

**XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LA PLATA - 2017**

Comisión 8. Derecho de Familia: “Alimentos y compensación económica”

TÍTULO: “La acción, procedencia y determinación de la compensación económica del cónyuge, es de oficio.”

Ponente: Prof. Titular Lorena F. Maggio¹

Resumen:

A la luz la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y la introducción de la figura de compensación económica del cónyuge en nuestro ordenamiento jurídico, la presente ponencia propone con enfoque constructivista, la interpretación del art 441 y 442 del cuerpo normativo conforme intención del legislador en lo que respecta a la acción y procedencia del instituto. Hasta el momento no hay claridad ni consenso sobre esta temática. Es conveniente el planteo del tema porque será de utilidad para todos los operadores de derecho y para las partes intervinientes.

Por ello, mediante esta ponencia se postula y se propone: 1- Considerarse que la acción de compensación económica del cónyuge deducida o interpuesta en convenio regulador conjuntamente con la pretensión de inicio de divorcio, o con la contestación de demanda de divorcio, importa tener por reclamada y por instada la acción de petición de compensación económica; resultando que de oficio deberá formarse el incidenterespectivo a efectos de determinar su procedencia y eventualmente el monto de la compensación económica del cónyuge.

2- Es deber del Juez velar por la solidaridad familiar, de lo que se infiere que en ausencia de petición o reclamación de compensación económica del cónyuge, esta acción puede ser promovida de oficio cuando el Juez advierta que, de lo obrante en autos se deduce un marcado desequilibrio entre las partes con fundamento basado en causa adecuada en el vínculo matrimonial y su ruptura, siendo este desequilibrio manifiesto que importa un significativo empeoramiento de su situación.

¹Doctoranda en Derecho Civil- Prof. Titular de Derecho Privado I en UCES Derecho. Prof. Titular a cargo de Daños en Universidad de Palermo. Prof. Adjunta de Contratos Civiles y Comerciales en UCES Derecho. Prof. Adjunta de Contratos Civiles y Comerciales en UBA Derecho. Prof. Civil I Parte general UBA Derecho. - Derecho. Posgraduada especialista en Derecho de Daños UBA Derecho. Especialista en Derecho de Familia y Sucesiones. Participante regular de Foro Políticas de Estado de la CSJN. Ponencia avalada por Dra. Graciela Lovece profesora Titular de Derecho Prof. Titular por concurso Derecho Económico I Ciencias Económicas UBA. Prof. Titular Derecho Empresario Aplicado UCES.

I- INTRODUCCION.

En virtud de la modificación del Código Civil y Comercial realizada en agosto de 2015, que modifica sustancialmente el derecho de familia e incorpora la compensación económica del cónyuge, regulada en el Libro Segundo, Título I, Capítulo 8, Sección 2ª artículos 441 y 442.²

En esta ponencia proponemos analizar cuidadosamente el alcance, efectos e impacto del instituto legal en nuestro ordenamiento jurídico.

La figura de la compensación económica regulada en el derecho de familia tiene su naturaleza jurídica de tipo sui generis.

Esta nueva figura tiene antecedentes en varias legislaciones del derecho comparado siendo su fundamento el principio de solidaridad familiar, previéndose la posibilidad de aminorar ese desequilibrio manifiesto que tiene causa en la disolución del vínculo de familia.

Los cónyuges convencionalmente tienen el derecho de establecer esta compensación económica; o en su defecto, la ley faculta al juez que la establezca mediante proceso judicial.

La acción de compensación económica del cónyuge regulada en el derecho de familia es una nueva figura de orden legal, que tiene como obligación impuesta por la ley la reparación del desequilibrio patrimonial de uno de los cónyuges o convivientes fundada en la solidaridad familiar como factor de atribución de carácter objetivo. La finalidad de este instituto es

²Código Civil y Comercial: ARTICULO 441.- Compensación económica. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. 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.

ARTICULO 442.- Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. 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, entre otras: a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo. La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

entregarle herramientas al cónyuge que se encuentra más débil patrimonialmente; a efectos de poder reiniciar dignamente su posición económica vulnerada por la disolución del vínculo de familia. Ahora bien; esto nos lleva a manifestar que la compensación económica es el derecho de origen legal a favor del cónyuge que por dedicarse, durante el matrimonio a la familia no desarrolló una actividad remunerada, o una capacitación profesional o lo hizo en menor medida que la que quería o podía, siendo la relación causal la ruptura del vínculo familiar, que como resultado le causa un menoscabo económico.

