

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES EN EL ÁMBITO PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA

Peracca, Ana G.

Publicado en: RDF 2022-I , 178 - **Cita:** TR LALEY AR/DOC/3604/2021

Sumario: I. Alcance del ensayo.— II. Los hechos.— III. La perspectiva de género como categoría de análisis en los fallos judiciales.— IV. El caso.— V. A modo de conclusión.

(*)

I. Alcance del ensayo

La perspectiva de análisis en clave de derechos humanos de las mujeres efectuada por el decisorio sujeto a comentario impacta sobre diversas cuestiones que podrían ser objeto de mayor desarrollo (1); mas discurrir sobre todas estas aristas excedería la posibilidad editorial acordada.

Por ello, y como hemos tenido acceso a los fallos de primera y segunda instancia, nos proponemos indagar en los principales ejes argumentales desarrollados por las instancias ordinarias y por el Superior Tribunal de Justicia a efectos de poner en evidencia la incidencia de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación normativa. Pues, ante los mismos hechos y las mismas pruebas, se dictaron tres sentencias. Dos de ellas ignoraron el mandato convencional/constitucional de resolver los casos derribando desequilibrios estructurales por cuestión de género. Y una tercera pone las cosas en su lugar.

El interés de este comentario radica en la utilización de la perspectiva de género como categoría analítica en cuestiones patrimoniales, más que en desentrañar la solución de tipo sustantivo adoptada por quienes juzgaron el caso (2).

II. Los hechos

La Sra. G. inició un juicio de divorcio contencioso el 26/09/2002; el demandado contestó la demanda y reconvino; el 16/09/2003 ambas partes se presentaron y solicitaron que se imprimiera el trámite de divorcio por mutuo acuerdo, adjuntando un convenio sobre "tenencia de hijos, régimen de visitas y disolución de la sociedad conyugal". El 26/09/2003 se decretó el divorcio vincular por mutuo acuerdo y se homologó el convenio presentado.

El 22/11/2011, G. promovió un incidente de liquidación de la sociedad conyugal, invocando que "luego de haber iniciado juicio contencioso contra el que fuera su cónyuge accedió, con una voluntad debilitada y presionada por las circunstancias, a acordar un convenio por presentación conjunta en el que el Sr. F. disponía qué parte y en qué proporción le tocaba a cada uno (...), que dicha división se encuentra incompleta pues no se ha realizado la liquidación de los grupos societarios conformados por el Sr. F."; "que la división acordada fue incompleta al no incluir a los grupos societarios de los que es titular F. (SRL y SA); y habiendo cedido cuotas sin su asentimiento invoca fraude y requiere se liquide la sociedad en el porcentaje correspondiente, tomándose como fecha de cese de aquella el momento en que se firmó el convenio" (3). El accionado negó los hechos y sostuvo que se ha decretado el divorcio y homologado un convenio suscripto por las partes siendo la actora asistida por un letrado.

La jueza de primera instancia rechazó el incidente (agosto de 2018); entendió aplicable el Código Civil y Comercial y valoró que, aun cuando la cesión de las cuotas de la SRL se produjo antes de la disolución del matrimonio y sin que la actora hubiese prestado su

asentimiento, el negocio resulta válido, dado que dicho requisito no es esencial (conf. art. 470) y "por no haberse formulado ningún tipo de acción de nulidad en tiempo y forma". La actora apeló la sentencia, agravándose por la aplicación del Código Civil y Comercial, en tanto resultaba aplicable el Código Civil, pues bajo su vigencia contrajeron matrimonio (1981), se divorciaron (2003) y se promovió el incidente de liquidación (2011); porque la sentencia desconoció la vigencia del principio de ganancialidad respecto de los bienes ingresados al patrimonio de los cónyuges durante el matrimonio, norma de orden público y, por tanto, indisponible para las partes, por lo que las renunciaciones efectuadas no pueden alterarlo; porque el pedido de partición de la sociedad conyugal, conforme a la doctrina y jurisprudencia, es imprescriptible; porque, por haberse omitido incluir todos los bienes del acervo ganancial en el convenio, podía requerir en cualquier tiempo su inclusión; y por la omisión de considerar que el convenio fue desfavorable para su parte debido a su labilidad emocional y psíquica al momento de suscribirlo. Aclaró que no planteó la nulidad de la transferencia de las cuotas de la SRL, sino que requiere la inoponibilidad de tal negocio y su consecuente compensación mediante el pago del valor de la mitad de ese activo (consid. III, sentencia de Cámara).

Las dos juezas de la Sala III de la Cámara de Apelaciones confirmaron el decisorio (julio de 2019), aun cuando entendieron aplicable el Código Civil, en tanto los hechos controvertidos ocurrieron años antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Afirmaron que el convenio homologado se hallaba firme y no fue redarguido de falso; que el contexto de padecimientos invocado por la actora no fue acreditado; que resultó contradictoria la actitud de G., quien suscribió un convenio renunciando al derecho a efectuar un reclamo referido a los bienes comunes sabiendo de la actividad comercial de su esposo y luego pretendió anularlo.

