenido asistencial, como así también de la noción de culpa o inocencia como elemento determinante para su asignación. Así, lo que importa no es cómo se llevó al divorcio, sino cuáles son las consecuencias objetivas que la ruptura conyugal provoca. A este respecto, cabe mencionar que en las XXVI Jornadas de Derecho Civil llevadas a cabo en la Ciudad de la Plata en el año 2017, se concluyó que la compensación económica tiene una naturaleza autónoma.

Finalmente, en cuanto a la operatividad de la figura, rige el principio dispositivo, estando en juego la autonomía de la voluntad de las partes, y debiendo probar los elementos de su procedencia quien pretende hacerla efectiva. En este sentido “el presupuesto de hecho es, como reza, el art. 524 CCC, la demostración de la existencia de un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de la situación económica con causa – adecuada, agregamos nosotros- en la convivencia y en su ruptura. El presupuesto de hecho del desequilibrio o empeoramiento de la situación económica pesa sobre quien reclama la compensación, conforme las reglas tradicionales de la prueba”. (AUTOS: N° 9687 – «F. G. C/ O. H. R. S/ ORDINARIO» – Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná (Entre Ríos) – Sala Tercera – 13/05/2020).

Como consecuencia de ello se ha sostenido que “excepto que la compensación se haya pactado en el convenio regulador, quien la reclama tiene la carga de probar la relación causal adecuada entre el matrimonio y su ruptura y el empeoramiento de su situación económica (no la de ambos esposos). A su vez, el juez deberá comparar la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges, al inicio del matrimonio y al producirse su ruptura o quiebre, y detectado el desequilibrio, analizará los hechos que pudieron causarlo. Se trata, entonces, de una figura jurídica cuya configuración requiere la concurrencia de varios aspectos fácticos que sólo se tornará procedente ante la comprobación de tales circunstancias, las cuales, a su vez, podrán funcionar como pautas de cuantificación” (conf. KEMELMAJER y otros, Tratado de derecho de familia, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2016, T. I , p. 426. En el mismo sentido, causa: B. M. V. c/ S. G. F. I acción de compensación económica, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata - SalaII - 1-dic-2016 - Cita: MJ-JU-M-102790-AR | MJJ102790).

Debemos señalar además que, “uno de los requisitos es la "existencia de desequilibrio económico", que debe ser "manifiesto", pues no cualquier desequilibrio da derecho a pedirla y serán los jueces los encargados de ponderar y determinar su relevancia. A su vez, ese desequilibrio debe significar un empeoramiento en la situación del cónyuge a partir de la ruptura, en comparación con su situación anterior a ella, sin exigir que se encuentre en estado de necesidad, de lo que se infiere que se trata de la situación económica de la persona y no, en cambio, de su situación anímica o moral” (B. M. V. c/ S. G. F. I acción de compensación económica - Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata - Sala/Juzgado: II - Fecha: 1-dic-2016 - Cita: MJ-JU-M-102790-AR | MJJ102790).

b) El caso concreto.

En el caso conforme las constancias incorporadas al proceso, no comparto la afirmación que efectúa el Tribunal de Alzada en cuanto entiende no probado que el rol asumido por cada uno de los integrantes del matrimonio fue consensuado por ellos.

En efecto, en materia de matrimonio rige el principio de autonomía de voluntad conforme lo expresado por la Comisión Redactora en el anteproyecto del CCCN, por tanto toda interpretación que se haga de la relación de los cónyuges, debe efectuarse desde esta óptica. Ahora bien, de las constancias obrantes en la causa surge claramente cuáles fueron los roles asumidos por la pareja durante el matrimonio los que se mantuvieron desde prácticamente el inicio de la unión hasta la ruptura del vínculo a más de diez años. Tal circunstancia no resulta controvertida en el sentido que la vida familiar se desarrolló con la Sra. Lorkovick haciéndose cargo del cuidado de los hijos y de la atención del hogar y de la familia y el Sr. Hollatz trabajando fuera del hogar, en relación de dependencia en el banco.

Por tanto, debe entenderse que la voluntad de los cónyuges respecto al rol que desempeñaría en el proyecto familiar que emprendieron, a partir de la celebración del matrimonio, fue que la Sra. Lorkovic asumiría el rol de atención del hogar y de la familia en tanto que el Sr. Hollatz continuaría con su desempeño laboral en el banco. En estas condiciones se desarrolló la vida familiar, sin que exista en la causa prueba alguna que demuestre el desacuerdo del demandado en el desempeño de estos roles, por lo que debe entenderse que si fue una situación consentida por ambos integrantes de la pareja, objetivamente, esa fue la realidad en la que se desarrolló la

vida familiar independientemente de si la renuncia al trabajo de la actora fue unilateral o consensuada.

Ello así, desde que, como se ha sostenido: no se trata de las razones subjetivas por las cuales el peticionante de la compensación no trabajó, no estudió o no se capacitó laboral o profesionalmente durante el matrimonio, sino de la situación objetiva en que se encuentra luego de la ruptura. Poca o ninguna importancia tiene si fue indolente, poco esforzada, si aceptó las condiciones que el cónyuge le impuso o si se resignó al rol que el medio social y cultural le asignaba. Es que el instituto de la compensación económica no puede verse como un premio o castigo a quien trabajó fuera del hogar o estudió. Es precisamente al revés. Está previsto para quien no pudo hacerlo, más allá de que no se haya esforzado lo suficiente para lograrlo (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, B.M.M c/C.C.G.L s/acción de compensación económica”,13/04/2020, Cita: MJ-JU-M-125232-AR | MJJ125232 | MJJ125232).