Entendiendo que la compensación económica es una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial a la hora de disolver el vínculo entre los cónyuges; la compensación económica puede ser definida como la prestación que un cónyuge debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente acreedor, en relación con el otro cónyuge o conviviente deudor, como consecuencia directa del divorcio o de la finalización de la convivencia, del que resulta un empeoramiento o desequilibrio patrimonial en relación con la situación que tenía durante la vigencia del vínculo de familia.³

Es importante destacar que esta figura se aleja de toda noción de culpa o inocencia como factor determinante para la disolución del vínculo de familia; es decir, no importa cómo se llegó a la disolución del vínculo; sino cuáles son las consecuencias patrimoniales objetivas que esa ruptura provoca en quien pretende la compensación económica conforme el derecho que le asiste.⁴

Por otra parte, conforme lo regulado en el art 442 in fine del Código Civil y Comercial se establece el plazo de caducidad de 6 meses desde el dictado de la sentencia de divorcio para la acción de reclamarla.

En virtud de lo expuesto se plantean los siguientes interrogantes. 1- ¿La petición de compensación económica por parte del cónyuge en el convenio regulador obligatorio en proceso de divorcio, implica la interposición de la acción para reclamarla?. 2- ¿La acción de procedencia

³MEDINA, Graciela, "Compensación económica en el Proyecto de Código", LA LEY 2013-A, 472 - DFyP 2013 (enero-febrero), página 3. "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

⁴ www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/.../5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf

de la compensación económica puede ser de oficio?. 3- ¿A falta de acuerdo de los cónyuges, es el juez quien debe de oficio formar incidente para determinar la procedencia o no de la compensación económica?. 4-¿Que intención tuvo el legislador a la hora de redactar el art 441 y 442 del Código Civil y Comercial?

A continuación presentare las respuestas a los interrogantes supra manifestados que sirven de fundamentos de la postulación.

II- FUNDAMENTOS

Tal como se desarrollo anteriormente la petición de compensación económica por parte del cónyuge en el convenio regulador obligatorio en proceso de divorcio, implica la interposición de la acción para reclamarla toda vez que conforme lo establece el art 438 del C-C. y C. es requisito para la petición de divorcio que se acompañe de una propuesta de convenio regulador; la omisión de ello impide dar tramite a la petición ⁵. Así mismo será obligatorio a efectos del dictado de sentencia de divorcio. Dicho esto, en el supuesto que en convenio regulador se interponga o se solicite la compensación económica del cónyuge, ya sea con inicio o contestación de demanda de divorcio respectivamente, implica interposición de la acción de reclamo de compensación económica conforme el derecho que le asiste regulado en art 441 del C.C. y C. . Como consecuencia esto, y sin perjuicio del dictado de sentencia de divorcio; será el Juez quien de oficio deberá ordenar formar el incidente respectivo a efectos de determinar su procedencia y eventualmente el monto de la compensación económica del cónyuge.

La acción de procedencia de la compensación económica puede ser de oficio. Cabe destacar que en el supuesto de que la petición se encuentra formulada o solicitada en convenio regulador, y frente al desacuerdo entre las partes, el Juez que entiende en el divorcio es el obligado a la formación de oficio del incidente de compensación económica, a efectos de determinar la

⁵Código Civil y Comercial: ARTICULO 438.- Requisitos y procedimiento del divorcio. Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición. Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio. Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.

procedencia de la misma y eventualmente el monto pertinente. Empero para el supuesto en que las partes no lo hayan solicitado o peticionado en convenio regulador, siendo deber del Juez velar por la solidaridad familiar, está facultado para promover de oficio la acción de compensación económica, cuando el Juez advierta que, de lo obrante en autos se deduce un marcado desequilibrio entre las partes con fundamento basado en causa adecuada en el vínculo matrimonial y su ruptura, siendo este desequilibrio manifiesto que importa un significativo empeoramiento de su situación.