La actora dedujo un recurso extraordinario invocando una errónea aplicación de la ley y una absurda valoración de la prueba. Reiteró que pretendía la compensación por el acto de disposición de un bien ganancial (cuotas de la SRL) que fuera omitido en el convenio, al que calificó de leonino. Asimismo, sostuvo que no hubo una negociación, sino una partición inicua que importó una renuncia de su parte a una porción sustancial del haber de la sociedad conyugal, y que las disposiciones en la materia se sobreponen a la omnimoda voluntad de las partes, en razón del orden público que las caracteriza.

El Superior Tribunal de Justicia (STJ) acogió el recurso y decretó la nulidad del acuerdo.

III. La perspectiva de género como categoría de análisis en los fallos judiciales

Las relaciones de género son una categoría de análisis fundamental que contempla las diferencias de poder entre mujeres y varones y cómo estas se manifiestan hacia el interior del sistema jurídico. Resulta esencial considerar tales diferencias, "ya que es precisamente en este campo —el jurídico— en donde se regulan las relaciones de poder" (4).

La igualdad, considerada como igualdad de oportunidades y de resultados, necesariamente debe ser vista ponderando que la primera supone "las oportunidades de poder, derechos y adquisiciones", poniendo de resalto que en algunas ocasiones la igualdad de medios —oportunidades— para arribar al resultado deseado coincide, pero no en otras, y en esas situaciones la igualdad de medios conduce a resultados desiguales. La perspectiva de género sugiere entonces advertir que el punto de partida es asimétrico y la aplicación de reglas neutrales conduce a resultados desiguales (5).

De allí que las violaciones de los derechos de las mujeres no se deriven únicamente del texto de la ley, sino también de la interpretación, los contenidos y las valoraciones que les atribuyen las personas que aplican el derecho. Así, en la medida en que la realidad se nos ha presentado como "neutral" en términos de género, varones y mujeres tenemos dificultades para identificar y comprender cuándo la violación de un derecho ocurre porque la persona es mujer.

Y es que, aun cuando muchas normas no hagan distinciones de sexo en su redacción —se consideran neutras en su origen—, sí los generan sus efectos —aplicación e interpretación—, dado el sesgo patriarcal que aún impera en algunos operadores jurídicos. Por ello resulta vital acudir a la perspectiva de género como categoría de análisis, lo que implica una crítica a la visión del mundo en clave masculina y una relectura y resignificación de la aplicación de las normativas e instrumentos internacionales de derechos humanos que permitan un análisis diferenciado de la realidad para poder actuar sobre ella y transformarla mediante la práctica de relaciones igualitarias y no discriminatorias.

La perspectiva de género no es una ideología; es una categoría analítica proveniente de las ciencias sociales, un instrumento metodológico para examinar y revelar las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, "que permite visualizar inequidades construidas de manera artificial socioculturalmente ofreciendo grandes ventajas y posibilidades para la efectiva tutela de las personas, concretamente de las mujeres" (6). Es decir, es un mecanismo para lograr la igualdad real a través de la deconstrucción de la heteronormatividad.

Es también un estándar interpretativo de la CIDH (7) que impone una obligación reforzada de protección de los derechos de las mujeres frente a supuestos de discriminación indirecta, que ocurrirán cuando el trato idéntico —o neutro— de la mujer y el hombre tuviera como resultado o efecto privarla del ejercicio de un derecho, al no haberse tenido en cuenta la desventaja y la desigualdad preexistentes por motivos de género (8).

Así, "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. 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" (9).

En supuestos como el que convoca este comentario, donde se plantean invisibilizados desequilibrios estructurales, el sentido de justicia que debe imperar en toda decisión judicial halla su respuesta exacta en una correcta interpretación del sistema jurídico, que en modo alguno se satisface con la sola letra de la ley.

Y es que desde la reforma constitucional el sistema de fuentes del derecho se ha complejizado (10); por ello, no resulta suficiente abreviar en el derecho privado, sino que las normas que integran el sistema internacional de los derechos humanos están ya inmersas en el torrente jurídico de cada Estado suscriptor de tratados internacionales, sea que aquellos se hayan constitucionalizado o no.

De ello se sigue que normas internacionales como las contenidas en la Convención contra la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW— y la Convención de Belém do Pará resultan plenamente operativas, no solo en sus reglas dispositivas concretas, sino también en los mandatos de optimización —principios— que ellas describen.

La regla de reconocimiento constitucional constituye un conjunto de principios de derecho fundamental que delimita el marco de validez de las normas, las reglas y los

precedentes, y su permanencia en el ordenamiento jurídico. El contenido constitucional es el piso para los derechos ciudadanos; por lo tanto, la magistratura debe siempre aplicar la ley de conformidad con esos principios fundamentales, universales e inalienables. Conforme al mandato constitucional aludido, se ha dictado la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (11), que parte del supuesto de considerar a las mujeres como sujetos especialmente vulnerables (12), de modo que la pertenencia al género femenino es considerada por el legislador local como un factor de riesgo relevante en las relaciones de pareja y en los diversos ámbitos donde la mujer desarrolla su vida (13), a la vez que reconoce diversos tipos: física, psicológica, sexual, económica o patrimonial y simbólica (art. 5°).

III.1. Impacto de la perspectiva de género en la aplicación de las normas patrimoniales matrimoniales

Queda claro que en el entramado de las relaciones de pareja puede subyacer la violencia patrimonial o económica (14), supuesto que se manifiesta como "la falta de independencia económica que obliga a muchas mujeres a permanecer en situaciones violentas" (15), situación mucha veces invisibilizada durante la vida matrimonial, con efectos devastadores al tiempo de la ruptura de aquella.

