

¿Es posible aplicar perspectiva de género en el proceso de liquidación del régimen de comunidad?

por Silvia N. Escobar¹

La liquidación del régimen de comunidad se produce en un proceso ordinario², dirigido a fijar la masa patrimonial que será objeto de la partición, en cuyo trámite se saldan las deudas, se ajustan las cuentas entre los esposos y finalmente se realiza la operación que distribuye y transforma el remanente de los bienes comunes en bienes de propiedad exclusiva del cónyuge adjudicatario poniéndose fin a la indivisión³. La masa partible se integra con la suma de los activos gananciales líquidos de uno y otro cónyuge.

A su vez, la perspectiva es una herramienta que permite identificar las diferencias de los sujetos procesales y los estereotipos del caso. En consecuencia, los jueces deberán valerse de dicha herramienta para detectar “*relaciones asimétricas de poder y/o situaciones estructurales de desigualdad*”.

Ley 26.485⁴, Decreto Reglamentario 101/2010 art. 2, inciso e) dispone: “**Patrones socioculturales** que tienda a: 2) Promover o mantener funciones estereotipadas asignadas a varones y mujeres, tanto en lo relativo a tareas productivas como reproductivas; 3) Desvalorizar o sobrevalorar las tareas desarrolladas mayoritariamente por alguno de los géneros”.

Por ello, el juez en la construcción de una sentencia con perspectiva de género, al resolver un conflicto patrimonial, requiere una serie de acciones y construcciones. Ellas son:

a) conocer la relación subyacente entre las partes: esta acción consiste en detectar si existe una relación asimétrica en el manejo del poder económico de la pareja. Por ejemplo, como se tomaban las decisiones patrimoniales durante el matrimonio;

b) evaluar el nivel de influencia de los roles desempeñados durante el matrimonio y luego de la separación en el manejo del patrimonio común; por ejemplo,

¹ Secretaria relatora del JFNA N° 2 de la ciudad de Corrientes.

² Art. 521 del CPFNyA de Corrientes. “Tramitan por las normas del proceso ordinario: a)..., b) liquidación de la comunidad...”.

³ FERRER, Francisco A. M., *El régimen patrimonial del matrimonio*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2017, p. 265.

⁴ Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales.

el hombre continuó con la administración de los bienes y la mujer continuó con la crianza y educación de los hijos;

c) recurrir información general respecto a la distribución del tiempo en tareas productivas y las destinados al cuidado doméstico en función del género;

d) valorar la prueba producida con total desapego de los prejuicios y estereotipos de género, imponiendo las cargas probatorias dinámicas⁵. Esta regla pone en jaque el tradicional principio según el cual la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma. En estos procesos debe reforzarse una mirada solidaria con miras a colaborar en el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos y en la búsqueda de la solución más justa del caso;

e) precisar el marco normativo que mejor garantice la restauración del equilibrio y que la distribución de los bienes sea en partes iguales y sobre todo el patrimonio;

f) fundamentar la incidencia de la perspectiva de género en la interpretación normativa. Esta acción consiste en explicar en qué consiste el desequilibrio entre las partes, por qué la neutralidad de la norma les afecta en forma diferenciada, esgrimir las razones que tornan necesario tomar en cuenta el género de las partes;

g) evaluar el impacto de la decisión. Es decir, en qué medida colabora en la persistencia o fortalecimiento de la relación asimétrica de poder económico detectada; o, por el contrario, de qué manera colabora a desarticular tal desequilibrio.

Con estas acciones el juzgador podrá advertir si existen funciones estereotipadas asignadas y/o situaciones de desventaja y/o vulnerabilidad.

Puede suceder que uno los cónyuges despliegue estrategias de poder en el ámbito patrimonial y las cuales deben ser advertidas por el juez para fallar con perspectiva de género. Por ejemplo: prohibición de obtener trabajo remunerado; privación maliciosa del dinero necesario para sostener el hogar; exigencia de exhaustiva rendición de cuentas; ocultamiento/sustracción de dinero y depósitos bancarios/off shore/monedas virtuales; apertura de cuentas bancarias en secreto; sustracción de dinero ahorrado; inexistencia de cuentas bancarias, tarjetas, etc.; manipulación del asentimiento conyugal para la venta de bienes bajo la promesa (luego incumplida) de repartir el dinero obtenido, (caso de los formularios 08) sustracción de bienes registrables; venta de bienes consentimientos apócrifos; constitución de fideicomisos con aportes

⁵ Art. 710 del CCyCN.

gananciales, designación de persona de confianza como fiduciario y autodesignación como beneficiario o fideicomisario; gestión societaria o de empresas familiares, alteración de balances, constitución de pasivos fraudulentos, etc.; abuso procesal en el juicio de liquidación de la comunidad que significan privación de los bienes que la componen; coacción para firmar acuerdos; reconocimiento notarial sobre el origen de los fondos; etc.⁶

Todos estos manejos están muy lejos del principio de igualdad de derechos y de la buena fe, que consagra la legislación nacional y constitucional-convencional. Igualdad que, en todas sus formas, funciona como presupuesto ineludible para el ejercicio de la autonomía personal.

