

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

LA PLATA 2017

Comisión 8: Derecho de Familia

“Alimentos y Compensación económica”

TÍTULO DE LA PONENCIA

**PAUTAS SUBJETIVAS Y OBJETIVAS PARA LA FIJACIÓN DE
COMPENSACIONES ECONÓMICAS ENTRE CÓNYUGES**

AUTORES

**MERLO, Leandro Martín
(MIEMBRO TITULAR – PROFESOR ADJUNTO)**

Dirección: Montevideo 595, 2° B, C.A.B.A.

Teléfono: 1525169674

E-mail: leandro@leandroemerlo.com

**MARTIN, Florencia Luciana
(MIEMBRO GRADUADO – AYUDANTE DOCENTE)**

Dirección: Ayacucho 467, 3° of. “1”, C.A.B.A

Teléfono: 1568446724

E-mail: florencia.martin@hotmail.com

PAUTAS SUBJETIVAS Y OBJETIVAS PARA LA FIJACIÓN DE COMPENSACIONES ECONÓMICAS ENTRE CÓNYUGES¹

Leandro Martín Merlo² y Florencia Luciana Martín³

1. INTRODUCCIÓN

El Código Civil y Comercial de la Nación⁴ regula las compensaciones económicas tendientes a morigerar el desequilibrio económico que el divorcio le provoque a uno de los cónyuges.

Dicha regulación del código de fondo se vislumbraba como necesaria de acuerdo a la evolución de la doctrina nacional.⁵

Cabe destacar que la compensación tiene una naturaleza jurídica distinta de la prestación alimentaria ya que la primera tiene como objetivo reestablecer una igualdad patrimonial en tanto los alimentos tienen naturaleza asistencial.

De tal modo, se establece la fijación de una compensación económica cuando la ruptura matrimonial derive en un “empeoramiento” en la situación de alguno de los cónyuges, consistente en un pago único de una suma de dinero o una renta periódica por plazo determinado o, excepcionalmente, indeterminado. Podría pactarse el pago con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que consideren las partes o decida el juez (conf. Art. 441 CCCN).

Y a efectos de su fijación se otorga pautas para que el Juez determine su alcance sobre la base de diversas circunstancias (conf. Art. 442 CCCN):

a) El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial.

¹ Tema abordado por los autores en ponencia presentada en las XIV "Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal", Junín, Pcia. de Bs. As., 2016.

² Abogado. Especialista en Derecho de Familia U.B.A. Profesor Adjunto Interino UBA “Familia y Sucesiones”. Profesor Adjunto UAI “Derecho de Familia” y “Derecho Sucesorio”. Profesor Adjunto UCSE “Derecho sucesorio”. Codirector “*Revista de Familia y Sucesiones*” I.J. Editores. Coordinador de la Revista de “Familia, Sucesiones y Bioética” de Erreius. Miembro del Instituto de Derecho de Familia del C.P.A.C.F. Miembro del Seminario sobre Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones del Instituto Gioja, de la Facultad de Derecho de la U.B.A.

³ Abogada. Auxiliar Docente UAI, “Derecho de Familia” y “Derecho Sucesorio. Miembro del Instituto de Derecho de Familia del C.P.A.C.F.

⁴ En adelante, CCCN.

⁵ BERBERE DELGADO, Jorge C. - MERLO, Leandro M., *Acerca de la flexibilización del régimen de bienes del matrimonio. Necesaria incorporación de las convenciones matrimoniales y de las prestaciones compensatorias.*, MJ-DOC-4837-AR | MJD4837, 23-ago-2010

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.

Como puede apreciarse, existen pautas objetivas y subjetivas, *meramente enunciativas*, para determinar la procedencia de la compensación económica.

El Juez deberá evaluarlas al momento de fijar la compensación, por supuesto sin apartarse de las pretensiones introducidas en la demanda en las que se las solicite y en el modo que quede trabada la Litis, a fin de no fallar *ultra petita*.

2. PAUTAS SUBJETIVAS PARA SU FIJACIÓN

Entendemos que en virtud de la clara la pauta del Art.442 CCCN, que establece que el Juez deberá tener en cuenta *entre otras cuestiones* “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” y “la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge”, ello habilitará la discusión sobre culpas, conductas, y actitudes de los cónyuges durante la vida marital, que es justamente lo que el esquema de divorcio incausado o sin expresión de causas vigente ha querido evitar.