A mayor abundamiento tampoco resulta relevante la circunstancia que al momento en que la Sra Lorkovic renunció a su trabajo aún no había concebido el hijo que tienen en común con el demandado desde que la vida familiar en común ya incluía también a la hija de la actora por lo que también esta situación pudo válidamente influir en la decisión de la renuncia efectuada para dedicarse al cuidado de la niña, sumándose luego el cuidado de Brian.

Ahora bien, al no existir controversias sobre el desempeño de roles de ambos cónyuges en el matrimonio, corresponde determinar si a raíz del divorcio sobrevino un desequilibrio en la situación económica de la actora, producto de la ruptura de la vida en común que habilitaría, en virtud del principio de solidaridad familiar y ante la falta de acuerdo expreso de las partes, el derecho a obtener la compensación.

Descripto así el panorama y volviendo a la acertada metáfora de la fotografía utilizada en el anteproyecto del CCyCN, resulta notorio que si bien el patrimonio de ambos cónyuges no se acrecentó de manera ostensible desde que continúan siendo cotitulares registrales de los únicos bienes que tenían en común: la casa y el auto, sí resulta notorio que con el divorcio la Sra. Lorkovic quedó en peor situación que la del demandado en cuanto a posibilidades de acceso a un empleo de las características del que tenía, de desarrollo profesional y económico.

En efecto, mientras el Sr. Hollatz continuó con su desempeño laboral y por ende con capacidad de crecimiento económico y desarrollo personal, la obtención futura de una jubilación y la existencia de una obra social, la Sra. Lorkovic carece de todas estas posibilidades al menos en igualdad de condiciones que el demandado, ya que más allá de que la actividad como ama de casa tenga contenido económico, lo cierto es que no percibió remuneración alguna por tal actividad y los trabajos que desempeña, según los testimonios rendidos en la causa, como cuidado de enfermos o de limpieza son esporádicos y sin los beneficios que posee el trabajo del demandado.

Es a partir del análisis de estos hechos probados por las partes, que a mi criterio existe un desequilibrio manifiesto entre los cónyuges que avala y ampara la determinación de una compensación económica en los términos del art 441 CCyCN.

Ahora bien a los fines de la cuantificación entiendo necesario propiciar, que las partes intenten acordar en el ámbito de un proceso de mediación cuál es la mejor forma de su determinación. Ello así en respeto al principio de la autonomía de la voluntad, y tomando en consideración que hay una serie de aspectos que no se encuentran finiquitados o que han variado desde la interposición de la demanda y que pueden tener incidencia en la determinación del monto a compensar tales como: la falta de la liquidación de la sociedad conyugal, el reclamo efectuado por el demandado por el pago de un canon locativo por el uso exclusivo del inmueble por parte de la actora, la mayoría de edad de Brian y su convivencia con el progenitor, el requerimiento planteado en subsidio del propio demandado en la instancia de apelación de que se consideren sus ingresos para la determinación de la compensación.

Por los fundamentos expuestos entiendo que corresponde admitir el recurso deducido, en consecuencia deberá revocarse la sentencia en recurso y, en su lugar declarar procedente la demanda por compensación y remitir las actuaciones al Cuerpo de Mediadores a los fines de intentar que las partes arriben a un acuerdo sobre el monto o modo de su fijación.

Sobre la misma cuestión el doctor Gómez adhiere al voto que antecede.

2ª cuestión. — La doctora Day dijo:

Atento al modo en el que se resuelve la cuestión que antecede corresponde admitir el Recurso Extraordinario Provincial deducido a fs. 6vta./13 vta. En consecuencia corresponde revocar la sentencia de fs 469/477 y en su lugar rechazar parcialmente el recurso de apelación deducido por el demandado a fs 376,

confirmar la sentencia de primera instancia (fs.370/373) en cuanto declara procedente la compensación y diferir pronunciamiento sobre su determinación a las resultas del proceso de mediación.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el doctor Gómez adhiere al voto que antecede.

3ª cuestión. —La doctora Day dijo:

Propongo la imposición de las costas en el orden causado en esta instancia. Ello teniendo en cuenta la novedad de la cuestión planteada; la existencia de sentencias contradictorias en las instancias inferiores, con voto dividido en Alzada; la difícil situación económica acreditada por la parte actora; el principio de solidaridad que rige en las relaciones de familia y la necesidad de aplicar criterios de equidad en esta materia, todo lo cual me convence de la imposición de las costas por su orden, apartándome del criterio chiovendano de la derrota.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el doctor Gómez adhiere al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta la sentencia:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

Resuelve:

I.- Admitir el recurso extraordinario interpuesto a fs. 6 vta./13vta. de estos autos y, en consecuencia revocar la sentencia obrante a fs. 469/477 de los autos N.º 1037-268/18, caratulados “Lorkovic Marcela c. Hollatz, Roberto s/ compensación económica”, dictada por la Cámara de Familia, la que queda redactada del siguiente modo:

“I-Admitir, parcialmente, el recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 376 contra la resolución de fs. 370/373 y su aclaratoria de fs. 378, la que queda redactada del siguiente modo:”

““I.-Admitir la demanda entablada por la Sra. Marcela Lorkovic declarando procedente el reclamo por compensación económica y sujetar la determinación de su monto a las resultas del proceso de mediación.””

““II.-Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.””

“II- Diferir la regulación de honorarios por la labor desarrollada en segunda instancia para su oportunidad.”

II.- Imponer las costas de todas las instancias en el orden causado.

III. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

IV- Disponer la remisión de las actuaciones, juntamente con sus AEV al Cuerpo de Mediadores.

Notifíquese. — María Teresa Day. — Julio R. Gómez.