

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

COMISIÓN 8, DERECHO DE FAMILIA:“ALIMENTOS Y COMPENSACIÓN ECONÓMICA”

AUTOR: Ricardo J. Dutto

COMPENSACION ECONOMICA

Para que las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil declaren:

DE LEGE LATA:

1.- Debe usarse preferentemente la expresión “compensación económica” por ser mas apropiada para distinguir este derecho de los alimentos y de la indemnización por daños.

2.- Puede instarse cautelarmente alimentos provisorios entre cónyuges hasta tanto se fije la compensación económica

3.- En la propuesta reguladora o en la petición de compensación económica, debe indicarse la cantidad o porcentaje del patrimonio reclamado o explicar fundadamente la ausencia, con la finalidad de evitar la excepción de defecto legal

4.- Cuando un cónyuge o conviviente trabaje fuera del hogar y el otro solo realiza las labores domesticas, ésta debe evaluarse como presunción favorable para la procedencia de la compensación en todos los regímenes

5.- Cuando los cónyuges o convivientes pacten convivencia esporádica o eventual debe estimarse como presunción contraria a la compensación económica

6.- Es inadmisibile el pedido de compensación económica a favor del cónyuge o conviviente que ejerció violencia familiar o de género contra el otro o los hijos y ello obró como causa fundamental de la ruptura, aunque aquél pruebe el desequilibrio manifiesto.

7.- Debe rechazarse la fijación de la compensación económica a favor del cónyuge o conviviente que cometa delitos graves intrafamiliares o hacia terceros con eventuales reclamos de daños y que motivaron la ruptura.

8.- Debe considerarse como seria limitación a la admisibilidad de la compensación económica el tiempo prolongado de separación de hecho previo al divorcio o a la cesación de la unión convivencial.

9.- Debe considerarse circunstancias relevantes a considerar para la procedencia y monto de la compensación económica la situación previsional y la imposibilidad de cobertura médica asistencial futura para el beneficiario

10- Es admisible la traba de medidas cautelares reales con el fin de asegurar el pago de la compensación económica, especialmente si se determina en forma de renta por tiempo determinado.

11.- Frente a cambios sustanciales que afectaran la estabilidad económica o desmejoramiento del estado de salud que requiera ingentes gastos del obligado al pago, la compensación económica podrá reverse, en concordancia con el principio de solidaridad familiar

## DESARROLLO

**1.- Debe usarse preferentemente la expresión “compensación económica” por ser mas apropiada para distinguir este derecho de los alimentos y de la indemnización por daños**

La compensación económica es un derecho personal de los cónyuges o convivientes, fundada en una pretensa solidaridad post conyugal, cuya finalidad es evitar el desequilibrio económico que puede producir la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial (art. 441/442 y 445 Código Civil y Comercial (en adelante CcyC)

Este derecho de naturaleza reparadora, se extiende en la nulidad de matrimonio cuando hubo buena fe de ambos -art. 428- y al cónyuge de buena fe en los matrimonios putativos -art. 429 inc. a) del CCyC-En el art. 719 del CCyC se usa la denominación *pensión compensatoria* y puede confundir con la figura de los alimentos.

La compensación no tiene un fin asistencial, no está condicionada a la necesidad, es independiente a los motivos que ocasionaron la ruptura, procede aunque ambos trabajen y tengan ingresos propios.

No se trata de prevenir necesidades futuras sino compensar a quien más pierde. Tiene naturaleza compensatoria, sin que puedan igualar o equiparar económicamente los patrimonios o mantener el nivel de vida sostenido durante la unión.

Se distingue de la indemnización porque su concesión no se concatena o condiciona con la existencia o no de culpa de uno de los cónyuges en la ruptura

El objetivo de la indemnización es lograr neutralizar la totalidad del daño causado, en la compensación la extensión de la reparación es menor

En la compensación las condiciones para su estimación son básicamente independientes de la atribución de culpa

**2.- Puede instarse cautelarmente alimentos provisorios entre cónyuges hasta tanto se fije la compensación económica**

Si bien el art. 434 del CCyC señala que no proceden los alimentos luego del divorcio a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441, ello no impide que durante la tramitación de la compensación el cónyuge necesitado reciba alimentos en carácter de provisorios , conf. Art. 432 del CcyC.

