

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

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

**EL PLAZO DE CADUCIDAD EN LAS COMPENSACIONES ECONÓMICAS
DERIVADAS DEL MATRIMONIO Y DE LA UNIÓN CONVIVENCIAL**

Autores: María Alejandra Massano y Patricia Soledad Giovannetti*

Aval Miembro Titular: Eduardo Guillermo Roveda**

Resumen: *De lege lata:* El instituto de la denominada “compensación económica” ha significado una importante y novedosa incorporación a nuestra normativa civil, pero que requiere de mayores precisiones en cuanto a la interpretación de su aplicación en lo que respecta al plazo de caducidad.

I.- INTRODUCCIÓN

El Código Civil y Comercial de la Nación, que empezó a regir el 1º de agosto de 2015, refleja lo que la doctrina llama “constitucionalización del derecho privado” estableciendo reformas relevantes, sobre todo en el derecho de familia.

En primer lugar se amplía el concepto de familia, contemplándose no sólo aquella basada en la institución matrimonial, sino que se abre el abanico a otras formas familiares¹.

También de gran trascendencia ha significado la eliminación del divorcio con causa (ya sean subjetivas u objetivas), para pasar a un divorcio totalmente incausado, lo que implicó también la correlativa modificación de los efectos derivados del fin de la unión para armonizarlos con esos nuevos principios rectores.

Uno de los efectos nuevos incorporados ha sido la posibilidad de solicitar una compensación económica para la finalización del matrimonio, tanto por divorcio como por nulidad, y también para el cese de la unión convivencial.

** Profesor Titular ordinario, Derecho Civil V, Cátedra II, Universidad Nacional de La Plata

¹ GIL DOMINGUEZ, Andrés, FAMA, María Victoria, HERRERA, Marisa, *Derecho constitucional de Familia*, Tomo I, Edit. Ediar, Bueno Aires 2006. *La Edición utilizada es anterior a la Ley 26.618 con lo cual a los puntos a) deberá agregarse el matrimonio constituido por personas del mismo sexo.

Sin perjuicio de conceptualizar el instituto preliminarmente en los próximos párrafos, dedicaremos el presente trabajo al análisis pormenorizado de los supuestos de caducidad previstos por la normativa para tan peculiar y novedosa institución.

II.- CONCEPTUALIZACIONES PRELIMINARES

Este nuevo Instituto se encuentra regulado en el Art. 428 para la nulidad del matrimonio; Art. 441 para el divorcio y el Art. 524 para las Uniones convivenciales.

El fundamento de la incorporación de ésta nueva figura, con su fuente inmediata en el derecho Español y en el chileno, tiene su fundamento en la igualdad de las partes en las relaciones de pareja, la solidaridad familiar y la equidad y en que el matrimonio no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro.

En los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial se cita al ejemplo típico de la vida real con el cual se puede comprender cabalmente la procedencia de este tipo de instituto: *"si al momento de contraer nupcias se optó por llevar adelante una familia en la cual uno solo de los cónyuges era el proveedor económico y el otro cumplía sus funciones en el seno del hogar y apoyo a la profesión del otro, no sería justo que al quiebre de esa elección se deje desamparado a aquel de los cónyuges que invirtió su tiempo en tareas que no se traducen en réditos económicos; en este caso, se le fijará una compensación económica que puede asumir distintas modalidades de pago: pensión, cuotas, etc."*

Para su procedencia, las normas mencionadas exigen dos requisitos primordiales y comunes a cada instituto, estos es: el desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo (matrimonial o de convivencia) y su ruptura.

En los Fundamento del Anteproyecto ya se señalaba en cuanto a su naturaleza jurídica que: *"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 diferenciarla 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 cómo se llegó al divorcio, sino cuáles son las consecuencias objetivas que el divorcio provoca."