De allí que la CEDAW haya recomendado: "Las ventajas y desventajas económicas derivadas de la relación y de su disolución deben recaer por igual en ambas partes. La división de roles y funciones durante la convivencia de los cónyuges no debería dar lugar a consecuencias económicas perjudiciales para ninguno de ellos" (16).

A esta altura, cabe ser enfáticos en afirmar que la perspectiva de género atraviesa absolutamente todos los casos en que se debaten derechos de las mujeres, trátase de relaciones jurídicas personales o patrimoniales, aun cuando quizás en las segundas la desigualdad resulte menos visible.

Dicha transversalidad implica que, a la hora de juzgar derechos de las mujeres, el intérprete identifique las diferencias de los sujetos procesales, es decir, detecte la existencia (o no) de relaciones asimétricas de poder y/o situaciones estructurales de desigualdad, tarea que impone cuestionar los estereotipos de género (17); luego deberá identificar la existencia de posibles supuestos de discriminación indirecta, es decir, cuál es el impacto diferenciado de la aplicación de la regla del caso a varones y mujeres.

Como afirma Kemelmajer, se trata de "construir un desbalanceo equilibrante" para que la aplicación de las normas y la valoración de la producción y carga de la prueba permitan emitir una decisión exenta de sesgos discriminatorios en contra de la mujer.

En este escenario resulta auspicioso que cada vez más tribunales apliquen las normas del régimen patrimonial del matrimonio desde una perspectiva de género.

Y es que "No cabe duda que, en el escenario familiar, es el ámbito privilegiado para el desarrollo de las relaciones asimétricas y la naturalización de conductas basadas en una estructura patriarcal que nos atraviesa a todos (...) el matrimonio, regido conforme las normas vigentes al tiempo de la unión de estas partes, daba por sentado el derecho masculino a la administración casi irrestricta de bienes y vidas (...). Hoy, advertidos de esta silenciosa discriminación, prevenidos de los efectos devastadores que sobre las personas de ambos sexos ha ocasionado tamaña injusticia social, nos corresponde asumir esta desviación y ajustar el rumbo hacia una correcta interpretación y aplicación de las normas que evolucionan en pos de una más justa distribución de los derechos" (18).

Así, por ejemplo, en materia de *calificación de los bienes* se registran decisiones en las que se efectúan relecturas de las reglas y los criterios de calificación, flexibilizándolos (19), así como la valoración de la carga de la prueba (20) frente a la parquedad probatoria de los accionados, y se han examinado transferencias de bienes, que en principio lucían eficaces, resolviendo la existencia de fraude entre cónyuges (21).

También *durante la etapa de indivisión postcomunitaria, la perspectiva de género ha habilitado el dictado de tuteladas anticipadas* (22); ha permitido reinterpretar la regla sobre el pago de un canon por el uso exclusivo de bienes indivisos (23), de modo de otorgar mayor protección a la mujer, e incluso se han reconocido daños y perjuicios por la administración unilateral de los bienes comunes efectuada por el varón, por configurarse violencia económica en contra de la mujer (24).

Mientras que en la etapa de liquidación de la comunidad tal enfoque ha permitido el reconocimiento de recompensas (25), ha sido la base argumentativa desde la cual se ha analizado la eficacia de los convenios de partición (26), e incluso para imponer costas y reconocer daños frente al incumplimiento y la nulidad de aquellos.

IV. El caso

La cuestión resuelta radicaba en determinar la validez o inoponibilidad de un convenio de liquidación (partición) ganancial, o su eventual ampliación, al no haberse denunciado la totalidad de los bienes gananciales (al no haberse incluido cuotas y acciones societarias). Si bien no resulta clara la estrategia jurídica de la actora, lo cierto es que su pretensión se centraba en proteger sus derechos patrimoniales, vulnerados por un convenio celebrado en un contexto de violencia de género.

De diversos párrafos de las decisiones de las instancias ordinarias surge la aplicación neutral del principio de igualdad entre cónyuges (recogido por el art. 402, Cód. Civ. y Com.), al haberse omitido considerar la desigualdad existente entre las partes al momento de la suscripción del convenio, que fuera denunciada por la actora y que además era un imperativo constitucional. Ello condujo a los tribunales a considerar que los excónyuges se hallaban en paridad, con plena capacidad para ejercer la autonomía de la voluntad y suscribir el convenio; y a decidir la insuficiencia probatoria para acreditar la labilidad emocional denunciada por la actora como condicionante para suscribir el convenio que omitía incluir las participaciones societarias gananciales reclamadas.

IV.1. Decisión de primera instancia

La jueza, pese a considerar que las manifestaciones de la actora relativas a que, luego de iniciado el juicio de divorcio contencioso, "accedió con una voluntad debilitada y presionada por las circunstancias a acordar un convenio", le reprochó no haber "formulado ningún tipo de acción de nulidad o fraude en tiempo y forma" en contra de las transferencias de las cuotas de la SRL, en tanto aquella no desconocía la labor comercial de su marido —conclusión que la jueza extrae de la manifestación de la Sra. G. al iniciar divorcio: "en septiembre/02 y agosto/03 él hace maniobras de todo tipo, hace un vaciamiento, y despide a empleados de toda la vida" (consid. VIII)—.