La intención que tuvo el legislador a la hora de redactar el art 441 y 442 del Código Civil y Comercial, es mas que evidente, invistiendo al Juez con obligación de deber y autoridad suficiente para determinar la procedencia o no de la compensación económica; y en caso de corresponder fijar su cuantía y modo de prestación, conforme diversas circunstancias a valorar establecidas enunciativamente en el art 442 del C.C.y C. El deber impuesto al Juez por el legislador de resolver y determinar la procedencia de la compensación económica obedece a ser consecuente con el plazo de 6 meses tan exiguo que prevé para establecer la caducidad de la acción para reclamarla, cuando no se ha peticionado en convenio regulador. La brevedad del plazo de caducidad reposa en que se procura que los cónyuges resuelvan todas las cuestiones patrimoniales que se derivan de la ruptura matrimonial de manera simultánea al divorcio⁶.

El artículo 441 del C.C. y C. determina los requisitos para que opere el derecho del cónyuge a la compensación económica, obligando al Juez que de modo supletorio en caso de que las partes no acuerde, deba decidir. Por su parte el art 442 del mismo cuerpo normativo, establece que será el Juez quien debe determinar la procedencia y monto de la compensación económica.

Tomado como antecedente lo normado en art 438 ultimo párrafo del C. C. y C. podemos afirmar que el legislador puso en cabeza del Juez la obligación de velar por la solidaridad familiar, al prever que: “ *Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.* “.

⁶DUPRAT, Carolina en Código Civil y Comercial Comentado, HERRERA- PICASSO-CARAMELO, comentario al Art. 523, tomo II – INFOJUS- on line, Buenos Aires, 2015.

Por lo expuesto se desprende que en el supuesto de haberse interpuesto la petición de compensación económica en convenio regulador, será el Juez quien de oficio formara incidente.

Mientras que cabe la posibilidad de preguntarse: ¿En el supuesto que la parte no lo peticione, el Juez puede y tiene la obligación de instar la acción de compensación económica intimando a las partes para que manifiesten lo que crean corresponder bajo apercibimiento de pronunciarse con los elementos obrantes hasta el momento; cuando éste advierta la existencia de un marcado desequilibrio entre las partes con fundamento basado en causa adecuada en el vínculo matrimonial y su ruptura atento el desequilibrio manifiesto que importa un significativo empeoramiento de su situación?. La respuesta, es afirmativa; en virtud de que el legislador no estableció que sea únicamente a pedido de parte, por el contrario nada estableció al respecto; de lo que resulta que si hubiese querido establecerlo lo hubiese regulado expresamente, situación que de hecho no ocurre en las normativas analizadas. Sumado a ello, debe tenerse presente y no pasar por alto la función del juez de familia. Debemos pensar al Juez de familia como director del proceso, y no solo como tercero imparcial frente a las pretensiones de cada parte, sobre todo si tenemos en cuenta que, en las acciones de familia, a menudo existe un desequilibrio entre los posicionamientos de las partes y corresponde a quien lleva el curso del juicio asegurar la completa igualdad entre ellas.⁷

III- CONCLUSIONES.

⁷El rol del juez de familia a la luz de los cambios legislativos "Versión actualizada con las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación". P. RAFFO-07/2015 Libro Derecho de las familias, infancia y adolescencia: una mirada crítica y contemporánea. Infojus- Id SAIJ: DACF150751

Sobre la base de lo expuesto en esta ponencia, propongo se tenga en cuenta para la interpretación de la figura de compensación económica, la intención que el legislador tuvo en miras a la hora de regular este instituto. De lo que se infiere que deberá considerarse que la acción de compensación económica del cónyuge deducida, peticionada o interpuesta en convenio regulador en el inicio de la pretensión del divorcio, o en la contestación de demanda de divorcio, insta la acción de reclamo, por lo que de oficio deberá formarse el incidente respectivo a efectos de determinar su procedencia y eventualmente el monto de la compensación económica del cónyuge.

Es deber del Juez velar por la solidaridad familiar, de lo que se infiere que en ausencia de petición o reclamación de compensación económica del cónyuge, esta acción puede ser promovida de oficio cuando el Juez advierta que, de lo obrante en autos se deduce un marcado desequilibrio entre las partes con fundamento basado en causa adecuada en el vínculo matrimonial y su ruptura, siendo este desequilibrio manifiesto que importa un significativo empeoramiento de su situación. Esto se funda en virtud de que el legislador no estableció que sea únicamente a pedido de parte, por el contrario nada estableció al respecto; de lo que resulta que si hubiese querido establecerlo lo hubiese regulado expresamente, situación que de hecho no ocurre en las normativas analizadas. Sumado a ello, debe tenerse presente y no pasar por alto la función y características del Juez de familia.