

**XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil**

**La Plata, 28, 29 y 30 de septiembre de 2017**

**Comisión 8, Derecho de Familia: “Alimentos y Compensación económica”**

**Título:** La compensación económica frente a la muerte del cónyuge

**Autora:** Eliana M. González, Profesora Adjunta de Derecho de Familia y Derecho Sucesorio, Fac. de Derecho y Cs. Sociales del Rosario (UCA- Rosario).

**E-mail:** elianamgonzalez@hotmail.com

**Abstract:**

La compensación económica es un dispositivo que tiene por finalidad compensar el desequilibrio económico que la nulidad del matrimonio, el divorcio o el cese de la unión convivencial causa a uno de los cónyuges o convivientes.

Circunscribiendo nuestro estudio a las relaciones económicas entre cónyuges, advertimos que la disolución del vínculo matrimonial puede producirse por muerte, ausencia con presunción de fallecimiento o divorcio. Sin embargo, cuando el vínculo matrimonial se disuelve por muerte real o presunta, no es factible petitionar una compensación económica.

Partiendo de la premisa de que la compensación económica es un dispositivo que tiene por fin compensar un desequilibrio económico, todo cónyuge a quien la disolución del vínculo matrimonial produjese un desequilibrio económico manifiesto, que signifique un empeoramiento de su situación, debería tener derecho a recibir una compensación económica, si el mismo tiene por causa adecuada los sacrificios realizados durante la vigencia del vínculo matrimonial en pos del proyecto de vida en común. Pues aun cuando el cónyuge supérstite conservara su vocación hereditaria y el derecho real de habitación viudal - entre otros dispositivos propios del Derecho Sucesorio- estas herramientas no siempre serán idóneas o suficientes, para remediar el desequilibrio económico que la disolución del vínculo pudiera ocasionarle.

**Por ello proponemos DE LEGE FERENDA que estas XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil recomienden una reforma al Art. 441, que quedaría redactado de la siguiente manera:** *“ARTICULO 441. -Compensación económica. El cónyuge a quien la disolución del vínculo matrimonial produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su disolución, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez”.*

## 1. Introducción

La compensación económica es un dispositivo que tiene por finalidad compensar el desequilibrio económico que la nulidad del matrimonio (Arts. 428 y 429), el divorcio (Arts. 439 - convenio regulador-, Arts. 441 y 442 -fijación judicial-) o el cese de la unión convivencial (Arts. 524 y 425) causa a uno de los cónyuges o convivientes.

Eduardo Fanzolato supo señalar que esta institución surgió en Europa durante el cuarto final del siglo XX y fue adoptada en sendos países con diversos fundamentos y características<sup>1</sup>. Más recientemente, Ursula Basset la ha caracterizado como una institución compartida con otros países, con peculiaridades en el derecho argentino<sup>2</sup>.

## 2. Definición.

Graciela Medina la define como “la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente (el acreedor), en relación con el otro cónyuge o conviviente (el deudor), como consecuencia directa del divorcio o finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio o la convivencia<sup>3</sup>”

Néstor Solari indica que "se trata de un derecho para reclamar una compensación por parte del cónyuge o conviviente que ha sufrido un menoscabo como consecuencia de la ruptura de la unión"<sup>4</sup>.

## 3. Naturaleza jurídica

El estudio de esta institución conlleva el desafío de desentrañar su naturaleza jurídica. La posición sustentada por la Comisión Reformadora ha propiciado una naturaleza “sui generis”: *“Esta figura presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como los*

---

<sup>1</sup> FANZOLATO, Eduardo I., “Prestaciones compensatorias y alimentos entre exCónyuges”; Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001 – I Alimentos; Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2001 p. 19 y ss.

<sup>2</sup> BASSET, Úrsula C., “Un posible manual de uso para las compensaciones económicas (tomado de experiencias comparadas, ideas propias y ajenas)”, Publicado en: RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 3, Cita Online: AR/DOC/381/2017.

<sup>3</sup> MEDINA, Graciela ; “Compensación económica en el Proyecto de Código”, en: LA LEY 20/12/2012, 20/12/2012, 1 - LA LEY 2013-A, 472 - Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 3, Cita Online: AR/DOC/4860/2012.

<sup>4</sup> SOLARI, Néstor E. Las prestaciones compensatorias en el Proyecto de Código, Publicado en: Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2012 (octubre), 01/10/2012, 3, Cita Online: AR/DOC/4827/2012.

*alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, pero su especificidad exige diferenciarla de ellas”<sup>5</sup>.*

#### **4. Fundamentos**

Augusto C. Belluscio expresa que esta figura: “... tiene por finalidad asegurar la restauración del equilibrio entre dos situaciones patrimoniales cuya disparidad era ocultada precisamente por la comunidad de vida”<sup>6</sup>.

Eduardo Sambrizzi señala que esta herramienta trata de compensar este desequilibrio, sin que ello implique practicar una equiparación de los patrimonios de las partes<sup>7</sup>.

Entre los fundamentos de la compensación se han señalado: el principio de solidaridad familiar<sup>8</sup>; la equidad<sup>9</sup>; o el enriquecimiento injusto o empobrecimiento injusto. Este último sería “el que sufre el cónyuge que se dedica al cuidado de los hijos o del hogar durante la convivencia dejando de lado su capacitación laboral, que requiere de una compensación por parte de quien aprovechó las "tareas de cuidado" y no debió aplicar su tiempo a realizarlas”<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Conf. Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial.

<sup>6</sup> BELLUSCIO, Augusto César, “Alimentos y prestaciones compensatorias”, en: LA LEY 1995-A, 1032 - LLP 1995, 01/01/1995, 19, Cita Online: AR/DOC/5643/2001; con nota al pie de CARBONNIER, Jean, "La question du divorce, Mémoire à consulter", p. 120.

<sup>7</sup> SAMBRIZZI, Eduardo A. , Requisitos para la procedencia de una compensación económica en el divorcio, en RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 51, Cita Online: AR/DOC/256/2017.

<sup>8</sup> Conf. Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial. En este sentido: AMIEVAS, Victoria La compensación económica prevista en el nuevo Código Civil y Comercial: ¿una relectura del rol de los cónyuges?, en: Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2015 (abril), 06/04/2015, 34 - DJ22/04/2015, 1; CORBO, Carlos María, La compensaciones económicas en el Derecho Comparado y Proyecto de Reforma; en: Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2013 (diciembre), 02/12/2013, 45, Cita Online: AR/DOC/3070/2013; MOLINA DE JUAN, Mariel F. , Compensaciones económicas para cónyuges y convivientes. Preguntas necesarias y respuestas posibles, en: ADLA2015-24, 165, Cita Online: AR/DOC/3065/2015; Solari, Néstor E., Criterios de fijación de la prestación compensatoria, en: Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2014 (junio), 28/05/2014, 27, Cita Online: AR/DOC/1556/2014

<sup>9</sup> SAMBRIZZI, Eduardo A. "Las compensaciones económicas entre los cónyuges en el proyecto de código civil", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2013 (diciembre) pág. 29; SAMBRIZZI, Eduardo A. , Requisitos para la procedencia de una compensación económica en el divorcio, en RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 51, Cita Online: AR/DOC/256/2017; SOLARI, Néstor E. Las prestaciones compensatorias en el Proyecto de Código, Publicado en: Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2012 (octubre), 01/10/2012, 3, Cita Online: AR/DOC/4827/2012; SOLARI, Néstor E. , Algunas cuestiones sobre la compensación económica, Publicado en: RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 57, Cita Online: AR/DOC/384/2017 y VENINI, Guillermina , Las compensaciones económicas en el nuevo Código Civil y Comercial, en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2015 (junio), 08/06/2015, 10 ;Cita Online: AR/DOC/1414/2015

<sup>10</sup> MEDINA, Graciela ; “Compensación económica en el Proyecto de Código”, en: LA LEY 20/12/2012, 20/12/2012, 1 - LA LEY 2013-A, 472 - Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 3, Cita Online: AR/DOC/4860/2012.

## 5. La compensación económica entre cónyuges.

### 5.1.Requisitos de procedencia.

En caso de matrimonio, el derecho argentino<sup>11</sup> se inclinó por los siguientes requisitos de procedencia (Art. 441):

a) Que el divorcio produzca a uno de los cónyuges un desequilibrio económico manifiesto con relación al otro. Esta pauta resulta de la comparación de la situación económica de uno y otro cónyuge. Las pautas que ayudan a determinar la cuantía señalan varias situaciones en dónde puede darse este desequilibrio.