De las citas efectuadas surge la ausencia absoluta de consideración de los aspectos desequilibrantes de la igualdad denunciados por la actora, aun cuando la jueza aluda a ellos para justificar los reproches que le efectúa a aquella.

Esto vicia al decisorio de nulidad, por incongruente, porque, pese a aludir al contexto desigual y violento denunciado por la mujer, no realiza luego ninguna valoración sobre aquel, sino una argumentación vacía de contenido, que incumple el mandato de la regla de reconocimiento constitucional receptado en la parte preliminar del Código Civil y Comercial, que impone a la magistratura el deber de interpretar la ley teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (27), y de dictar resoluciones razonablemente fundadas (28).

IV.2. Decisión de la Cámara

Esta decisión, de mayor extensión y amplitud argumental, incurre en idénticas omisiones y contradicciones que el *a quo*.

En primer término, ratificó la falta de acreditación del contexto violento denunciado por la actora al suscribir el convenio, lo que la privó de la posibilidad de oponerse a la falta de inclusión de los bienes que ahora reclama sean partidos, al entender que no existió vicio en el consentimiento; por ello, afirmó que las partes habían pactado libremente la liquidación de los bienes, tornándose irrevisable lo convenido.

En ese sentido, señaló "que, al iniciar el juicio de divorcio contencioso, la Sra. G. sostuvo que el Sr. F. tenía dos empresas de la que era dueño y que estaba utilizando maniobras encubiertas para hacer desaparecer bienes de aquellas que revestían carácter ganancial" (consid. IV); "Que transcurridos 8 años la actora promueve incidente de liquidación aduciendo que la división de bienes fue incompleta (...), que fue víctima y estafada por su esposo quien aprovechándose de su estado de depresión, necesidad y debilitamiento psicológico, logró que ella firmara el acuerdo y estando en condiciones psicológicas de hacerlo promueve esta acción" (consid. V); que "no se me escapa el contexto familiar que describe la actora. Los mentados padecimientos psíquicos, presiones psicológicas, actos de violencia y crisis familiar expuestos por la accionante (...) contexto personal que se pretende demostrar con las exposiciones policiales y con el informe del médico psiquiatra (...); sin embargo ese informe particular fue negado y desconocido por la contraria. No fue corroborado por otras pruebas o informes periciales que permitan confirmar su versión de los hechos (...) la historia clínica, por sí sola, no resulta suficiente para determinar un fraude o que al momento de suscribir el convenio, G. haya sufrido un momento de debilidad volitiva, de fragilidad en su estado emocional y psíquico o amenazas y presiones económicas por parte de F. Considero que no hay pruebas suficientes para tener por cierto el suceso descrito" (consid. VI). Y agrega: "ya no es posible revisar el acuerdo convenido sin demostrar algún vicio en el consentimiento. Supuesto en el cual y de manera excepcionalísima procedería la revisión (...). Aquí lo que se debe necesariamente probar es la existencia del vicio, pues sin ello no puede entrarse al fondo de la cuestión, esto es la liquidación de gananciales. Adviértase que se trata de dos personas mayores, hábiles, capaces, de las que no hay pruebas o razones de peso para dudar de la seriedad de sus actos. Y así como en la sociedad conyugal los bienes se presumen gananciales, la carga de la prueba del vicio, a su parte le era imputable" (consid. IX).

Cabe preguntarnos cuáles eran las razones de peso que la Cámara endilga a la actora no haber probado. No caben dudas de que aquellas eran la violencia psicológica y la económica perpetradas por el actor, que surgían de todas las actuaciones originadas en el divorcio y que, como veremos más adelante, han sido valoradas recién por el STJ.

Así, no quedan dudas de que la Alzada ha renunciado a efectuar un análisis integral de la prueba producida en todo el contexto en que se dirimió la extinción del matrimonio habido entre las partes, omitiendo además aplicar el precepto de la carga probatoria dinámica, recogido como principio de los procesos de familia en el art. 710, *in fine*, Cód. Civ. y Com. (basado en la mayor facilidad en el aporte de los elementos de convicción), al establecerse que ella recae sobre quien está en mejores condiciones de suministrarla, lo que demanda de la magistratura dejar de lado los conceptos tradicionales sobre la distribución de la "carga" de la prueba, superando concepciones dispositivas, priorizando el conocimiento de la verdad y la igualdad real de las partes en el proceso.

Luego, para justificar la inexistencia de desigualdad entre las partes al suscribir el mentado convenio, el tribunal enfatizó, varias veces, que la actora "es abogada y concurre por derecho propio solicitando la conversión del divorcio en presentación conjunta adjuntando convenio que fue homologado"; "que dicha decisión no fue recurrida, ni objetada quedando firme y consentida por las partes"; que dicho convenio fue suscripto por "dos personas hábiles"; que su posterior homologación dotó de "mayor validez a las

convenciones arribadas"; y que "la ratificación del acuerdo y su homologación constituyen actos lícitos que producen efectos de gran relevancia jurídica para la dilucidación de la causa (...) y que la escritura pública (donde se instrumentara el acuerdo) no ha sido redargüida de falsa" (consid. V).

De estos párrafos se extrae que la Cámara presume que la condición de abogada de la actora la excluye de la posibilidad de haber sido víctima de amedrentamiento o labilidad emocional al momento de suscribir el convenio, conjetura que evidencia el grado de naturalización e invisibilidad de los contextos violentos en que incurren las sentenciantes. Como consecuencia de ello, la Alzada soslaya el imperativo de eficacia sostenido por la Corte Federal relativo a que "la misión específica de los tribunales de familia queda totalmente desvirtuada si se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar" (29).