El CCyCN contiene normas con perspectiva de género en el régimen patrimonial del matrimonio y son las siguientes:

- a) Obligación de contribuir a las cargas del hogar en proporción a los recursos (arts. 455/520 CCyCN), NO en partes iguales.
- b) Valoración económica del trabajo doméstico como aporte a las cargas del hogar (arts. 445/520 CCyCN) y como aporte a la manutención de los hijos (art. 660 CCyCN).
- c) Compensación económica (arts. 441/524 CCyCN), valora la cooperación y solidaridad desplegada por ambos cónyuges en el proyecto de vida en común.
- d) Asentimiento conyugal (art. 470 CCyCN) y autonomía en la gestión e igualdad en la participación.
- e) Fraude a los gananciales (art. 473 CCyCN).
- f) Medidas provisionales (art. 723 CCyCN).

Todas estas normas y en forma conjunta con la ley 26485, los Tratados Internacionales y la CEDAW, otorgan al juez una mirada con perspectiva de género, herramienta que debe ser utilizada tanto al momento de presentar la demanda, contestar demanda, en ofrecimiento y producción de pruebas, momento de fallar y en la etapa de ejecución de sentencias.

Ahora bien, llevamos esta herramienta al proceso de liquidación de la comunidad.

Las normas que regulan el régimen patrimonial del matrimonio son enunciadas en forma neutral respecto al género de las personas que mantuvieron un proyecto común.

⁶ MOLINA DE JUAN, Mariel, *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, dirigida por el Dr. Jorge C. Berbere Delgado, ed. Erreius

El objetivo del proceso es el reparto igualitario de los bienes adquiridos desde la celebración del matrimonio hasta su extinción. Sin embargo, su aplicación sin una mirada con perspectiva de género puede generar en las mujeres efectos perjudiciales, profundizando una desventaja patrimonial.

En el proceso de liquidación de la comunidad puede resultar sumamente complejo, arduo y prolongado. Más allá del nivel de conflicto entre las partes y sus abogados, muchas veces la ausencia de datos e ignorancia patrimonial de las mujeres dificulta la prueba de los reclamos, pues en la mayoría de los casos la información y administración de los bienes está en cabeza del hombre.

A su vez, el proceso de liquidación de la comunidad requiere la realización de una cantidad de operaciones para concretarlo⁷.

La PRIMERA ETAPA, denominada “DETERMINACION”: consiste en determinar con exactitud la masa de bienes gananciales sometidos al proceso de liquidación y dentro de esta etapa tendrán que establecerse los créditos por recompensas que tiene la comunidad con cada cónyuge o los derechos con la comunidad.

En esta etapa las partes y el juez deberán enfocarse en las asimetrías de base entre los géneros y su incidencia sobre el funcionamiento del régimen.

Para ello, analizará el contexto personal y patrimonial del matrimonio. Evaluará la organización del hogar, el cuidado de los hijos, la concreción de proyectos personales y compartidos. A su vez indagará sobre los recursos económicos que sus miembros debieron obtener y gestionar desde el comienzo del matrimonio y hasta la extinción de la comunidad⁸.

⁷ AZPIRI, Jorge O., *Régimen de bienes en el matrimonio*, ed. Hammurabi

⁸ Ver en el mismo sentido fallo de la CNCiv, Sala F, 06/07/2017, “B. H. c. D. D. E. s/ liquidación de sociedad conyugal”, cita online: AR/JUR/58692/2019. “A los fines de la real protección y reconocimiento de los derechos de la mujer, que en este caso en particular se desempeña como ama de casa, a cargo del cuidado permanente de los hijos de la unión -inicialmente convivencial y luego matrimonial- y esporádicamente empleada doméstica, ante la calificación legal que le corresponde al bien como propio y regulación específica de la normativa aplicable -art. 528 CCyC y ccs.-, resulta justo el reconocimiento de los derechos patrimoniales que le asisten a la Sra. P. NO se demostró que el origen de los fondos proviniera de dinero ajeno al esfuerzo familiar, con clara participación de la mujer (primero conviviente y luego esposa) con sus labores diarias y con el acompañamiento en el desarrollo de la profesión del hombre. Ocorre que las actividades que la demandada diariamente realizaba, en el marco de la organización familiar, poseen un valor pecuniario que no admite discusión, ya que con tan valioso aporte contribuyó no sólo al desarrollo de los hijos y sostenimiento del hogar, sino que resultó el pilar para el desarrollo laboral del accionante, posibilitando de este modo junto a él la adquisición de bienes para la familia. En tal sentido no se trata aquí de compensar a la demandada por la situación desventajosa en la que se la ubica luego de la ruptura, la que será objeto de proceso específico, sino lo que se persigue, en consonancia con la petición de la Sra. P. -en cuanto a la ganancialidad del bien expuesta en su responde y a lo largo del proceso- resulta el reconocimiento efectivo de sus aportes reales e indiscutidos para el sostenimiento familiar y la adquisición del bien, los que no habían sido

Asimismo, deberán quedar resueltas las cuestiones referidas a la naturaleza propia o ganancial de los bienes existentes a la extinción pues solo estos integran la masa a liquidar⁹.

