

REVISIÓN DE LAS COMPENSACIONES ECONOMICAS ACORDADAS POR LOS EX CÓNYUGES O FIJADAS JUDICIALMENTE.

Autor: Esteban Mazzinghi (h)*

Resumen:

El último párrafo del art. 440 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que el convenio regulador homologado o la decisión judicial mediante la que se regulen los efectos propios del divorcio pueden ser revisados si la situación se ha modificado sustancialmente.

Esta ponencia se propone interpretar si esta posibilidad de revisión resulta aplicable a las compensaciones económicas cuyo pago quede diferido en el tiempo, ya sea que éstas fueran acordadas por los ex cónyuges en un convenio regulador o hayan sido fijadas judicialmente.

1. La situación a evaluar.

Nuestro Código Civil y Comercial regula dentro de los efectos del divorcio la posibilidad de que el cónyuge a quien el divorcio le produjo un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento su situación y tiene por causa el vínculo matrimonial y su ruptura, tenga derecho a exigir del otro cónyuge una compensación económica¹.

Esta compensación puede ser acordada por las partes al tramitar su divorcio como uno de los elementos del convenio regulador, o puede solicitarse judicialmente, dentro del plazo de los 6 meses posteriores a la fecha de la sentencia de divorcio².

Asimismo, puede fijarse como una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado, y las pautas que regulan su contenido y determinación están expresamente desarrolladas por el art. 442 del Código Civil y Comercial.

* Profesor Ayudante Diplomado de Derecho de Familia, Universidad Austral, Buenos Aires.

¹ Art. 411 del Código Civil y Comercial.

² Art. 442 del Código Civil y Comercial.

Sobre la base de esta regulación, al reconocerse una situación de desequilibrio, puede presentarse el caso de que a alguno de los cónyuges –víctima de la desigualdad- se le reconozca el derecho a percibir una compensación económica, cuyo cumplimiento quede diferido en el tiempo con el pago de una renta por tiempo determinado o indeterminado.

El supuesto recién planteado nos pone frente un interesante interrogante cuyo análisis pretendo abordar en esta ponencia: ¿Puede quien resulta obligado a tener que abonar una compensación económica cuyo pago está supeditado a vencimientos periódicos solicitar la extinción y/o modificación de la compensación económica en caso de ocurrir alguna circunstancia que haga desaparecer y/o modifique la situación de desequilibrio comprobada originariamente para fijar la compensación?

2.- Revisión, modificación y extinción de la Compensación Económica. Derecho Comparado.

Una primera respuesta al interrogante surge de una interpretación, -positivista- del art. 440 del Código Civil y Comercial.

El último párrafo de este artículo establece que *“El convenio homologado o la decisión judicial pueden ser revisados si la situación se ha modificado sustancialmente”*.

La norma se refiere al “convenio regulador y/o a la decisión judicial” en términos generales, sin especificar qué aspectos del convenio podrían ser revisados, y/o cuáles serían las decisiones judiciales que también podrían sufrir modificaciones.

Esta redacción suma entonces un primer interrogante: ¿Todos los aspectos del convenio regulador pueden ser modificados?

Empiezo por dejar sentado que ésta posibilidad de revisión sí corresponde a los convenios y/o sentencias referidas a la atribución de la vivienda; las cuestiones vinculadas a los hijos como los alimentos, su cuidado personal y la responsabilidad parental; y a la prestación alimentaria que eventualmente se deben los ex cónyuges con posterioridad al divorcio. A todos estos supuestos se le aplica el criterio que entiende que las resoluciones o acuerdos referidos a éstos no causan estado y no producen el efecto de la cosa juzgada.

La posibilidad de modificación de alguno de estos aspectos era práctica común y estaba absolutamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia anteriores a la reforma del

código y, en función de lo ahora expresamente previsto por el art. 440 del Código Civil y Comercial, es indudable que ahora también será posible modificar o revisar un convenio o sentencia que se refiera a estos aspectos.

Esto se explica y justifica por el carácter dinámico que tienen las problemáticas familiares. El juicio que se hace sobre estas cuestiones no puede quedar sellado a una comprobación histórica de determinados presupuestos de hecho que, necesariamente, se irán alterando: Los hijos crecen, las necesidades se transforman, desaparecen algunas y nacen otras; la suerte económica de las partes también varía, etc.

Dando por descontada la admisibilidad de revisión referida a los temas alimentarios, asistenciales y vinculados a la vivienda familiar, me pregunto si esta facultad también se admite a los convenios o sentencias que determinen una compensación económica.

Al respecto, resulta válido tomar contacto con normas de derecho internacional que sirvieron como fuente de inspiración a la reforma legislativa que tuvo lugar en nuestro país sancionada por la Ley N° 26.994, que también regulan el derecho a reclamar una compensación económica, como uno de los efectos propios del divorcio.

En este sentido, el derecho español al regular el instituto de la compensación económica también prevé que *“el cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia”*³.

La redacción de dicha norma, es muy similar a la que contempla el art. 441 del Código Civil y Comercial de la República Argentina.

Las diferencias normativas existentes entre nuestro derecho y el español referidas a la regulación de las compensaciones surgen más adelante, y las distinciones más significativas están vinculadas a la problemática que se intenta abordar con esta ponencia, dado que, el Código Español, al regular las pensiones compensatorias, contempla de manera expresa la posibilidad de que estas pensiones sufran modificaciones.

³ Primer párrafo del art. 97 del Código Civil Español.