Por otra parte, el *ad quem* parece limitar la interpretación jurídica con perspectiva de género a las cuestiones personales, cuando afirma que "lo que se decide es exclusivamente de corte patrimonial, más allá de las circunstancias turbadoras que describe haber experimentado a lo largo de su vida (...); que la descripción de la labilidad psicoemocional de la actora y del modo en que se desarrolló la vida matrimonial, no resultan suficientes para revisar de oficio el contenido de las convenciones y sus consecuencias exclusivamente patrimoniales. En este contexto no se puede sortear la dimisión expresa a reclamos futuros en relación a los bienes de la sociedad conyugal que conformara con F. porque **se trata de cuestiones esencialmente patrimoniales donde impera el principio dispositivo**. No se trata sin embargo de una cuestión de familia en la que el principio de oficiosidad rige en todo su esplendor" (consid. VI); y concluye que "no resulta procedente, conforme a este peculiar trámite, revisar el mencionado acuerdo en su faz patrimonial. Ni complementarlo con bienes que supuestamente no fueron considerados. Ya no es posible —como dije— volver a analizar los presupuestos y las intenciones que motivaron a las partes para acordar tal forma de división, y no otra. Ni se advierte de manera patente e inequívoca la existencia de la argüida desigualdad en el reparto estipulado" (consid. VII).

Aquí el yerro luce patente, pues si bien el art. 709, Cód. Civ. y Com., prevé que el impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces, ello no supone predicar su inaplicabilidad irrestricta en el ámbito patrimonial cuando se denuncia —y no se investiga adecuadamente— un contexto de violencia preexistente.

En el fondo, no se trata de aplicar el principio de oficiosidad al caso, sino de materializar los principios de igualdad real y de tutela judicial efectiva, que imponen a la magistratura la obligación de interpretar los hechos y las normas desde la perspectiva de género, efectuando las correcciones necesarias (30) para restablecer la igualdad de la mujer, vulnerada por el contexto violento existente al momento de suscribir el convenio; y de que la tutela "sea oportuna y posea la virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento, tal como lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994" (31), o sea, que los resultados de aquella sean útiles, concretos y perceptibles.

Asimismo, se advierte que la Alzada queda entrampada en una contradicción, porque, de un lado, afirma que no puede revisar lo acordado por tratarse de materia patrimonial, para luego expresar que no advierte desigualdad patente en lo acordado, al tiempo que reconoce que los bienes que la actora solicita incluir en el acuerdo (las cuotas de la SRL) se transfirieron estando vigente el matrimonio. O sea, afirma que el convenio fue

equitativo pese a que no se han incluido en él bienes de carácter ganancial (que no fueran negados por el excónyuge).

Luego señala que "las partes acordaron dividir los bienes gananciales de una determinada manera, haciendo uso de la autonomía de la voluntad que les confiere el ordenamiento jurídico para decidir el modo en que se distribuyen. No hay pruebas suficientes para poder afirmar lo contrario. **Por lo que siendo materia disponible por las partes, no se encuentra comprometido el orden público** (consid. VII); y concluye: "aquí las partes ya acordaron la distribución de los bienes existentes, al decidir el divorcio por presentación conjunta. En consecuencia, en este proceso no opera el instituto de la prescripción, sino la teoría de los actos propios y el principio de *pacta sunt servanda* que reconoce que los pactos deben ser cumplidos" (consid. VIII).

Aquí el tribunal parece desconocer que la noción de orden público no se asienta sobre la capacidad de los cónyuges de acordar libremente el modo de la partición de los bienes comunes (32), lo que es indiscutible, sino que aquella libertad para convenir se hallaba condicionada por el contexto violento. De modo que el orden público estaba constituido por la vulneración del principio de igualdad, que —reiteramos— demandaba reaccionar frente a la asimetría de poder denunciada.

Asimismo, se le reprocha a la actora no sujetarse a lo "voluntariamente convenido y a los efectos de la renuncia a reclamos posteriores", desconociendo el contexto violento en el que tal pacto se celebró, cuestionando la falta de producción de prueba, lo cual no puede dejar de verse como un supuesto de revictimización (33), en tanto ha obviado visualizar el conflicto desde el enfoque de género.

Las transcripciones efectuadas demuestran la dificultad que persiste, en algunos operadores judiciales, para visualizar la cuestión referida a los derechos de las mujeres y sus violaciones reconociendo la preexistencia de asimetrías.

Al mismo tiempo, reflejan decisiones efectuadas solo sobre la base de las reglas antinómicas: la igualdad formal de los excónyuges, la autonomía de la voluntad para celebrar un acuerdo de liquidación de bienes y la regla de que la carga de la prueba recae en quien la alega, con prescindencia del contexto desigual y violento de la pareja.

IV.3. El fallo del Superior Tribunal

En un análisis diametralmente opuesto, el STJ pone en evidencia el desequilibrio entre las partes, totalmente invisibilizado en las instancias anteriores.

