

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Comisión 8: Derecho de Familia: “Alimentos y Compensación Económica”

Título: “Compensación económicas: un importante correctivo jurídico”

Por: Mónica Assandri^{1*}, Adriana María Warde**, Nancy Ruth Canelo***, Lucía Hipatía Parodi**** y Wendi Romina Oroná***** y Florencia Paccussi*****.

RESUMEN:

Consideramos que la compensación económica es una herramienta eficiente para contrarrestar el desequilibrio económico padecido por uno de los cónyuges o convivientes con relación al otro ante la ruptura del matrimonio y/o convivencia.

Se funda en los principios constitucionales de “autonomía personal”, “igualdad”, “responsabilidad” y “solidaridad familiar”, porque al recomponer la desigualdad económica, garantiza al que queda en inferior situación patrimonial la **posibilidad de construir de manera autónoma e independiente un proyecto de vida**, pues nos permite corregir las inequidades que puedan generarse por causa de la ruptura.

PROPONEMOS: *De lege data:*

- En la legislación vigente “la compensación económica” es un derecho excepcional, aparece como un mecanismo corrector del perjuicio patrimonial que la ruptura de la vida en común puede causarle a uno de los cónyuges o convivientes, fundado principalmente en la distribución de roles durante la convivencia.
- Es procedente siempre que se **acredite en forma objetiva:** el desequilibrio económico manifiesto, el empeoramiento de la misma y el nexo causal entre el empobrecimiento y el quiebre de la vida en común.
- No es aplicable una tabla tarifaria, ya que es necesario un análisis personalizado de cada familia, el reparto de tareas convenido, las capacidades y las circunstancias de cada cónyuge y/o conviviente en particular

¹ *Especialista en Derecho de Familia. Profesora de Derecho Privado I, Privado VI y I.E.C.A, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC. **Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Especialista en Derecho de Familia. Profesora de Derecho Privado VI, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.C. ***Ab. Especialista en Derecho de Familia y Sucesiones, Adscripta de Derecho Privado VI, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.C. **** Becaria Doctoral CONICET, Adscripta de la Cátedras de Derecho Internacional Público y Derecho Privado VI, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.C. *****Profesora de Derecho Privado I y Derecho Privado VI, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.C. *****Ab. Adscripta de la Cátedra de Derecho Privado VI, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.N.C.

I. FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

El Código Civil y Comercial de la Nación, elaboró esta figura siguiendo los lineamientos constitucionales del derecho de Familia, anclados en el principio de autonomía personal para concretar el proyecto de vida propio, la manifestación del paradigma igualitario por el cual se persigue la concreción de la igualdad real entre los miembros del matrimonio o unión convivencial y el principio de responsabilidad y solidaridad familiar.

El principio de la **autonomía personal** se manifiesta en un doble sentido: primero faculta a los esposos a acordar su procedencia y contenido y en segundo lugar tiene como objetivo último permitir que cada uno de ellos pueda reelaborar su proyecto de vida en forma autónoma.

Respecto de la **igualdad**, reconoce que el matrimonio o unión convivencial puede haber generado una desigualdad económica entre los esposos o convivientes por ello legisla una herramienta concreta para aquel miembro que se ha visto desfavorecido por los roles asumidos durante la vida en común, la edad o su salud tenga derecho a que se equipare su condición económica a la del otro.

Asimismo de los fundamentos, surge que la figura se sustenta en la **responsabilidad** y **solidaridad familiar**, que limita el ejercicio de la libertad mediante un obrar responsable con aquellos con quienes se ha compartido un proyecto de vida : “..Nada impide que los cónyuges convengan su monto y forma de pago, pero, como se trata de un caso de protección legal con fundamento en la solidaridad familiar, ante la falta de acuerdo el juez puede determinar su procedencia y fijar su monto si correspondiere..”²

Consideramos que esta institución responde a los principios de la solidaridad familiar, operando ante el fracaso del proyecto matrimonial o de unión convivencial y la probable precariedad de la situación de uno de los cónyuges o convivientes hacia el

² Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011. Editorial Rubinzal Culzoni 2012.pag 560

futuro, otorgando al cónyuge o conviviente que queda en peor situación económica un impulso necesario para su inserción social.³

II. CONCEPTO. DENOMINACIÓN

Para poder delimitar su concepto, resulta indispensable resaltar que siendo un efecto propio del quiebre de la convivencia (matrimonial o no), su configuración requiere que se constaten ciertos elementos que tornan procedente esta institución...1) que se produzca un desequilibrio económico manifiesto en un cónyuge o conviviente respecto del otro, 2) que tal desequilibrio implique un empeoramiento en su situación y 3) que tenga por causa adecuada el matrimonio o unión convivencial y su ruptura, a través del divorcio o del cese de la unión convivencial.⁴

En consecuencia, puede decirse que la compensación económica es una institución jurídica que propicia la superación de la injusta pérdida patrimonial⁵ que el divorcio o cese de convivencia puede provocar en alguno de los cónyuges o convivientes. En este sentido el Dr. Fanzolato lo conceptualiza como "... el instrumento jurídico más apto para contrarrestar las fallas del sistema, equilibrando la situación de las partes, después del divorcio"⁶

Asimismo, Faraoni lo definió como "una obligación de origen legal entre los ex cónyuges que puede generarse por la ruptura del matrimonio y cuya procedencia se determina por la existencia de un desequilibrio manifiesto y un empeoramiento de la situación económica, estando destinado a equiparar situaciones de inequidad producidas por el divorcio"⁷

³ LLOVERAS, Nora. ASSANDRI, Mónica, FARAONI, Fabián, SOLA Andrea "Compensaciones Económicas: la importancia de su reconocimiento legal" Ponencia presentada en el XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Comisión de Familia Facultad de Derecho UBA. Septiembre 2013.

⁴ PELLEGRINI, María Victoria: "La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino" publicada en Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. C.A.B.A. 2014. pag.352

⁵ MOLINA DE JUAN, Mariel.: "Compensación económica en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género" En Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia N:57Editorial Abeledo Perrot.Bs.As 2012

⁶ FANZOLATO, Eduardo Ignacio: "Prestaciones económicas posconyugales" en Separata de Anales Año académico 1999. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-Córdoba 2000 pag.32

⁷ FARAONI, Eduardo Fabián, en su exposición en la carrera de "Diplomatura en nuevos perfiles del derecho de familia y del derecho sucesorio" De la U.N.C. Facultad de Derecho y ciencias Sociales de Córdoba Año 2014.

En conclusión, la compensación constituye un correctivo jurídico que pretende evitar las injustas desigualdades que el divorcio (o cese de la convivencia) provoca como consecuencia de las diferentes capacidades de obtener ingresos que se desarrollaron y consolidaron durante el matrimonio (o convivencia) ...⁸

En lo que respecta a su denominación, los redactores del código fueron muy precisos, por la importancia que le otorgan al lenguaje en su influencia en la aprehensión conceptual de la institución, debido a ello optaron por utilizar la denominación “compensación económica” porque su naturaleza exige diferenciarlos de otras instituciones (los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios o el enriquecimiento sin causa).⁹

III. NATURALEZA JURÍDICA.

Es de suma importancia, analizar la naturaleza jurídica de las compensaciones ya que nos permite establecer que régimen jurídico se les debe aplicar.

En los fundamentos del Código se expresa: “Esta figura presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, pero su especificidad exige diferenciarlas de ellas. Aunque comparte algunos elementos del esquema alimentario (se fija según las necesidades del beneficiario y los recursos del otro), su finalidad y la forma de cumplimiento es diferente. Se aleja de todo contenido asistencial y de la noción de culpa/inocencia como elemento determinante de su asignación. No importa como se llegó al divorcio, sino cuáles son las consecuencias objetivas que el divorcio provoca. Por estas razones se fija un plazo de caducidad para reclamarlas de seis meses, computadas desde el divorcio.”¹⁰

⁸ ROCAS TRIAS, María Encarnación: Familia y cambio Social. Civitas Madrid. 1999. pag. 199

⁹ Razón por la cual, desecharon aquellas utilizadas por otras legislaciones que regulan esta institución: “pensión compensatoria” (España; El Salvador); “prestación compensatoria” (Código de Familia de Cataluña; Francia); “asignación por divorcio” (Italia).