b) Que el desequilibrio signifique un empeoramiento de su situación, teniendo en cuenta su situación durante la vigencia del matrimonio. El desequilibrio tiene que causar un empeoramiento de la situación de uno de los cónyuges, una disminución o descenso en su nivel de vida<sup>12</sup>. Debe significar un perjuicio concreto en la situación del cónyuge que la peticiona, que su calidad de vida y posibilidades sufran un impacto negativo a partir de la disolución del vínculo<sup>13</sup>.

c) Que este desequilibrio tenga por causa adecuada el vínculo matrimonial y el divorcio. Para Eduardo Sambrizzi es necesario: “que el matrimonio haya restado posibilidades de desarrollo económico al cónyuge en cuestión, por el papel asumido con motivo del mismo, y que, además, en razón del divorcio haya sufrido el desequilibrio que requiere la disposición en análisis”. Este desequilibrio debe ser manifiesto, en el sentido de relevante; no cualquier desequilibrio da derecho a la fijación de la compensación<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> En cambio, el derecho chileno contempla: a) no haber desarrollado actividad remunerada o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería; b) la dedicación al cuidado de los hijos o del hogar común y c) sufrir un menoscabo económico (Art. 61 Ley de Matrimonio Civil Nro. 19.947). En LEPIN MOLINA, Cristián Luis, “Compensación económica. Su configuración en el derecho chileno”, Publicado en RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 12, Cita Online: AR/DOC/414/2017.

<sup>12</sup> MEDINA, Graciela; “Compensación económica en el Proyecto de Código”, en: LA LEY 20/12/2012, 20/12/2012, 1 - LA LEY 2013-A, 472 - Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 3, Cita Online: AR/DOC/4860/2012.

<sup>13</sup> MOLINA DE JUAN, Mariel F., “Alimentos y compensaciones económicas”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y MOLINA DE JUAN, Mariel F. (Directoras), *Alimentos*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo I, pág. 326-327.

<sup>14</sup> SAMBRIZZI, Eduardo A. , Requisitos para la procedencia de una compensación económica en el divorcio, en RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 51, Cita Online: AR/DOC/256/2017.

## **5.2. Las pautas para la fijación de la compensación económica.**

A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias (Art 442).

Estas pautas cumplen una doble función: sirven de parámetro para decidir la procedencia del reclamo y también para su cuantificación<sup>15</sup>. La enumeración es simplemente enunciativa.

De este modo, el derecho toma nota de los sacrificios realizados por uno de los cónyuges en pos del proyecto de vida en común, cuando en virtud de ello se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad por una serie de factores pasados, presentes y futuros que confluyen: la edad y el estado de salud; el desarraigo; la dedicación a la crianza y educación de los hijos - pasada y futura-; el abandono de los estudios y la posibilidad o imposibilidad de retomarlos; la reducción de la jornada laboral; la renuncia a un empleo remunerado; el haber acompañado al otro cónyuge en su carrera o actividad comercial; la falta de ahorros; el haber atendido o tener que continuar atendiendo las necesidades de otros miembros vulnerables de la familia (personas de edad avanzadas o con discapacidad); etc.

## **5.3. La incidencia del régimen patrimonial matrimonial**

El Art. 442 inc. a) exige evaluar el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial.

Con relación a esta pauta, advertimos que el régimen patrimonial matrimonial convencional o legal puede tener incidencia en la fijación de la compensación económica.

Los cónyuges pueden encontrarse bajo el régimen de comunidad de ganancias; en este caso es factible que el cónyuge reciba su parte en la liquidación de la comunidad y que en virtud de ello quede corregido un potencial desequilibrio. A priori, la situación es otra si los cónyuges se encontrasen bajo el régimen de separación de bienes, dónde no existen bienes gananciales susceptibles de ser partidos por mitades.

Desde luego, no pueden anticiparse soluciones ni en uno, ni en otro sentido. Es necesario evaluar todos los extremos del caso concreto.

Nuestra tesis, que excede el marco de esta ponencia, nos conduce a la necesidad de repensar el régimen económico familiar de un modo sistemático e integral, abandonado compartimientos

---

<sup>15</sup> MOLINA DE JUAN, Mariel F., Compensaciones económicas: un modelo para armar, en RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 17, Cita Online: AR/DOC/323/2017 y PELLEGRINI, María Victoria, Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica, en RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 28, Cita Online: AR/DOC/356/2017.

estancos y armonizando sus distintas instituciones. La resolución de estas y otras cuestiones por carriles separados, puede llevarnos a soluciones apresuradas e injustas.