La postura del tribunal, en clave de protección de los derechos humanos de la mujer, surge con claridad al inicio del razonamiento, cuando afirma "que las instancias ordinarias han invocado, dogmáticamente, la autonomía de la voluntad y la doctrina de los actos propios" para obligar a G. a atenerse a los términos de un convenio que padece serios vicios de nulidad, *resolviendo la cuestión desde un enfoque iusprivatista, con absoluta indiferencia por la vulnerabilidad en que claramente estaba inmersa, y soslayando el bloque constitucional-convencional*, que convoca a la jurisdicción a asumir una actitud proactiva frente a casos que dejan entrever padecimientos de violencia de la clase que sea, equilibrando la relación asimétrica de poder para restablecer la necesaria igualdad que debería existir entre las partes.

Luego, para tener por acreditado el contexto de violencia denunciado por la actora, el STJ valoró toda la prueba existente en las actuaciones originadas frente a la extinción del proyecto marital de las partes, y no solo la producida en el incidente (34).

Por ello, el STJ calificó de absurda la expresión efectuada por la Cámara relativa a la insuficiencia de la historia clínica para demostrar el estado de fragilidad al momento de suscribir el convenio, toda vez que el demandado no produjo prueba alguna que la neutralice y, por tanto, se mantiene como un indicio corroborado por otras pruebas.

Y fue enfático al afirmar que, tratándose de un caso en el que se invocaba la existencia de una posición de vulnerabilidad que impedía desplegar una actividad probatoria acabada, el juez debe ser consciente de la dificultad probatoria en esos contextos y hacer primar la realidad para no generar impunidad.

Mientras que, en orden al rol que le cabe a la magistratura frente a contextos de violencia, apuntó que el marco constitucional-convencional aplicable demanda un mayor protagonismo a la jurisdicción, que debe sacar a la luz el modo solapado en que han sido sistemáticamente vulnerados los derechos de algunas mujeres por encontrarse en situaciones de inferioridad que las tornan más vulnerables, recuperando el punto de vista de la persona damnificada y su experiencia, escuchar su voz y sus sentimientos y considerar sus necesidades, y activando a la justicia como punto de equilibrio para asistirla.

V. A modo de conclusión

El STJ efectuó un desarrollo argumental con perspectiva de género, con prescindencia de que se tratara de una cuestión patrimonial; transversalizó el análisis del contexto violento denunciado. Así, entendió incontrovertible que la desigualdad de las partes surgió de la violencia física y psicológica ejercida sobre la actora por su excónyuge, circunstancia que condicionó —severamente— su posibilidad de tener injerencia en la negociación y suscripción del convenio de liquidación.

Aunque apreciamos que, en el caso, también se configuró violencia económica por parte del Sr. F., en tanto existió un menoscabo de los recursos patrimoniales de G. —reconocido por el propio accionado y por las instancias ordinarias, al admitir que la transferencia de las cuotas de la SRL fue efectuada durante el matrimonio— a través de la sustracción de bienes y derechos patrimoniales de la actora, por haberse omitido valorar lo ocurrido con el precio de aquella disposición que integraba el acervo ganancial.

Más allá del acierto, o no, de la estrategia procesal desplegada por G., esta denunció aquella asimetría y requirió a los tribunales que cumplieran con el mandato constitucional-convencional de efectivizar el principio de igualdad, pero tuvo que transitar tres instancias para lograrlo.

Por ello celebramos la decisión del STJ, que analizó las reglas aplicables desde su concordancia con el plexo de principios surgidos de la regla de reconocimiento constitucional-convencional, desmantelando el desequilibrio de poder existente entre las partes y dando adecuada protección a los derechos de la actora.

(A) Abogada (UBA). Especialista en Derecho de Familia (UNR). Profesora asociada por concurso a/c de la cátedra en Derecho Civil V, UN Catamarca.

(1) Cuestiones como el derecho aplicable; el encuadramiento de la litis: pretensión de nulidad del convenio, partición de un bien ganancial no considerado en aquel, inoponibilidad de la transferencia de cuotas sociales; la configuración o no de fraude entre cónyuges; los efectos de la declaración de nulidad del convenio respecto de los actos ejecutados; el alcance de la prohibición de aplicar el principio de oficiosidad en cuestiones patrimoniales del matrimonio; la fijación de alimentos en favor de la actora sin que aquella los hubiere solicitado, entre otros.

(2) Nulidad o inoponibilidad, e incluso el alcance de un acuerdo particionario de la comunidad ganancial una vez homologado.

(3) Sentencia de primera instancia, inédita.

(4) FACIO, Alda, cit. por CAMPILLO, Fabiola — GUZMÁN, Laura — BAREIRO, Line, "Lineamientos para la integración de la perspectiva de género en los organismos de la Federación Iberoamericana de Ombudsman", Ed. IIDH, Red de las Defensorías de las Mujeres, San José de Costa Rica, 1998, p. 5, cit. en IIDH, "Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en las organizaciones que trabajan derechos humanos",

curso autoformativo, revisado en 2008, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25753.pdf> (consultado el 04/12/2021).

(5) RODRÍGUEZ, Marcela, "Tomando los derechos de las mujeres en serio", en ABREGÚ — COURTIS (comps.), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, 1ª reimp., Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 579.

(6) BADILLA-TORRES, "La protección de los derechos humanos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos", en El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes, Ed. IIDH, San José de Costa Rica, 2004, disponible en https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/4_sistema_regional/4.pdf (consultado el 04/12/2021).