¹⁰ Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011. Editorial Rubinzal Culzoni 2012. pag 560

En consecuencia podemos afirmar que el Código legisla **un derecho reconocido en forma expresa por ley**¹¹, utilizando el vocablo “compensación económica” para reafirmar su naturaleza **patrimonial objetiva**. Se deben siempre que se den los presupuestos establecidos por la ley, siendo su finalidad garantizar la igualdad de oportunidades para ambos esposos y su fundamento compensar el desequilibrio patrimonial derivado de la ruptura, con total independencia de la conducta y responsabilidad que puedan haber tenido las partes.

Deliberadamente no se utiliza de la voz “pensión” o “prestación” para apartarse de su calidad alimentaria con fundamento asistencial, a diferencia de algunas legislaciones del derecho comparado como El Código del Salvador¹² y el de Paraguay. No se trata de que el cónyuge se encuentre en estado de necesidad, porque aunque ello ocurra, sino hay desequilibrio, no tendrá derecho a la pensión pudiendo reclamar alimentos (artículo 434 CCyC)

Tampoco debe equipararse esta institución con una indemnización por daños y perjuicios, ya que se prescinde del concepto de culpa, no tiene relevancia alguna la imputación de culpabilidad a algunos de los cónyuges¹³ diferenciándose así de cualquier supuesto de responsabilidad por daños; pues procede **objetivamente** frente a la constatación de un desequilibrio económico que implique un empeoramiento en la situación de una de las partes respecto del otro con causa adecuada en la ruptura del matrimonio o convivencia.

¹¹ PELLEGRINI, María Victoria: “La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino” publicada en Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. C.A.B.A. 2014. pag.387

¹² Código Del Salvador: En la norma que regula las pensiones compensatorias señala que se extinguen “por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor, o por la muerte del acreedor o el deudor” artículo 113

¹³ PELLEGRINI, María Victoria: “La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino” publicada en Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. C.A.B.A. 2014. pag.352

Por último debemos diferenciarla del “enriquecimiento sin causa” porque la conducta del autor del daño debe ser objetivamente ilícita¹⁴, en cambio en la compensación económica, no hay ilicitud en la conducta del obligado, quien ha obrado legítimamente en el ejercicio de una facultad –divorciarse- que no debería originar responsabilidad alguna.

En definitiva, se trata de un derecho reconocido en forma expresa, como efecto propio de la finalización de la vida matrimonial o en común, que resulta procedente en tanto se configuren los elementos exigidos por la norma, una vez producido el quiebre de la vida en común y cuya finalidad es compensar el desequilibrio patrimonial como de oportunidades para continuar la existencia de forma independiente

IV. ANÁLISIS DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

A continuación analizaremos los requisitos estipulados en nuestro del Código Civil y Comercial de la Nación en los **artículos 441, 442, 524 y 525.**

a. Requisitos de procedencia.

En primer lugar es importante destacar que el derecho a una compensación económica no es una consecuencia necesaria del divorcio o cese de la convivencia, sino que es excepcional, la misma corresponde cuando se cumplen con los requisitos estipulados por la ley, a saber:

a.1. Desequilibrio económico manifiesto:

Como consecuencia directa del divorcio o cese de la convivencia, la situación económica entre los cónyuges o convivientes debe aparecer desequilibrada¹⁵, debe

¹⁴ FANZOLATO, Eduardo Ignacio: “Prestaciones compensatorias y alimentos entre cónyuges” RDPyC 2001-1 Alimentos- Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2001.pag.20

¹⁵ PELLEGRINI, María Victoria: “La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino” publicada en Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. C.A.B.A. 2014. pag.356

generar una desigualdad en las posibilidades económicas y de inserción en la vida laboral de una cierta identidad que justifique poner en marcha este mecanismo¹⁶.