#### 5.4. Prestación

La compensación económica puede convenirse (Art. 439 – convenio regulador) o puede ser fijada judicialmente a petición de parte (Art. 442) <sup>16</sup>.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses <sup>17</sup> de haberse dictado la sentencia de divorcio (Art. 442) <sup>18</sup>.

La prestación puede consistir en: en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado (no previsto para el caso de una unión convivencial).

Graciela Medina <sup>19</sup> propone un criterio diferenciador, teniendo en cuenta si el desequilibrio es perpetuo o coyuntural. Es perpetuo cuando “las repercusiones que la convivencia produjo en la particular posición de quien lo experimenta aniquilan cualquier expectativa de abrirse camino por sí mismo y obtener sus propios recursos”; es coyuntural “aquel desequilibrio que se supera con el paso del tiempo con una normal implicación en quien lo experimenta, se diría que las huellas de la convivencia no llegan a ser tan profundas en el proyecto vital de uno de los esposos que no

---

<sup>16</sup> Etapa prejudicial: En una demanda por compensación económica derivada de una unión convivencial intentada en la Provincia del Chubut, el juez ordenó acreditar a la accionante el cumplimiento de la etapa prejudicial de avenimiento. Apelado el decisorio, la Cámara revocó ese punto. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, sala B, Fecha: 05/09/2016, Partes: R., C. J. c. D., A. M. s/ determinación de compensación económica, Publicado en: LA LEY 01/12/2016, 01/12/2016, 8 - LA LEY2016-F, 406 - RCCyC 2016 (diciembre), 16/12/2016, 107, Cita Online: AR/JUR/70446/2016.

<sup>17</sup> Con respecto al plazo de caducidad, las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, UBA, 2013. Comisión n° 6, Derecho de Familia: recomendaron: “De lege ferenda: Deberá fijarse un plazo de caducidad de un año para reclamar la prestación compensatoria a ser contado partir de que la sentencia de divorcio quede firme. Mayoría”. También: AMOREO, María Cristina, "La pensión compensatoria en el reparto de ganancialidad", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, año 4, N° 8, septiembre de 2012, pág. 47.

<sup>18</sup> Jurisprudencia: 1) En un fallo reciente, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, resolvió que la compensación económica solicitada al ex cónyuge debe rechazarse si existe sentencia de divorcio firme antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial y transcurrió el plazo perentorio previsto en el art. 442 del Código Civil y Comercial, Ver: Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala III. O., L. F. c. Y., M. E. s/ acción compensación económica • 12/05/2016 , en: LA LEY 06/07/2016 , 9 • LA LEY 2016-D , 212 • RCCyC 2016 (julio) , 88 • LA LEY 05/09/2016 , 7 con nota de Mariel F. Molina de Juan • LA LEY 2016-E , 161 con nota de Mariel F. Molina de Juan • DFyP 2016 (septiembre) , 79 con nota de Victoria Blanchard • LA LEY 07/10/2016 , 6 con nota de Victoria Blanchard • LA LEY 2016-E , 493 con nota de Victoria Blanchard, cita online: AR/JUR/35202/2016. 2) En otro fallo reciente, la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de Primera Instancia que rechazó el planteo efectuado por la actora en relación a que debía fijarse una compensación económica a su favor, por considerar que la acción se encontraba perimida. Ver: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 16/02/2017, F., G. M. v. P., F. F. s/ fijación de compensación arts. 524, 525, CCCN, en LA LEY 04/04/2017, 04/04/2017, 11, Cita Online: AR/JUR/120/2017.

<sup>19</sup> MEDINA, Graciela; “Compensación económica en el Proyecto de Código”, en: LA LEY 20/12/2012, 20/12/2012, 1 - LA LEY2013-A, 472 - en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 3, Cita Online: AR/DOC/4860/2012.

puedan borrarse reempiendo, transcurridos unos años, el camino que se abandonó para dedicarse a la familia”. En el primer caso la autora se inclina por una renta por tiempo indeterminado (salvo que pueda entregar una suma que revista suficiente entidad como para cumplir la función reequilibradora); en el segundo caso, por una renta por tiempo determinado.

Puede pagarse: con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez. Por ejemplo, con la transferencia de la propiedad de un bien.