III.- EL PLAZO DE CADUCIDAD

La legislación civil ha impuesto un plazo de caducidad de seis meses para el reclamo de la acción. Nos parece acertado dicho lapso corto, toda vez que tiene concordancia con la voluntad del legislador, al regular los efectos de la finalización de un vínculo de pareja.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, entendemos que tanto su plazo como su cómputo tiene sus diferentes matices de acuerdo a si la acción deriva por nulidad, divorcio o cese de la unión convivencial.

a.- Divorcio: El último párrafo del Art. 442 establece: *"La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio"*.

Como el presupuesto para la procedencia de la acción, es precisamente, el menoscabo económico producido por el divorcio, resulta lógico que la sentencia sea el punto de partida para el comienzo de este plazo de caducidad.

HERRERA, CAMELO Y PICASSO, en su código comentado manifiestan que *"El plazo corto de caducidad tiene su fundamento en que se procura que los cónyuges resuelvan todas las cuestiones patrimoniales que se derivan de la ruptura matrimonial de manera simultánea al divorcio. Además, como el objeto de esta figura es compensar el desequilibrio económico que se produce a causa y como consecuencia del divorcio, es en ese momento en que debe fijarse, y no sirve a estos fines que transcurra un tiempo prolongado desde que se dicte sentencia. De esta forma se evita el abuso del derecho que podría configurarse si después de años de dictada la sentencia se habilita a los cónyuges para continuar con pleitos relacionados a la situación patrimonial. El CCyC promueve que se solucionen de forma rápida los conflictos postdivorcio"*².

Coincidimos con estos autores. En este contexto, no debemos olvidar que el Art. 480 establece como regla general la retroactividad de la sentencia al momento de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges, pero si precedió

² HERRERA, Marisa, CAMELO Gustavo, PICASSO Sebastián (directores), *Código Civil y Comercial Comentado*, tomo II, libro segundo, Edit. Infojus, pág. 77/78.

una separación de hecho, puede retrotraerse los efectos de dicha sentencia a la fecha de la separación.

En este orden de ideas, puede suceder que los cónyuges soliciten el divorcio luego de 3 o 5 años o muchos más años desde su separación de hecho, con lo cual, al momento en que se abre la puerta para reclamar dicha compensación (una vez dictada la sentencia de divorcio), quedaría desvirtuado el principio de equidad y solidaridad familiar que es fundamento de la compensación económica.

Consideramos que este instituto no resulta viable habiendo precedido una separación de hecho prolongada. En este contexto, entendemos que debió incluirse dentro de las pautas para su fijación (Art. 442), la existencia o no de la separación de hecho y el tiempo transcurrido desde que se produjo dicha separación y la sentencia de divorcio, toda vez que de ser así, el desequilibrio económico habrá tenido origen en la separación y no en el divorcio en sí mismo.

Cabe preguntarse, por otro lado, si la formulación del planteo dentro de la propuesta reguladora del art 438 del CCyCN es suficiente a los efectos de la interrupción del plazo de caducidad (o su no nacimiento, ya que aún no hay sentencia de divorcio), o si debe reiterarse el pedido una vez dictada la sentencia ya con forma de planteo incidental.

Para responder a dicho interrogante corresponde analizar la naturaleza de las formulaciones contenidas en la propuesta reguladora del art 438 del CCyCN. Al no tratarse de pretensiones procesales en el sentido técnico de la palabra³, no pueden tener la envergadura necesaria para considerarse interruptivas del plazo de caducidad, o en el caso al no haber comenzado aún a correr, que impidan que el mismo nazca.

³ Como sostiene MIZRAHI *“lo regulado por el Código de fondo es una etapa previa voluntaria; vale decir, no contenciosa, que está a cargo del Juez, se trate de un requerimiento bilateral de ambos cónyuges, o unilateral por uno solo de ellos. Entonces, en este proceso extracontencioso no hay “demanda”, “pretensión” “partes”, aporte de “pruebas” ni su “producción”, sino solo una “petición” realizada por un “petitionario”, quien acompañará “elementos” para sustentar su pedido. Corresponde aclarar que todo lo que hace a la “pretensión”, a la “controversia”, y a las pertinentes calificaciones, según la situación de que se trate, de “actor”, “demandado”, “reconviniendo” y “reconvenido”, quedará relegado para después”* (MIZRAHI, Mauricio Luis, El divorcio, sus efectos y el trámite procesal”. Publicado en: DFyP 2017 agosto, 3).

