

XXIV JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Facultad de Derecho UBA (26, 27 y 28 de Septiembre 2013)

Comisión de Familia: “El divorcio: efectos personales y patrimoniales. Acuerdos. Responsabilidad. Prestaciones compensatorias”

Título: “Compensaciones económicas: La importancia de su reconocimiento legal”

Por Lloveras Nora¹, Mónica Assandri², Fabian Faraoni³, Andrea Sola⁴.

Consideramos que la compensación económica es una herramienta eficiente para contrarrestar los desequilibrios económicos que pudieren originarse entre los cónyuges durante el régimen patrimonial matrimonial, sea el de comunidad, sea el de separación de bienes, y ante el fracaso del proyecto de vida matrimonial, sin necesidad de atribuir culpa o dolo al responsable y favoreciendo de este modo el restablecimiento de la paz y armonía familiar dañadas por el divorcio.

Asimismo, creemos que es un instrumento eficiente para lograr la realización personal e inserción social del cónyuge que queda en inferior situación patrimonial, pues permite corregir las inequidades que puedan generarse al disolverse el régimen patrimonial matrimonial.

PROPONEMOS:

¹ Lloveras, Nora. Lloveras, Nora. Profesora Titular de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones). Adscripta a la cátedra de Derecho Constitucional. Investigadora Categorizada SECyT. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Ex Vocal de la Cámara 5ta de Apelaciones Civ. y Com. Córdoba. Poder Judicial Córdoba. Mail: noval@arnet.com.ar noralloveras@gmail.com

² Assandri, Mónica. Abogada. Especialista en Derecho de Familia (Título otorgado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Secretaría de Posgrado de la Universidad Nacional de Córdoba) Docente de Privado I (Parte General), Privado VI (Familia y Sucesiones), I.E.C.A. (Introducción a los Estudios de la carrera de Abogacía) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigadora: del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Secretaria de Ciencia y Tecnología de la Universidad Nacional de Córdoba. E mail: moassandri@hotmail.com.

³ Profesor por concurso de Derecho Privado VI (Familia y Sucesiones) y Docente a cargo de la asignatura opcional “Derecho Procesal de Familia” en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Docente Investigador en la Secretaria de Ciencia y Tecnología de la Universidad Nacional de Córdoba. Vocal de la Cámara de Familia de la ciudad de Córdoba. E mail: faraonif@arnet.com.ar.

⁴Secretaria del Juzgado Civil, Comercial y Familia de la ciudad de Río Cuarto, Pcia. de Córdoba. Especialista en Derecho de Familia (Título otorgado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario, Santa Fe; Docente de Derecho de Familia y Derecho de Daños de la Universidad Siglo XXI en la ciudad de Río Cuarto. Integrante de la Sala de Familia del Colegio de Abogados de la ciudad de Río Cuarto. Email: andreasola2003@yahoo.com.ar.

De lege ferenda:

- Incorporar la regulación de las compensaciones económicas en nuestro sistema normativo como una obligación de origen legal entre los ex-cónyuges que se genera por la ruptura del matrimonio, y cuya procedencia se determina por la existencia de un desequilibrio manifiesto y un empeoramiento de la situación económica, estando destinada a equiparar situaciones de inequidad producidas por el divorcio, y requiriendo solamente la acreditación del factor objetivo constituido por el desmedro patrimonial sufrido por el divorcio.

1. Fundamentos:

Nuestro Código Civil legisla el divorcio-sanción y el divorcio-remedio. El primero de ellos presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos o de actos culpables cuya atribución es incompatible con la prosecución de la vida en común⁵, es decir se funda en uno o más hechos ilícitos, lo que a su vez produce efectos contra el culpable, tales como: a) los alimentos derivados del artículo 207 del Código Civil que debe prestar el culpable al inocente contribuyendo a mantener el nivel económico que gozaba durante la convivencia; b) la imposibilidad de solicitar la liquidación y partición del inmueble asiento del hogar conyugal contenida en el artículo 211 del mismo cuerpo legal; c) resarcir los daños y perjuicios sufridos por el inocente derivados por alguna de las causales del divorcio y también por los daños derivados del divorcio en sí, siempre que se den todos y cada uno de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, en general se tratará de daño moral que provoca la lesión de derechos subjetivos o intereses legítimos del inocente.

En cambio el divorcio-remedio, constituye una solución al conflicto conyugal que presupone siempre una subyacente crisis o quiebre en la unión matrimonial, que no es necesario explicitar. Este cambio de enfoque incide en cuanto a los efectos del divorcio porque deja de ser castigado el culpable y la ley debe regular las secuelas del divorcio en base a pautas ético-sociales que considere aceptables.

⁵ ZANNONI, Eduardo A, *Derecho Civil. Derecho de Familia*, T 2, Editorial Astrea, Segunda edición actualizada, Bs.As., 1993, pág. 9.