Además es preciso determinar el pasivo, enunciando las deudas que deben ser soportadas por la comunidad y diferenciándolas de las deudas personales de los cónyuges.

SEGUNDA ETAPA: "VALUACION": en esta etapa se determina la masa a liquidar, debe procederse a la valuación de los bienes y de las recompensas a fin de establecer numéricamente el activo de la comunidad.

Esta valuación debe efectuarse no solo sobre los bienes gananciales existentes al tiempo de la liquidación, sino también sobre los bienes que pudieran haber sido dispuestos sin asentimiento del art. 470 del CCCN, pues tales actos no son oponibles al cónyuge que no otorgó dicha conformidad.

TERCERA ETAPA: "CANCELACION Y PARTICION": en esta etapa se asigna los bienes gananciales para cancelar el pasivo. El remanente será el líquido partible entre los cónyuges y deberá ser atribuido por mitades, salvo acuerdo de partes¹⁰.

Analizar cada caso con perspectiva de género, no implica declamar una minusvalía intrínseca del sujeto femenino, que lo asume naturalmente vulnerable, sino aplicar el derecho vigente conforme la particular situación de las partes, prescindiendo de la ficción de igualdad paritaria, cuando se nos hace evidente una situación de desequilibrio inmanente en función de los privilegios que el propio ordenamiento ha ido edificando bajo las premisas de conservación del modelo de familia conyugal.

cuestionados por el actor sino hasta la interposición de la presente, CNCiv, Sala F, 06/07/2017, "B. H. c. D. D. E. s/ liquidación de sociedad conyugal".

⁹ Ver, por ejemplo, fallo de la CNCiv, Sala F, 06/07/2017, "B. H. c. D. D. E. s/ liquidación de sociedad conyugal", cita on line: AR/JUR/68925/2017. "*La indemnización tiene carácter propio, presumiendo relación de causalidad entre el conflicto conyugal y el distracto laboral. La indemnización por despido percibida por la esposa estando vigente la comunidad es propia, teniendo en cuenta la posición de su excónyuge como socio mayoritario en la sociedad empleadora de aquélla y el escaso tiempo existente entre la comunicación de la demandada a su empleadora de considerarse despedida y la disolución de la sociedad conyugal, pues ello autoriza a presumir la relación de causalidad entre el conflicto conyugal y el distracto laboral, que justifica la aplicación del criterio adoptado para conceder la indemnización íntegra a la cónyuge despedida*".

¹⁰ Entre otros, "B.S.H. y otro s. Divorcio Vincular – No contencioso", Juzgado CCC y Fam., Laboulaye, Córdoba; 02/02/2022, Rubinzal Online; RC J 1003/22, "*Teniéndose en consideración los principios que iluminan la perspectiva de género en su justa medida y el acceso a la justicia, en pos de una decisión razonable y justa, se entiende que es válido ordenar la aprobación a la manifestación y partición, ambas en forma parcial, del bien descripto (cosechadora), autorizándose a la peticionante a la venta de dicho bien, con la salvedad que de recibir una oferta deberá hacerla conocer al tribunal, el cual otorgará un plazo de diez días corridos a los fines que el ex cónyuge, iguale o mejore la oferta, en cuyo caso será preferido en el derecho de compra*".

No se trata de aplicar normas de excepción en favor de las mujeres, sino de remover los privilegios entronizados en beneficio de los varones.

Para ello no es preciso encontrar una justificación en la necesidad física o psíquica de la mujer particularmente sumida en la indefensión, sino permitirle ejercer su derecho, impidiendo que el varón abuse de la condición fáctica y legal que lo ha beneficiado hasta ahora, removiendo sus antiguos privilegios, sin más razón que la igualdad misma.

No debería consentirse jamás la exigencia de una demostración de especial vulnerabilidad, para reconocer el derecho de cada mujer a gozar de la propiedad de sus bienes, en las mismas condiciones que su pareja masculina.

No se trata de seguir considerando que la mujer sea más débil sino que ha sido despojada del ejercicio de la propiedad y ello la coloca en desventaja.

Es obligación convencional del juzgador de aplicar la herramienta de la perspectiva de género en todo el proceso de liquidación (demanda, contestación, pruebas, sentencia y ejecución de la sentencia) y de este modo alcanzar la igualdad de derechos.