Es decir, el desequilibrio debe ser manifiesto, en el sentido de relevante (no, de advertible), por lo que no cualquier desequilibrio da derecho a la fijación de la compensación, quedando a la decisión del juez la determinación de la relevancia.¹⁷

Al tratarse de una herramienta destinada a lograr una equiparación 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.¹⁸

El desequilibrio se define: “..como un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación... no debiendo entenderse como derecho de nivelación o de indiscriminada igualación, determinada automáticamente por el hecho de contraer matrimonio....”¹⁹. Para hablar de desequilibrio debemos hacer una comparación entre las situaciones de ambos cónyuges al inicio del matrimonio y tras la ruptura...puede suceder que uno de ellos quede en una situación muy dispar con relación al otro.. Es decir, la comparación debe tener un carácter doble: por una parte respecto del otro cónyuge y por otra al momento de la celebración del matrimonio²⁰

¹⁶ MOLINA DE JUAN, Mariel.: “Compensación económica en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género” en Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia N:57, Editorial Abeledo Perrot. Bs.As 2012 pag.193

¹⁷ SAMBRIZI, Eduardo A. “Las compensaciones económicas entre los cónyuges en el Proyecto del Código Civil “Revista de Derecho de Familia y de las personas. La Ley Año V. Numero 11.Diciembre 2013 pag.31.

¹⁸ Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011. Editorial Rubinzal Culzoni 2012.pag 560 Este desequilibrio o desproporción puede generarse cuando uno de ellos ha sacrificado su vida personal, social y profesional, dedicándose al hogar, crianza de los hijos, y otros importantes servicios familiares como el cuidado de los mayores adultos, discapacitados, la participación colaborativa o gratuita en la empresa del otro, etc, con la finalidad de que el otro cónyuge o conviviente se realice personal, intelectual y profesionalmente.

¹⁹ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: “Tratado de derecho de Familia” Vol II, Aranzadi, Navarra, 2011, p.519, citado por Medina Graciela en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año V, nro1 enero/febrero 2013 p.3

²⁰ MORANO Estela, EISEN Lucía S, RATO María Clara: “La compensación económica: Presupuestos de procedencia” en “Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de doctrina y Jurisprudencia” Mayo 2017 N:79 Directoras GROSMAN Cecilia, LLOVERA Nora, KEMELMAJER DE CARLUCCI Aida, HERRERA Marisa. Ed Abeledo Perrot, Bs. As. 2017 pag.130

Destacamos que resulta independiente del régimen patrimonial que se hubiese adoptado en el matrimonio, pues se aplica tanto para el régimen de comunidad de ganancias como el de separación de bienes, si bien sabemos que en el régimen de separación cumple un papel más importante esta herramienta, pues pueden provocarse verdaderas injusticias ..similares a las que suelen producirse cuando termina una convivencia de hecho ²¹.

Por último, a los efectos de determinar la presencia del desequilibrio, es necesario tener en cuenta las pautas establecidas en el artículo 442 y 525, ya que funcionan como elemento de constatación de la desigualdad económico entre quienes fueron cónyuges o hubieran mantenido una unión convivencial²².

a.2. Empeoramiento de la situación de quien reclama

El desequilibrio manifiesto debe significar un empeoramiento concreto de la situación económica del cónyuge o conviviente que la reclama a partir de la ruptura, en comparación con su situación anterior a ella- sin necesidad de tener que encontrarse en estado de necesidad²³. Medina lo define como un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación.²⁴

Remarcamos, que exige que la situación económica del perjudicado, su calidad de vida y posibilidades sufran un impacto negativo, asimismo, será necesario efectuar una doble evaluación que efectivamente se presente un desequilibrio y que el mismo implique un empeoramiento de un cónyuge o conviviente respecto del otro. El elemento determinante es que se presente un desequilibrio entre los cónyuges o convivientes.