Destacamos que la ley 23515 prescindió de la referencia a la compensación económica como uno de los posibles efectos, omitiendo reglamentar toda previsión normativa ante la desproporción o desequilibrio económico que el cese del regimen patrimonial puede crear en los ex - cónyuges cuando uno de ellos ha sacrificado su vida personal, social y profesional, dedicándose al hogar, crianza de los hijos, y otros importantes servicios familiares como el cuidado de los mayores adultos, discapacitados, la participación colaborativa o gratuita en la empresa del otro, etc, con la finalidad de que el otro cónyuge se realice personal, intelectual y profesionalmente.

La ausencia de esta previsión determina que cuando se ha producido la disparidad, el cónyuge perjudicado difícilmente pueda reinsertarse en el mundo laboral, profesional, o reanudar sus estudios, cuestión mas ardua aún si se trata de una persona de avanzada edad que lo puede llevar a consumir sus bienes y/o disminuir sus rentas por esta situación.

Por ello, consideramos importante incluir en nuestra legislación la compensación económica ante la ruptura del proyecto de vida en común, siendo indiferente la calificación de la conducta (culpable o inocente) de la parte económicamente débil en la ruptura matrimonial⁶, debiendo solamente probarse el hecho objetivo del cese de la comunidad de vida y el desequilibrio económico que la misma origino; ya que su fuente no recae en la circunstancia de que el otro haya provocado tal ruptura sino que emana objetivamente del aludido cese de la comunidad de vida.

Por ello, cualquiera sea la causa del divorcio, se tendría el derecho a solicitarla, ya que es la frustración del proyecto de vida común la que habilitaría tal extremo. Esta institución responde a los principios de la solidaridad familiar, operando ante el fracaso del proyecto matrimonial y la probable precariedad de la situación de uno de los cónyuges hacia el futuro, otorgando al cónyuge que queda en peor situación económica un impulso necesario para su inserción social.

Por lo expuesto, sostenemos que la figura de la compensación económica debería regularse: como una obligación de origen legal entre los ex-cónyuges que se genera por la ruptura del matrimonio, y cuya procedencia se determina por la existencia de un

⁶ FANZOLATO, Eduardo Ignacio, *Prestaciones Económicas Post-conyugales*, Separata de Anales, Año académico 1999, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2000.

desequilibrio manifiesto y un empeoramiento de la situación económica, estando destinada a equiparar situaciones de inequidad producidas por el divorcio, y requiriendo solamente la acreditación del factor objetivo constituido por el desmedro sufrido por el divorcio.

Cabe señalar que no se examina el tema en la separación personal por la posibilidad de reanudación del vínculo matrimonial, y las consecuencias que de ello se derivan: cesación de los efectos de la sentencia de separación personal ante la reconciliación de los cónyuges y la restitución de todo al estado anterior a la demanda, según lo preceptúa el art. 234 del Código Civil, motivo por el cual se priva de fundamento al instituto de la compensación económica.

2. La recepción de la compensación económica en la doctrina y la legislación comparada

La línea que lleva a la regulación de la compensación económica tiene como fundamento desterrar en el proceso de divorcio la culpa.

La reforma producida en Francia en el año 2004 establece diversas formas de divorciarse: por consentimiento mutuo sometiendo a la homologación del juez un convenio que regule los efectos de la ruptura; pedido por uno u otro de los cónyuges o los dos sin considerar los hechos de la ruptura, es decir, se manifiesta la intención de facilitar el acceso a la disolución del vínculo matrimonial, alejándolo del concepto de culpa y restándole contenido patrimonial. Lo trascendente de la reforma es la facultad del juez en el caso del divorcio por consentimiento mutuo de suspender el trámite de divorcio si considera -por ejemplo- que no se han garantizado los derechos de los hijos. Se prevee la imposibilidad de que coexistan al mismo tiempo compensaciones económicas con alimentos posteriores al divorcio.

En el año 2005 en España se pretende que la libertad, como valor superior del ordenamiento jurídico, se refleje en el matrimonio, y por ello se persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial. La reforma posibilita acompañar una propuesta fundada sobre los efectos derivados de la separación, siendo su nota sobresaliente la subsistencia del estado de separación personal. La pensión compensatoria no es considerada un derecho de alimentos, sino que está basado en la existencia de un

desequilibrio vinculado a la ruptura por lo que debe demostrarse este elemento y es irrelevante la existencia de necesidad de quien la pretenda.