El código español dispone que el convenio regulador o sentencia podrá fijar las bases para la actualización de la pensión compensatoria⁴, y también prescribe que *“Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen”*⁵.

Asimismo, con relación a la revisión de la compensación y la eventual extinción de la obligación, se establece que *“El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona”*⁶.

Parece claro que el instituto de la compensación económica regulada por el derecho español contempla expresamente la posibilidad de revisar el contenido de las pensiones compensatorias fijadas por convenio o sentencia judicial. De hecho, también se prevén algunas hipótesis de extinción, como por ejemplo, la desaparición de la causa que motivaron su fijación, lo que equivale a decir que, si la situación de desequilibrio desaparece la obligación de pagar la pensión compensatoria podría cesar.

Volviendo a lo regulado por nuestro código, y con idea de ir respondiendo al interrogante planteado mediante esta ponencia, al comentarse el alcance de lo prescrito por el art. 440 del Código Civil y Comercial que menciona la posibilidad de revisión de los convenios y sentencias, se dijo: *“... la compensación económica va a fijarse sobre determinadas circunstancias fácticas, y una vez establecido el monto, éste no es modificable ya que no podrán existir circunstancias sobrevinientes que hagan variar estas cuestiones analizadas a fin de evaluar el desequilibrio.”*⁷, y más adelante reafirma: *“Por este motivo, entendemos que el acuerdo mediante el que se fija la compensación económica es inmodificable salvo, claro está, que ambos estén de acuerdo en el cambio por aplicación del reiterado principio de libertad”*⁸.

Sobre la base de esta interpretación, la posibilidad de revisión que dispone el art. 440 del Código Civil y Comercial no sería posible.

⁴ Último párrafo del art. 97 del Código Civil Español.

⁵ Art. 100 del Código Civil Español.

⁶ Primer párrafo del Art. 101 del Código Civil Español.

⁷ Carolina Duprat; “Tratado de Derecho de Familia Según el Código Civil y Comercial de 2014”, RubinzalCulzoni 2014, T°I; página 409.

⁸ Carolina Duprat; Ob, cit. página 409.

En sentido contrario, se encuentra la opinión del Dr. Sambrizziquien sostiene que dado el caso en el que el beneficiario de una compensación lograra superar el desequilibrio por haber mejorado su fortuna de forma relevante o por haber disminuido en importante medida el patrimonio o los ingresos de quien se encontraba obligado a abonar la renta, puede el juez dar por concluida la obligación⁹.

De esta forma, quedan presentadas dos posturas. Las que interpretan que el segundo párrafo del art. 440 del Código Civil y Comercial no debe aplicarse a las compensaciones económicas, y la corriente que señala que, de desaparecer el desequilibrio, podría revisarse la vigencia de una compensación supeditada al pago de una renta por tiempo determinado o indeterminado.

3. Conclusiones:

Sobre la base de lo expuesto en esta ponencia, me inclino por la interpretación que admite la revisión, modificación y/o cesación de las compensaciones económicas que se fijen por tiempo indeterminado, y sólo si con posterioridad a la fecha en la que fueron fijadas o acordadas, se registra una modificación sustancial de las causas que justificaron concesión.

En este sentido, no comparto la opinión de quienes entienden que al fijarse las compensaciones sobre la base de determinados hechos al momento de la ruptura, no existen circunstancias sobrevinientes que hagan variar las circunstancias analizadas al momento de evaluar el desequilibrio.

Contrariamente, entiendo que una variación sustancial de las circunstancias (cualidad exigida por el art. 440 del Código Civil y Comercial) impacta directamente sobre la causa que sirvió como fundamento para fijar y/o convenir la compensación, y dicha alteración amerita tener que revisar la continuidad y vigencia de lo convenido porque, de lo contrario, se estarían contradiciendo los fines perseguidos por el instituto.

Las opiniones doctrinarias acerca de la finalidad de las compensaciones son diversas. Hay quienes entienden que su fundamento está dado por razones de solidaridad familiar, otros sostienen que la causa está dada para evitar el enriquecimiento indebido, y otros que lo justifican con razones de equidad.

⁹SAMBRIZZI, Eduardo, A., "Las compensaciones económicas entre los cónyuges en el Proyecto de Código Civil"; Revista DFyP 2013 (diciembre), 29, LL Online AR/DOC/4114/2013; SAMBRIZZI, Eduardo A.; Matrimonio y Divorcio en el Código Civil y Comercial, Ed. La Ley 2017; Tomo II, pág. 543.

Lo cierto es que, de ocurrir un cambio sustancial en las circunstancias que sirvieron de base para la determinación de la compensación y dicha variación hace desaparecer la situación de desequilibrio, también se desvanecen las razones que, fundadas en la solidaridad familiar y la equidad, justificaron su fijación inicial. Y, eventualmente, el enriquecimiento indebido que se originariamente se buscó evitar podría invertirse dado que se estaría plasmando un enriquecimiento del beneficiario de la compensación a costa del empobrecimiento indebido del obligado justificado en una disparidad o desequilibrio inexistente.

En síntesis, mediante esta ponencia, postulo que, -en consonancia con la letra del art. 440 del Código Civil y Comercial-, se admita la posibilidad de revisar, modificar, y extinguir una compensación económica establecida bajo una renta por tiempo determinado o indeterminado si se modifican sustancialmente las circunstancias de desequilibrio que se tuvieron en cuenta al momento de pactarlas o resolverlas judicialmente.