Los alimentos fijados en carácter de provisorios cesan al concederse la compensación.

Esta opción no es viable entre las personas que se encuentran bajo el régimen de unión convivencial.

**3.- En la propuesta reguladora o en la petición de compensación económica, debe indicarse la cantidad o porcentaje del patrimonio reclamado o explicar fundadamente la ausencia con la finalidad de evitar la excepción de defecto legal .**

En la propuesta reguladora del divorcio o en la petición dentro del trámite de la liquidación del régimen patrimonial o como consecuencia de la ruptura en la unión convivencial, debe expresarse la cantidad de la compensación económica reclamada o bien el porcentaje de los bienes del otro integrante de la pareja, de lo contrario cabe la excepción de defecto legal, salvo que se explique y fundamente la ausencia de la cantidad o porcentaje pretendido para que el defecto al que se hace referencia no sea de una gravedad tal que coloque al demandado en un real estado de indefensión que le impida o dificulte la contestación de la demanda y/o el ofrecimiento de las pruebas conducentes.

**4.- Cuando un cónyuge o conviviente trabaje fuera del hogar y el otro solo realiza las labores domesticas, ésta debe evaluarse como presunción favorable para la procedencia de la compensación en todos los regímenes**

La compensación económica sirve para nivelar el desequilibrio por tanto si un cónyuge dedica su tiempo a ganar dinero para sí y, de este modo, incrementa su propio patrimonio , y contribuye al sostenimiento de las cargas familiares, el otro cónyuge dedica toda o parte de su jornada a la casa y/o a los hijos, (limpieza, cuidado de los niños, ropa, aseo, educación, comida, labores administrativas del hogar, etc.) por lo que toda la producción de su trabajo no remunerado, redundará en beneficio de los dos, por lo cual es acreditación suficiente para obtener una compensación

Precisamente, en la ruptura, su falta de experiencia, formación, edad, lo sitúan en desventaja frente al otro, situación indudable de desequilibrio, brecha de desigualdad que el derecho tiene que compensar en el momento de la finalización del régimen

**5.- Cuando los cónyuges o convivientes pacten convivencia esporádica o eventual debe estimarse como presunción contraria a la compensación económica**

La solidaridad familiar es la consecuencia de un proyecto de vida compartido, por tanto si los integrantes de la unión acuerdan compartir solo aislada o eventualmente la vivienda, de conformidad a los arts. 19 de la Constitución Nacional, art. 11 de la Convención Americana o art. 17 del Pacto Derechos Civiles y Políticos, que establecen, la protección de la intimidad, luego el

Estado no se puede entrometer imponiendo una compensación económica, porque iría en contra de ese proyecto de vida autónomo

En tanto las modalidades de su intimidad resulte de un plan de vida aceptado por dos adultos y no ocasionen daños ni lesionen otros derechos, no permitirán la intromisión estatal: cada persona tiene un ámbito o esfera de desarrollo de su plan de vida, que no puede ser interferido o desconocido por el Estado y los particulares.

**6.- Es inadmisibile el pedido de compensación económica a favor del cónyuge o conviviente que ejerció violencia familiar o de género contra el otro o los hijos y ello obró como causa fundamental de la ruptura, aunque aquél pruebe el desequilibrio manifiesto.**

Este fenómeno complejo y polifacético, se expresa de las formas más variadas. Una de ellas, quizás la más oculta y silenciosa, es la que se desenvuelve en el terreno económico.

En los patrones culturales predominantes en nuestra sociedad lo masculino sigue ligado al control del dinero, y se asocia a una estrategia de dominación que coadyuva a la descalificación y victimización de las mujeres, violencia que se hace más visible en el ámbito doméstico.

Por tanto si a la violencia física y psicológica le sumamos que a la ruptura de la unión el violento prueba un desequilibrio económico manifiesto se haría lo contrario a proteger a la víctima.

Esta propuesta debe considerarse como un elemento más en la cadena de intervenciones y de acciones que el Estado en su conjunto debe realizar con miras al respeto y la libertad en las relaciones interpersonales, la igualdad entre los sexos, la democratización de las relaciones familiares, la vigencia de los derechos humanos y la deslegitimación de modelos violentos de resolución de conflictos.