En el derecho alemán, se regulan los alimentos entre cónyuges divorciados. Consagra el principio de la responsabilidad de cada cónyuge por su propia sustentación, según el cual, sólo en caso de imposibilidad de proveer él mismo a su mantención, surge el derecho a solicitar alimentos de parte del otro cónyuge. El cónyuge divorciado tiene derecho de alimentos sólo en la medida que la concurrencia de alguno de los presupuestos legales le impida trabajar. Los supuestos de hecho descriptos son los siguientes: ejercer el cónyuge el cuidado de los hijos comunes; tener el cónyuge una edad tal que no le sea exigible trabajar; sufrir el cónyuge una enfermedad o deterioro físico o mental; estar el cónyuge desempleado no teniendo derecho a alimentos; no tener ingresos propios suficientes para cubrir los alimentos y, en este caso, el derecho queda limitado a aquella diferencia que falte para completarlos; estar impedido para trabajar por razones graves, cuando la denegación de alimentos en su favor constituya una inequidad manifiesta; y por último, el caso especial de los alimentos debidos para que el cónyuge complete o adquiera una formación profesional que le permita más tarde asegurar su subsistencia mediante un trabajo independiente. El cónyuge demandante puede combinar estos presupuestos, como, por ejemplo, si alega estar enfermo y además tener el cuidado personal de un hijo común, o hacerlos valer en forma sucesiva, como si primero funda su petición en el cuidado de los hijos y más tarde, en su avanzada edad para encontrar trabajo. Por consiguiente, los alimentos entre cónyuges divorciados se deben sólo después de la ejecutoriedad de la sentencia respectiva cuando concurra alguno de los supuestos de hecho enunciados, además de los requisitos generales de necesidad por parte del cónyuge demandante y capacidad económica del cónyuge demandado. Este modelo asistencial ha sido criticado por el hecho de pasar por alto la desaparición de uno de los requisitos inherentes y necesarios del derecho de alimentos, cual es la vigencia del vínculo matrimonial. Al hablar de alimentos posteriores al divorcio y, por ende, de aquellos que surgen sin existir ya el matrimonio, en realidad se estaría aludiendo a una institución diferente que tendría su fundamento en la necesidad de paliar los efectos del divorcio, específicamente, la extinción del deber de socorro existente hasta ese momento entre los cónyuges.

El derecho chileno, distingue entre la pensión compensatoria y los alimentos. Esta pensión se concede al cónyuge perjudicado económicamente por la separación o divorcio; mientras que la pensión por alimentos se refiere a todo lo que es indispensable para el sustento propiamente dicho, la comida, el alojamiento, el vestido y la asistencia médica. 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. La separación o el divorcio no con lleva necesariamente la concesión de una pensión compensatoria. A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud, la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, la pérdida eventual de un derecho de pensión, el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge, cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. La pensión, una vez fijada podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la situación económica de uno u otro cónyuge, y a través del procedimiento judicial de modificación de medidas. Podrá convenirse también, en cualquier momento, la sustitución de la pensión compensatoria fijada por una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o dinero. En cuanto al cese de la obligación de pago de la pensión compensatoria, ésta se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el beneficiario nuevo matrimonio o por convivir maritalmente con otra persona.

3. El concepto, fundamentos y alcance de la compensación económica en la regulación del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación -2012 -

La compensación económica es una institución que propicia la superación de la injusta pérdida patrimonial que el divorcio puede provocar en alguno de los cónyuges. En el Proyecto de CCivyCom 2012 aparece como un correctivo que pretende evitar las

desigualdades que el divorcio provoca como consecuencia de las diferentes capacidades para obtener ingresos que se desarrollaron y se consolidaron durante el matrimonio.

El fundamento de esta institución es desligar la idea de culpa en el divorcio, estableciendo una serie de condiciones objetivas.

El artículo 441 del Proyecto enuncia los requisitos de procedencia: desequilibrio económico, empeoramiento de la situación del cónyuge que reclama, divorcio, sentencia firme e indiferencia del régimen patrimonial.

Responde al divorcio incausado y al principio de la solidaridad familiar, operando ante el fracaso del proyecto matrimonial y la probable precariedad de la situación de uno de los cónyuges hacia el futuro.

4. Conclusiones

4.1. La compensación económica es una herramienta eficiente para contrarrestar los desequilibrios económicos que pudieren originarse entre los cónyuges durante la vigencia de la comunidad de vida o del régimen patrimonial y ante el fracaso del proyecto de vida matrimonial.

4.2. Es un instrumento eficiente para lograr la realización personal e inserción social del cónyuge que queda en inferior situación patrimonial, pues permite corregir las inequidades que puedan generarse al disolverse el régimen patrimonial matrimonial.

4.3. Es indiferente la calificación de la conducta (culpable o inocente) de la parte económicamente débil en la ruptura matrimonial.

4.4. Esta institución responde al principio de solidaridad familiar, equilibrando la situación económica de los ex cónyuges, y restableciendo la paz y armonía familiar dañadas por el divorcio.

4.5. Sostenemos que es importante la reglamentación de las compensaciones económicas porque constituyen un instrumento jurídico apto para equilibrar la situación patrimonial de las partes después del divorcio, evitando inequidades.