El legislador argentino ha guardado silencio con respecto al cálculo del monto y a la posibilidad de una ulterior revisión del monto fijado. Con respecto a la cuantificación, puede realizarse una estimación teniendo presente la situación patrimonial junto a la confluencia de las pautas del Art. 442 (ej: avanzada edad, deterioro en la salud y dedicación exclusiva prestada a atender las necesidades de la vida familiar), o puede acudirse al auxilio de una fórmula matemática<sup>20</sup>. Con respecto a la posibilidad de revisar el monto fijado ante una alteración de las circunstancias, como una alteración sustancial en la fortuna de uno u otro cónyuge. Néstor Solari expresa que: “Si bien del contenido de las normas pareciera que no es posible su modificación, una vez determinada, las innumerables particularidades que pueden acaecer luego de su fijación, a mi entender, podría modificarse judicialmente en circunstancias excepcionales”<sup>21</sup>. Mariel Molina de Juan se inclina por la negativa, aunque afirma que “si en forma excepcional la compensación se fijó por un plazo indeterminado, la respuesta parece matizarse dado el mayor componente asistencial que suele tener en estos casos”<sup>22</sup>.

## **5.5. Diferencias con la compensación económica entre convivientes.**

### **a) Prestación.**

El legislador no previó una limitación temporal relacionada con los años de duración del matrimonio. En cambio, en las uniones convivenciales la renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial (Art. 524).

---

<sup>20</sup> IRIGOYEN TESTA, Matías, Fórmulas para la compensación económica por divorcio o cese de convivencia, Publicado en: RCCyC 2015 (diciembre), 299 • Sup. Doctrina Judicial Procesal 2016 (noviembre), 43 y PELLEGRINI, María Victoria, Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica, en RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 28, Cita Online: AR/DOC/356/2017.

<sup>21</sup> SOLARI, Néstor E., Algunas cuestiones sobre la compensación económica, Publicado en: RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 57, Cita Online: AR/DOC/384/2017.

<sup>22</sup> MOLINA DE JUAN, Mariel F., Compensaciones económicas: un modelo para armar, en RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 17, Cita Online: AR/DOC/323/2017

Además, excepcionalmente, se puede fijar una renta por un plazo indeterminado. Esto no está previsto para el caso de una unión convivencial (Art. 524).

#### **b) Procedencia**

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio. En la unión convivencial, caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523.

En consecuencia, si el vínculo matrimonial se disuelve por muerte real o presunta, no es factible petitionar compensación económica. En cambio, sí es posible en la unión convivencial, siendo la muerte una de las causales de cese de la unión convivencial (Art. 523).

Con respecto a este último punto, Nestor Solari señala que: “es arbitraria porque lo que la ley debe proteger es si hubo o no desequilibrio manifiesto durante la normal convivencia -tanto en el matrimonio como en la unión convivencial-. De donde surge que al momento del "cese" de la convivencia, cualquiera de las partes debería estar en condiciones de plantear la respectiva acción, trátase de cónyuges o convivientes. Súmese a ello, la circunstancia de que si los cónyuges estaban en trámite de divorcio y uno de ellos fallece antes de la sentencia de divorcio, el supérstite no tendrá derecho a solicitar dicha compensación”<sup>23</sup>.

#### **6. La disolución del vínculo matrimonial por causa de muerte.**

La disolución del vínculo matrimonial puede producirse por muerte, ausencia con presunción de fallecimiento o divorcio. Como señalamos ut supra, si el vínculo matrimonial se disuelve por muerte real o presunta, no es factible petitionar compensación económica.

Con relación a esto advertimos:

- i) Que la compensación económica es un dispositivo que tiene por finalidad compensar un desequilibrio económico.
- ii) Que este desequilibrio económico, puede generarse frente a cualquiera de las causales de disolución del vínculo matrimonial; y no es exclusivo del divorcio.
- iii) Que, frente a la muerte del causante, el cónyuge supérstite en ocasiones experimenta un empeoramiento de su situación económica, una disminución o descenso en su nivel de vida.

---

<sup>23</sup> SOLARI, Néstor E., Algunas cuestiones sobre la compensación económica, Publicado en: RCCyC 2017 (marzo), 03/03/2017, 57, Cita Online: AR/DOC/384/2017

- iv) Que en ocasiones observamos que este desequilibrio tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su disolución, cuando durante la vigencia del matrimonio el supérstite ha tenido menos posibilidades de desarrollo económico.
- v) Que aun cuando el cónyuge supérstite conservara su vocación hereditaria (Art. 2424, ss. y cc.) y el derecho real de habitación viudal (Art. 2383)- entre otros dispositivos del Derecho Sucesorio<sup>24</sup>- advertimos que estas herramientas no siempre serán idóneas o suficientes para remediar el desequilibrio económico que la disolución del vínculo pudiera ocasionarle<sup>25</sup>.