Por el contrario podría interpretarse en un sentido menos estricto, que si una de las partes formuló su pretensión en el marco de la propuesta reguladora, está manifestando con claridad su intención de reclamar. Esta interpretación, de todos modos, puede llevar a que, al no correr el plazo de caducidad, el pedido finalmente no se interponga formalmente hasta pasado mucho tiempo, desvirtuándose la finalidad del plazo exiguo de caducidad previsto por la norma, y configurándose una situación abusiva. Es por ello que nos inclinamos por la postura que exigiría canalizar el planteo por la vía formal correspondiente dentro de los seis meses del dictado de la sentencia de divorcio independientemente de que se haya esbozado su planteo al deducir la propuesta reguladora.

También resulta una cuestión a dilucidar si el plazo comienza a correr desde la fecha de la sentencia o desde que ésta quedara firme. La redacción de la norma parecería inclinar la respuesta hacia el primer supuesto, pero cabe señalar que el acto jurisdiccional requiere de firmeza para que surta sus efectos.

Si aplicamos una interpretación literal de la norma y computamos el plazo de seis meses desde el "dictado", podría suceder que la acción caducara aún cuando no pueden considerarse efectivamente divorciados por no haber adquirido la sentencia carácter de cosa juzgada, situación que implicaría una contradicción normativa difícil de superar.

b.- Nulidad: En los casos de nulidad del matrimonio, el plazo de caducidad comienza a correr desde la sentencia que declara la nulidad (Art. 428 CCyCN).

Cabe destacar que la compensación económica no procede en todos los casos en que se declare la nulidad de matrimonio. Sólo puede reclamarla el cónyuge de buena fe (Art. 429 CCyCN).

Corresponde realizar el mismo interrogante que el efectuado al art 442 en relación a si el plazo comienza a correr desde la fecha de dictado de la sentencia o desde que ésta adquiere firmeza conforme las argumentaciones expuestas en el punto anterior.

c.- Unión convivencial: La última parte del Art. 525 dispone: “*La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el art. 523*”.

En primer lugar cabe dilucidar si la compensación económica procede en todos los casos de cese de la unión convivencial.

Algunos autores consideran que sí. Sin embargo, otros autores consideran que no procede en caso de muerte o en caso de sentencia firme con presunción de fallecimiento.

HERRERA haciendo una interpretación literal de las normas, entiende que la compensación económica es intransmisible en el caso de divorcio, pero sí en las uniones convivenciales.

En este contexto manifiesta que en el caso de las uniones, la acción para reclamar la compensación caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el art. 523, y una de ellas es la muerte del conviviente. En cambio, en el matrimonio, está pensada sólo para el caso de divorcio (Art 441) y no para el resto de las causales de disolución (muerte de los cónyuges y sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento)⁴.

Otra postura, de la cual formamos parte, haciendo una interpretación literal del Art. 524 en cuanto establece como requisito que tenga causa adecuada en la convivencia y su ruptura, entiende que dicha compensación no es transmisible a sus herederos, porque no procede en los casos establecido en el Art. 523, inc. a y b⁵.

Por último entendemos que cuando los convivientes contraen matrimonio (Art. 523, inc. d), no procede la compensación económica, ya que, teniendo en cuenta la naturaleza de éste instituto, no se constituye el desequilibrio patrimonial, por someterse los contrayentes a las reglas del matrimonio. Quedará –en todo caso- supeditado la compensación en un eventual divorcio.

Retomando el cómputo del plazo, a diferencia del divorcio que comienza con una sentencia judicial, en las uniones convivenciales, el plazo empieza a regir desde un hecho determinado.

En este sentido, si la unión se encuentra registrada, no hay inconveniente, ya que la cancelación de la unión en el registro respectivo es la que otorga fecha cierta a su cese.

En caso de afirmarse que procede ante la muerte de uno de los convivientes, dicho plazo se computa desde el deceso del causante o desde la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento.