(7) Casos "González y otras (Campo Algodonero)", 2009; "Fernández Ortega", 2010; "Espinoza González", 2014; "López Soto", 2018; entre varios. Para ampliar, consultar los Cuadernillos de Jurisprudencia de la CIDH, N° 14: "Igualdad y no discriminación" (2019), disponible en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>, y N° 4: "Derechos humanos de las mujeres" (2021), disponible en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4.pdf>.

(8) Recomendación CEDAW N° 28 (2010), p. 5.

(9) Trib. Col. Familia Rosario N° 7, 18/08/2017, "L. S. M. c. M. C. D. s/ otras acciones no nomencladas", Microjuris MJ-JU-M-108306.

(10) Arts. 1º, 2º y 3º del Cód. Civ. y Com.

(11) De hecho, así lo explicita el art. 4º, cuando define a la violencia contra la mujer como "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes".

(12) Satisface así la manda constitucional contenida en el inc. 23 del art. 75.

(13) El art. 6º alude a las modalidades o ámbitos en los que esta se desarrolla: violencia doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica, mediática, etc.

(14) Art. 5.4, ley 26.485: "La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo".

(15) CEDAW, Recomendación General N° 19 (1992).

(16) CEDAW, Recomendación General N° 29 (2013): "Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución", p. 45.

(17) Ley 26.485, dec. regl. 1011/2010, art. 2º, inc. e): patrones socioculturales que tiendan 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". En materia patrimonial del matrimonio, aquellos se expresan a través de variadas estrategias de poder, como la privación maliciosa del dinero necesario para sostener el hogar, la prohibición de obtener

trabajo remunerado, la exigencia de exhaustiva rendición de cuentas, el ocultamiento/sustracción de dinero y depósitos bancarios/off shore/monedas virtuales, la inexistencia de cuentas bancarias, tarjetas, etc., de titularidad de la mujer, la manipulación del asentimiento conyugal para la sustracción de bienes registrables, la constitución de fideicomisos con aporte ganancial, la designación de una persona de confianza como fiduciario y la autodesignación como beneficiario o fideicomisario, la gestión societaria o de empresas familiares alterando balances o constituyendo pasivos fraudulentos, etc., el abuso procesal en el juicio de liquidación de la comunidad, la coacción para firmar acuerdos, el reconocimiento notarial sobre el origen de los fondos, entre varias.

(18) Trib. Col. Familia Rosario N° 7, 18/08/2017, "L. S. M. c. M. C. D. s/ otras acciones no nomencladas", Microjuris MJ-JU-M-108306.

(19) CNCiv., Sala F, 06/07/2017, "B. H. c. D. D. E. s/ liquidación de sociedad conyugal", LL AR/JUR/68925/2017; STJ Jujuy, 13/05/2019, "B., M. D. c. G., A. M. s/ liquidación de la comunidad conyugal", LL AR/JUR/47279/2019; CNCiv., Sala A, 08/09/2021, "M. C. G. c. F. A. D. s/ liquidación de la sociedad conyugal", Microjuris MJJ134517; Juzg. N° 1 Santa Rosa, 04/10/2019, "M., P. A. c. P., M. s/ liquidación de comunidad de bienes", LL AR/JUR/58692/2019.

(20) JNCiv. N° 92, 29/03/2021, "M. L. N. E. c. D. B. E. s/ liquidación de régimen de comunidad de bienes" (sentencia no firme), Erreius Online IUSJU005551F.

(21) Trib. Familia Formosa, 26/02/2018, "V. M. J. c. T. E. V. S. s/ divorcio por causal objetiva - incidente de liquidación de sociedad conyugal (V. M. J.)", disponible en <http://www.jusformosa.gob.ar/oficinadelamujer/index.php/jurisprudencia/accesos-jurisprudencia-formosa/35-jurisprudencia/cat-jurisprudencia-familia/135-2018-v-m-j-c-t-e-v-s-divorcio-incidente-de-liquidacion-de-sociedad-conyugal> (consultado el 06/12/2021); CCiv. Necochea, 13/11/2015, "G., S. S. c. C., C. A. y otro s/ nulidad de acto jurídico", Rubinzal Online RC J 687/16; CCiv. Junín, 30/06/2020, "P., G. E. c. F., C. O. s/ liquidación de sociedad conyugal", elDial.com AABE19.

(22) Trib. Col. Familia Rosario N° 7, 18/08/2017, "L. S. M. c. M. C. D. s/ otras acciones no nomencladas", Microjuris MJ-JU-M-108306; decidiendo incluso el levantamiento del secreto fiscal: Juzg. Familia Paso de los Libres, Corrientes, 16/06/2021, "Incidente de nulidad en autos caratulados: 'P. C. c. C. L. O. s/ medida cautelar'" (no firme), elDial.com AAC567; C2ª La Plata, Sala II, 20/05/2021, "D., N. M. c. E., N. H. s/ liquidación de régimen patrimonial del matrimonio", Rubinzal Online 129412, RC J 3010/21.

(23) Juzg. Familia Córdoba N° 2, 17/04/2019, "C., G. L. c. P. N. s/ divorcio vincular contencioso", inédito; STJ Jujuy, 02/09/2020, "C. G., J. E. c. G., D. L. s/ compensación por el uso de vivienda familiar - recurso de inconstitucionalidad", Rubinzal Online RC J 6782/20.