Se distingue entre un desequilibrio de tipo perdurable, de otro más circunstancial o coyuntural, en el primero ni aún con el paso del tiempo, la persona que sufrió este tipo de desequilibrio puede superar tal situación (personas de avanzada edad y sin

²¹ FANZOLATO, Eduardo Ignacio: “Prestaciones económicas posconyugales” en Separata de Anales Año académico 1999. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba-Córdoba 2000 pag.32

²² PELLEGRINI, María Victoria: “La compensación económica en la reforma del Código Civil argentino” publicada en Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. C.A.B.A. 2014. pag.357

²³ MEDINA, Graciela “Compensación Económica en el Proyecto de Código” La ley 2013-A-472.

²⁴ MEDINA, Graciela “Compensación Económica en el Proyecto de Código” La ley 2013-A-472.

instrucción suficiente, o con problemas de salud), carecen de las mínimas posibilidades de obtener independencia y autonomía económica, a diferencia del coyuntural que supone la posibilidad de ser superado con el paso del tiempo, la duración temporal del pago de la compensación económica dependerá del tipo de desequilibrio producido.

En conclusión podemos decir que exige que la situación del cónyuge o conviviente perjudicado, su calidad de vida y posibilidades, sufran un impacto negativo a partir de la ruptura de la convivencia.

a.3 .Causa adecuada en el matrimonio o unión convivencial y el divorcio o su cese:

Su fundamento es que depende de la distribución de roles y funciones entre los miembros del matrimonio o unión convivencial durante su vigencia, la cual va a provocar un perjuicio directo a uno de ellos al momento de la ruptura.

La parte perjudicada, se encuentra que no obstante haber aportado sus esfuerzo al proyecto compartido o a la tarea del otro, no ha podido desarrollarse laboral o profesionalmente de modo acorde con ese esfuerzo aportado, y por ello esta en peores condiciones de obtener ingresos para afrontar la vida en forma independiente.²⁵

De la norma surge que el desequilibrio no debe surgir unicamente de la ruptura del vínculo matrimonial o del cese de la convivencia, sino también del vínculo generado que junto con la ruptura, haya funcionado como causa de desequilibrio. Puede ocurrir que al casarse renunció al trabajo para dedicarse al cuidado del hogar o de los hijos, o no pudo continuar con sus estudios universitarios y el consiguiente desarrollo laboral

En síntesis, resulta necesario dos requisitos: que el matrimonio o la unión convivencial haya restado posibilidades de desarrollo económico al cónyuge o conviviente en cuestión, por el papel asumido con motivo del mismo, y que además en razón de la ruptura (divorcio o cese de la convivencia) haya sufrido el desequilibrio que requiere la norma.

a.4. Sentencia firme o cese de la unión convivencial:

²⁵ MOLINA DE JUAN, Mariel.: “Compensación económica en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género” En Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia N:57Editorial Abeledo Perrot.Bs.As 2012 pag.193

Solo es exigible luego de la sentencia de divorcio, nulidad o del cese de la convivencia. Es decir resulta imprescindible que el mismo se hubiere dictado para poder realizar el reclamo de la compensación económica o en el supuesto de haber sido acordado en el convenio regulador (art. 439) poder exigir su cumplimiento.

El derecho a la compensación económica nace con una vida limitada en el tiempo y no puede verse suspendida por voluntad de las partes, este plazo es coherente con los principios que inspiran el Código, el derecho debe coadyuvar a la solución de los conflictos entre los ex cónyuges o convivientes de la forma más breve y ágil posible, pacificando la familia, evitando agravar el conflicto familiar, favoreciendo de este modo el restablecimiento de la armonía familiar dañadas por la crisis.

V. CONCLUSIÓN

En definitiva, se trata de un derecho excepcional reconocido en forma expresa por ley, como efecto propio de la finalización de la vida matrimonial o unión convivencial, que resulta procedente en tanto se configuren los elementos objetivos analizados y exigidos por la norma, cuya finalidad es compensar el desequilibrio patrimonial **garantizando la igualdad real de oportunidades y la posibilidad para ambos de construir de manera autónoma e independiente un nuevo proyecto de vida, siendo una herramienta jurídica que garantiza el respeto por la autonomía y el valor solidaridad.**