⁴ HERRERA Marisa (Natalia de la Torre y Silvia E. Fernández, colaboradoras), *Manual de derechos de las familias*, Abeledo Perrot, 2015, pág. 330.

⁵ Conf. ROVEDA Eduardo Guillermo y GIOVANNETTI Patricia S., (Comentario Art. 525) en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Julio César Rivera y Graciela Medina (Directores), Mariano Esper (Coordinador), Thomson Reuters - La Ley, 2014, pág. 294

En el caso de un nuevo matrimonio, correrá a partir del acta matrimonial. Cuando el cese se produce por una nueva unión convivencial de uno de los integrantes, dependerá si la misma se encuentra registrada o no. Debemos detenernos en este caso: El art. 510 inc. d. impide los efectos de una segunda unión si ya hay una registrada y el 523 inc. c) hace cesar la unión convivencial por una nueva unión. Armonizando estos dos artículos y considerando que el último mencionado no requiere la registración, nos atrevemos a concluir que si la primera unión se encuentra registrada, la segunda no surtirá efectos, en cambio, si la primera unión no está inscripta, una posterior hará cesar de pleno derecho sus efectos esté o no registrada. En este contexto debemos analizar cuándo comienza el plazo para el reclamo de la compensación económica.

Si la segunda unión se registra, debemos entender, que esa es la fecha cierta para dar por finalizada la primera unión, momento en el cual comenzará a correr el plazo de caducidad.

Ahora bien, si la segunda unión no se encuentra registrada, el tema es más complejo a los efectos de establecer el cese de la primera unión, ya que para que la segunda unión sea considerada una Unión Convivencial debe haber pasado el lapso de dos años tal como lo requiere el art. 510, inc. e. ¿Es a partir de ese momento en que se considera cesada la primera? Creemos que tendrá que ver si las mismas fueron simultáneas o no, ya que de no ser así, la primera unión se considerará cesada por otras causas enumeradas en el art. 523.

Ahora bien para el caso del inc. f del art. 523 (cese unilateral), el plazo de caducidad, correrá a partir de la notificación fehaciente.

En los casos de los incs. e (mutuo acuerdo), y g (cese de la convivencia), si la unión no se encuentra registrada, será cuestión de prueba entre las partes, para establecer a partir de cuándo empieza a correr el plazo de caducidad. Rige el principio de libertad probatoria (Art. 512).

IV.- CONCLUSIONES

De lege lata: El instituto de la denominada “compensación económica” ha significado una importante y novedosa incorporación a nuestra normativa civil, pero que requiere de mayores precisiones en cuanto a la interpretación de su aplicación, por lo menos en lo que respecta al plazo de caducidad.

Del análisis de la normativa vigente, extraemos las siguientes conclusiones:

Frente al divorcio y la nulidad

1.- La compensación económica como consecuencia del divorcio o de la nulidad de matrimonio no debe ser otorgada cuando el juicio es promovido luego de un período de separación de hecho. Entendemos que debió incluirse dentro de las pautas para su fijación (Art. 442), la existencia o no de la separación de hecho y el tiempo transcurrido.

2.- La propuesta de convenio regulador no puede ser considerada como interposición de la demanda de compensación económica a los efectos de la caducidad del instituto.

3.- El plazo de caducidad previsto por el 442 comienza a correr cuando la sentencia se encuentre firme. Si aplicamos una interpretación literal de la norma y computamos el plazo de seis meses desde el "dictado", podría suceder que la acción caducara aún cuando no pueden considerarse efectivamente disuelta la unión por no haber adquirido la sentencia carácter de cosa juzgada, situación que implicaría una contradicción normativa difícil de superar.

Frente al cese de la unión convivencial:

1.- Las compensaciones económicas sólo son procedentes antes los casos enumerados en el art. 523, incisos c, e, f, g.

2.- A los efectos del cómputo del plazo de caducidad de la compensación económica, debe diferenciarse si la unión se encontraba registrada o no. En éste último caso, será cuestión de prueba entre las partes, darle fecha cierta a su cese. Rige el principio de libertad probatoria (Art. 512).