(24) CApel. Necochea, 22/06/2021, "I. N. R. c. G. J. A. s/ daños y perjuicios", Rubinzal Online RC J 5441/21.

(25) CApel. Concepción, 04/09/2019, "D. G. D. V. c. D. J. D. s/ disolución de la sociedad conyugal", LL AR/JUR/61370/2019; C2ª Familia Córdoba, 03/09/2016, "P. G. S. c. D. P. R. s/ divorcio - recurso de apelación", expte. 181.195, disponible en <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2016/04/FA.-PCIAL.-CAM.-DE-FLIA.-2DA-NOMINACI%C3%93N-C%C3%93RDOBA.-Liq-de-comunidad-de-ganancias.-Interes-moratorio-de-la-recompensa.pdf> (consultado el 06/12/2021); CNCiv., Sala I, 10/12/2019, "C. H. c. M. H. J. s/ liquidación de régimen de comunidad de bienes", Microjuris MJ-JU-M-122981-AR; incluyendo el supuesto de mayor valor de la participación societaria propia por capitalización de utilidades (art. 491, párr. 3º, Cód. Civ. y Com.): CNCiv., Sala L, 30/10/2014, "N., J. A. c. V., I. s/ liquidación de sociedad conyugal", elDial.com AA8C93; CNCCom., Sala F, 02/02/2017, "Cardini

Dauthier, María Magdalena y otro c. Establecimiento Agrícola-Ganadero El Alcázar SA y otros s/ ordinario s/ incidente art. 250", elDial.com AA9D16; JNCiv. N° 92, 29/03/2021, "M. L. N. E. c. D. B. E. s/ liquidación de régimen de comunidad de bienes" (sentencia no firme), Erreius Online IUSJU005551F; CNCiv., Sala K, 29/12/2020, "M., A. M. c. P., R. R. s/ liquidación de sociedad conyugal", LL AR/JUR/76752/2020.

[\(26\)](#) CFamilia Mendoza, 29/04/2019, "Muñoz, Stella Maris c. Deambrosi, Roberto Fabián s/ nulidad", Rubinzal Online RC J 3775/20; CFamilia Mendoza, 29/08/2017, "C. S. M. c. S. M. O. s/ separación de bienes", Microjuris MJJ 106500; Juzg. Villa María, Córdoba, 01/02/2017, "P., O. - G., M. A. - divorcio vincular", y su acumulado "G., M. A. c. P., O. - liquidación de la sociedad conyugal", Erreius Online IUSJU013722E; CNCiv., Sala F, 11/08/2020, "P., F. c. P., L. D. s/ nulidad", LL AR/JUR/36286/2020.

[\(27\)](#) Art. 2º, Cód. Civ. y Com.

[\(28\)](#) Art. 3º, Cód. Civ. y Com.

[\(29\)](#) CS, 02/08/2005, "S., C.", LL 35001993.

[\(30\)](#) Art. 75, inc. 23, CN.

[\(31\)](#) CS, 06/05/2014, "Pedraza c. ANSeS", Fallos 337:530.

[\(32\)](#) Arts. 500 y 2369, Cód. Civ. y Com.

[\(33\)](#) Art. 3º, inc. k), ley 26.485.

[\(34\)](#) En particular y detalladamente valoró: i) la denuncia de ser víctima de violencia — física y psíquica— efectuada por la actora al promover el juicio de divorcio contencioso que luego se transformara en presentación conjunta, y que el demandado era dueño de dos empresas e intentaba hacer desaparecer los bienes gananciales; ii) diversas declaraciones (del incidente de exclusión del hogar) coincidentes en la violencia ejercida por el demandado sobre la Sra. G. y sus hijos; iii) la declaración del patrocinante de la Sra. G., quien apuntó que era evidente que padecía un manifiesto desequilibrio emocional y psicológico que la llevaba a tomar decisiones y reverlas en forma constante, lo que ella atribuía a un estado de insolvencia económica muy grave; que el convenio, en el aspecto económico, fue realmente ruinoso para la actora; iv) los relatos de la Sra. G., quien manifestó: "renuncié a cualquier otro reclamo, renuncié bajo todo tipo de presión, el Sr. F. me vino a buscar esa tarde, creo que es irreproducible todo, no estoy en una situación psicológica para recordarlo, he sido obligada a firmar, inclusive me pegó un botellazo en la espalda, tenía que salvarme a mí y a mis hijos (...) fui obligada a renunciar respecto de cosas que desconocía porque el que manejaba la información era mi marido. En ese momento estaba en tratamiento con el Dr. T. La escribana X. me llamó esa tarde para avisarme que ya estaba redactado el convenio y que me esperaba alrededor de las 20, que me quedara tranquila y que todo iba a estar bien y que ya tenía casita nueva"; v) la historia clínica suscripta por el médico psiquiatra Dr. T., que da cuenta de la violencia que padecía "de modo crónico y sistemático" la Sra. G., provocada por el esposo, quien ejerce su poder abusivo no solamente en el vínculo conyugal, sino en todo el grupo familiar. Con respecto concretamente a la actora, expresó: "A. había recorrido un largo camino de victimización. El dominio también puede producir modificaciones de la conciencia, una especie de trance hipnótico impuesto. La influencia que ejerce el agresor sobre su pareja mengua su capacidad crítica y empuja a esta a una especie de trance que modifica sus percepciones, sus sensaciones y su conciencia".