Con respecto a este último punto, recordamos que el Art. 442 inc. a) exige evaluar el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial. Por ello, retomamos el planteo que realizamos ut supra en torno a la incidencia del régimen patrimonial matrimonial en la fijación de la compensación económica.

Si cónyuges se encontraban bajo el régimen de comunidad de ganancias, el cónyuge supérstite retira la mitad de los gananciales que le correspondiesen en la liquidación de la comunidad disuelta por muerte. En consecuencia, podría -eventualmente- quedar corregido por esta vía un potencial desequilibrio.

También incidirá en su situación patrimonial si concurre (o no) con otros herederos forzosos en la sucesión del causante: i) Si concurre con descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo, y no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido (Art. 2433). Además, cuando la porción variable, el número de descendientes es otra cuestión para considerar. ii) Si concurre con ascendientes, al cónyuge le corresponde la mitad de la herencia (Art. 2434).

A priori, la situación es otra si los cónyuges se encontraban bajo el régimen de separación de bienes, dónde no existen bienes gananciales susceptibles de ser partidos por mitades. No obstante, habrá que evaluar la situación patrimonial del cónyuge supérstite teniendo en cuenta si concurre (o no) con otros herederos forzosos en la sucesión del causante:: i) si concurre con descendientes tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo (Art. 2433); aquí también,

---

<sup>24</sup> Entre ellas: el protocolo de familia (Art. 1010); la indivisión hereditaria forzosa -oposición a la partición- (Art. 2332); la atribución preferencial (Arts. 2380 y 2381); el derecho real de habitación del cónyuge supérstite (Art. 2383) -indirectamente-; la partición por los ascendientes (Art. 2412 y ss., que incluye una mejora – Art 2414); la vocación hereditaria (Art. 2424, ss. y cc.); la legítima hereditaria (Art. 2444, ss. y cc); los legados, especialmente el de pago de una suma periódica (Art. 2510); etc.

<sup>25</sup> Desde luego, la situación del conviviente supérstite es más precaria: no tiene llamamiento por ley a la sucesión del causante, el derecho real de habitación es limitado en el tiempo (Art. 527), etc. Y si bien podría ser llamado a recibir la herencia o un legado por vía testamentaria, sus derechos hereditarios quedan librados al arbitrio de la voluntad del causante y a la concurrencia con otros sucesores, entre otras cuestiones de orden público sucesorio.

siendo la porción variable, la cantidad de descendientes es otra cuestión a considerar; ii) si concurre con ascendientes, le corresponde la mitad de la herencia (Art. 2434).

Desde luego, insistimos en no pueden anticiparse soluciones, sino que es necesario evaluar todos los extremos del caso en concreto: la composición del acervo hereditario, la concurrencia con otros sucesibles, las liberalidades realizadas por el causante, etc.

En síntesis, volvemos sobre nuestra tesis, que excede el marco de esta ponencia: es necesario pensar el régimen económico familiar de un modo integral, abandonando compartimientos estancos y armonizando sus diferentes instituciones. La resolución de estas y otras cuestiones por carriles separados puede llevarnos a soluciones apresuradas e injustas.

## **7. Propuesta**

La compensación económica es un dispositivo que tiene por finalidad compensar un desequilibrio económico. Si bien pondera una situación objetiva (el desequilibrio económico), tiene una mirada subjetiva al sopesar los sacrificios realizados por uno de los cónyuges en pos del proyecto de vida en común (pautas orientativas para su procedencia y cuantificación). Todo cónyuge a quien la disolución del vínculo matrimonial produce un desequilibrio económico manifiesto, que signifique un empeoramiento de su situación debería tener derecho a recibir una compensación económica, si este desequilibrio tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su disolución

**Es por ello que proponemos que estas XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil recomienden DE LEGE FERENDA una reforma al Art. 441, que postulamos quede redactado de la siguiente manera:** “ARTICULO 441. -Compensación económica. El cónyuge a quien la disolución del vínculo matrimonial produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su **disolución**, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez”.