Como hemos propuesto mientras se debatía la sanción de CCCN, la prestación o compensación económica no podría solicitarla el cónyuge culpable del divorcio o la separación personal, o el de mala fe en los supuestos de nulidad de matrimonio. Anticipábamos que en caso de modificarse el régimen de divorcio a uno incausado o sin expresión de causa (como el que finalmente establece el CCCN) deberá igualmente valorarse la conducta y trato deferido al otro cónyuge durante el matrimonio, los roles que se adjudicaron los cónyuges durante la convivencia, sus cualidades profesionales, si uno

proveyó de recursos al otro, o colaboró con éste en sus actividades, el tiempo de la convivencia matrimonial, entre otras cuestiones.⁶

Destacamos entonces, las pautas subjetivas enumeradas por la norma:

- El juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de *diversas circunstancias*.

- Debe valorar 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.

- Debe valorar la *colaboración prestada* a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. (Dicha colaboración también puede constituir una pauta objetiva, como ser aportes económicos o de trabajo)

Así las cosas, la *culpa* que se ha eliminado como causal de divorcio en el CCCN, resumida en lo que se conociera en el régimen anterior como *injurias graves*, permanecerá en discusión al momento de fijar compensaciones económicas. Se verá reflejada en la depreciación de conductas como: el trato deferido al cónyuge, o si han existido daños por violación de deberes derivados del matrimonio, injurias, abandonos, destratos, infidelidades, agresiones, etc.

3. PAUTAS OBJETIVAS PARA SU FIJACIÓN

Las pautas objetivas que enumera el Art. 442 CCCN son:

- El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;

- La edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;

- La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica;

- La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;

- 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.

Como señalamos, la compensación tiene una naturaleza jurídica distinta de la

⁶ BERBERE DELGADO, Jorge Carlos - MERLO, Leandro Martín *Debe flexibilizarse el régimen patrimonial del matrimonio mediante la incorporación de las "prestaciones compensatorias"*. Ponencia de Lege Ferenda, XXIV Jornadas Nacionales De Derecho Civil Buenos Aires, 2013.

prestación alimentaria.

Tiene un carácter preponderantemente objetivo, que es el desequilibrio económico y el empeoramiento de una situación patrimonial con causa en el vínculo y su ruptura. Que existan elementos subjetivos que deban ser tenidos en cuenta, ello no le quita su principal característica, que es intentar restablecer aquél desfasaje patrimonial.

Por lo tanto, no nos parece adecuado que el art. 441 del CCCN establezca que podría ser excepcionalmente fijada por tiempo indeterminado ya que transformaría en alimentaria la naturaleza de la compensación, que claramente tiene un sentido nivelador de desequilibrio y no asistencial.

En el mismo sentido se ha sostenido que, tal como su denominación lo indica, se trata de una prestación que tiende a *compensar*-no igualar- patrimonios, restituir lo eventualmente perdido ni garantizar el nivel de vida que se tenía durante la convivencia- el perjuicio económico que la ruptura de la pareja provoca a uno de sus miembros, atenuando su impacto a futuro”.⁷

Siguiendo este criterio, entendemos razonable la solución en el derecho español en tanto si bien prevé el acceso a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo *indefinido*, agrega que esta situación ser podrá ver modificada “por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo aconsejen” (conf. Art. 97 y Art. 100 Código Civil Español).

⁷BLANCHARD, Victoria. *Compensación económica. Riesgos de una inadecuada interpretación*, DFyP 2016 (abril), AR/DOC/630/2016

CONCLUSIONES

De Lege lata

a. La enumeración del Art. 442 CCCN de las *diversas circunstancias* que “entre otras” el juez debe valorar para determinar la procedencia y el monto de la compensación económica, es meramente enunciativa.

b. Entre las diversas circunstancias que el juez debe valorar para determinar la procedencia y el monto de la compensación económica se encuentran el trato deferido al cónyuge y por tanto debe valorarse toda conducta ilegítima de un cónyuge hacia el otro.

De Lege ferenda

Se propone la modificación del Art. 441 del CCCN en el siguiente sentido:

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 o en una renta por tiempo determinado, o excepcionalmente por tiempo indeterminado. En ambos casos, podrá solicitarse la modificación o cese de la compensación si se hubiera reestablecido por cualquier causa el desequilibrio patrimonial del cónyuge que la solicitó o por alteraciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que así lo adviertan. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.