El CCyC pone especial ímpetu en la protección a los más vulnerables. Este último concepto, recogido de las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia en condiciones de vulnerabilidad, abarca a las víctimas de violencia intrafamiliar

De admitirse judicialmente el reclamo compensatorio en estas circunstancias el Estado argentino responderá por no atender las pautas establecidas por las convenciones internacionales que ha suscrito. -ej la Convención de Belém do Pará. art. 7.b- y a los principios rectores del CCyC tales como la tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe, lealtad procesal y oficiosidad,. -arts. 706/709-

**7.- Debe rechazarse la fijación de la compensación económica a favor del cónyuge o conviviente que cometa delitos graves intrafamiliares o hacia terceros con eventuales reclamos de daños y que motivaron la ruptura.**

Teniendo en cuenta la superación del derecho como sistema de reglas, y verbigracia la incorporación de los principios en el discurso constitucional, encontramos el fundamento de este punto en evitar el ejercicio abusivo del derecho por exceder los límites de la buena fe, moral y buenas costumbres (art. 9 y 10 CCyC).

La buena fe como principio general del derecho al ser, en palabras de Robert Alexy, ("Teoría de la Argumentación Jurídica: Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica" Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pág. 25 y ss) un "*mandato de optimización*" que cumple numerosas funciones, como ser: regla de interpretación, fuente de derechos, correctiva del ejercicio de los derechos y eximente de responsabilidad.

La incorporación de la buena fe en el Título Preliminar del nuevo ordenamiento civil y comercial es una pauta indicativa del sentido que cabe al ejercicio de los derechos, imprescindible en la búsqueda de una solución más justa para el caso concreto, frente al absurdo o la injusticia notoria, bajo la óptica solidarista

De acuerdo a los fundamentos de los redactores del Anteproyecto del CCyC la buena fe incluye "*tanto la buena fe, en el sentido de la exigencia de un comportamiento leal (objetiva), como la denominada buena fe 'creencia' (subjetiva), que incluye la apariencia y, por lo tanto, se prescinde de aquella expresión*"

Debemos agregar los principios aplicables a las relaciones de familia que revelan los valores o criterios para la comprensión en la aplicación de las reglas en el caso concreto (art. 706 CCyC)

Conforme a lo expuesto este principio general sumado a evitar el abuso del derecho — concepto desarrollado largo tiempo por nuestra doctrina y jurisprudencia e introducido en el sistema normativo de derecho privado argentino por la ley 17.711—, son pautas de interpretación hábiles para determinar la razonabilidad de una decisión judicial y la coherencia con todo el ordenamiento jurídico, el que involucra los tratados de derechos humanos en los que el país es parte —en consonancia con lo dispuesto en los arts. 1° y 2° del CCyC—

**8.- Debe considerarse como seria limitación a la admisibilidad de la compensación económica el tiempo prolongado de separación de hecho previo al divorcio o a la cesación de la unión convivencial.**

La compensación económica tiene una finalidad reequilibradora y responde al presupuesto básico de del efectivo desequilibrio económico que padece uno de los cónyuges o convivientes con motivo de la ruptura

Es decir el hecho a demostrar es que ha sufrido un desequilibrio en relación a la posición que gozaba durante la unión y la sola invocación después de un plazo prolongado de estar separado de hecho antes de incoar el divorcio o derechamente solicitar la compensación

económica en el caso de la unión convivencial no puede configurar título habilitante para otorgar el derecho.

Pero como no se trata de equiparar diferencias económica de los patrimonios, el excesivo transcurso del tiempo denota la total ausencia de voluntad para reequilibrar su economía y en ese sentido analógicamente se debe tomar el plazo genérico del art 2560 del CCyC, pues se trata de cotejar y mensurar las situaciones económicas vigentes hasta el momento del distanciamiento fáctico

Apreciando las circunstancias de cada caso debe evaluarse el largo período de tiempo sin reclamos económicos entre los cónyuges o convivientes como presunción contraria a la existencia de desequilibrio económico en el momento de la ruptura, siempre y cuando no hubiera existido ningún tipo de ayuda económica entre los cónyuges o convivientes en el plazo en cuestión.

**9.- Debe considerarse circunstancias relevantes a considerar para la procedencia y monto de la compensación económica la situación previsional y la imposibilidad de cobertura médica asistencial futura para el beneficiario**

EL Juez frente a la petición de compensación y de acuerdo a los arts. 442 y 525 del CCyC debe analizar y resolver tres cuestiones:

- A.- si de produjo el desequilibrio en la ruptura de la unión que pueda generar la compensación
- B. La cuantía de la compensación
- C. La modalidad del cumplimiento

Si durante la unión uno de los convivientes o cónyuges vio minoradas sus expectativas y oportunidades laborales por dedicarse a las tareas hogareñas y no está afiliada a ningún sistema previsional que la habilite para obtener un haber jubilatorio, es un circunstancia relevante a considerar para la obtención del derecho y evaluar la cifra a pagar por el obligado, debiéndose tener en cuenta los principios de la justicia social y los postulados axiológicos del art. 14 bis ,de la Constitución Nacional, que le imponen al Estado la obligación de otorgar jubilaciones y pensiones móviles y conceder los beneficios de la Seguridad Social, que tendrán el carácter de integrales e irrenunciables.

En lo referente a la salud, si hasta la ruptura de la unión, la Obra Social para ambos integrantes del matrimonio o la unión convivencial ha sido satisfecha por el demandado, al pretender la reclamante adscribirse a idéntica prestación, tornará su derecho ilusorio por los altos costos que las pre-pagas exigen, por lo que esa cobertura formará parte inexorable de la compensación económica, evitándose que el propio Estado satisfaga la prestación mediante la sanidad pública

**10- Es admisible la traba de medidas cautelares reales con el fin de asegurar el pago de la compensación económica, especialmente si se determina en forma de renta por tiempo determinado.**

Si bien el pago al contado es la forma óptima para alcanzar la finalidad propia de la compensación, sin desnaturalizar su naturaleza jurídica y de menores o nulos riesgos para su acreedor/a, en algunos casos las circunstancias económicas en concreto pueden tornar sumamente dificultoso su cumplimiento, máxime en un difícil contexto socio económico general.

Por ejemplo, parece oportuno el despacho de una anotación de litis sobre algún bien registrado a nombre del obligado

**11.- Frente a cambios sustanciales que afectaran la estabilidad económica o desmejoramiento del estado de salud que requiera ingentes gastos del obligado al pago, la compensación económica podrá reverse, en concordancia con el principio de solidaridad familiar**

De acuerdo a los fundamentos del anteproyecto las compensaciones económicas se apoyan en la solidaridad familiar, igual motivación cabe para revisar la compensación .

La solidaridad familiar también se advierte en el régimen de bienes primarios común a todos los regímenes matrimoniales (arts. 454 a 462, CCyC.) el régimen de bienes obligatorios de la unión convivencial (arts. 519 a 522 del CCyC) y la especial protección a la vivienda familiar (art. 522 y art 456 CCyC.).

No se desconoce que una vez establecida la procedencia, cuantía y modalidad de pago, la obligación de pago a cargo del ex cónyuge o ex conviviente genera un crédito a favor del otro y, como tal, le resultan aplicables las normas propias de las obligaciones de dar (capítulo 3, Libro tercero, CCyC.) y su pago (capítulo 4, Libro tercero, CCyC.) y en consecuencia las variaciones en las situaciones patrimoniales y económicas de acreedor y deudor de la compensación no afectan a su cumplimiento, al igual que cualquier otra obligación de contenido patrimonial,

El fundamento de la solidaridad pos ruptura debe seguir vigente en todo sentido, para ambas partes y ante la modificación de las circunstancias o si se produjeran cambios que afectaran a la estabilidad económica del obligado al pago o desmejoramiento de su estado de salud que le requiera ingentes gastos, la compensación podría ser objeto de modificación o, incluso, de supresión" resulta procedente la revisión del convenio regulador homologado tanto para la modificación del quantum, plazo y forma de pago e intereses de la compensación económica. (art. 440, CcyC.)