

# Compensaciones económicas

Aída Kemelmajer de Carlucci,  
La Plata, 2017.

# Terminología

Prestaciones compensatorias

Pensiones compensatorias o por desequilibrio

Compensaciones económicas

Prestaciones post divorcio

¿Tienen base  
constitucional?

- › Art. 14 bis.
- › “La protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; **la compensación económica familiar** y el acceso a una vivienda digna”
- › Protección de los derechos de la seguridad social

# Otras bases constitucionales más fácilmente reconocibles

- › Tres principios fundamentales del Derecho familiar constitucional:
- › (i) la **autonomía** para concretar el proyecto de vida que cada uno diseña;
- › (ii) la **solidaridad**, que a la luz del sistema de derechos humanos se redefine como responsabilidad familiar, y
- › (iii) la **igualdad real de oportunidades** entre cónyuges y convivientes.

# Importancia del derecho comparado Aclaraciones

- › Francia, Dinamarca, Italia, España, Alemania.
- › El Salvador, Quebec, Chile.
- › Las primeras experiencias las regularon sólo en relación al derecho *matrimonial*.
- › El progresivo reconocimiento jurídico de las uniones convivenciales llevó a que también se recurra a ellas para subsanar los menoscabos económicos padecidos por los miembros de una unión desavenida.

- › En cada país tiene funciones específicas y peculiaridades propias.
- › No hay uniformidad de requisitos.
- › Discusiones sobre la naturaleza jurídica.
- › Acomoda su fisonomía a la idiosincrasia propia de cada país.
- › Reformas al poco tiempo de su incorporación.

- › Otra figura en el derecho español : Compensación por razón del trabajo en el hogar **en el régimen de separación de bienes**

Art.1438 “... El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas **y dará derecho a obtener una compensación** que el Juez s de acuerdo, a la extinción del régimen de

Introducido ley **11/1981**.

**No exige desequilibrio .**

**La doctrina exigió que se haya contribuido SOLO con el trabajo**



# La doctrina

- › Los numerosos e importantes cambios económicos, políticos, culturales y de todo orden acaecidos desde 1981 hacen que la realidad social en que actualmente se producen las crisis matrimoniales poco tenga que ver con la de la época en que fuera alumbrada esta norma.
- › Desvinculada de la exigencia de todo beneficio obtenido por el otro consorte, no se compadece bien con la obligación de ambos de contribuir a las cargas familiares.
- › GUTIERREZ SANTIAGO, Pilar, *Relaciones patrimoniales en el matrimonio e igualdad entre cónyuges. Paradojas y falacias de la compensación económica del trabajo doméstico en el art. 1438 del CC*, en GARCIA AMADO, Juan A (coord.), *Razonar sobre derechos*, ed. Tirant, Valencia, 2016, pág. 575.

- › “El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que **habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa.** Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge.”
- › ST de España, 14/7/2011

- › “No la excluye cuando esta dedicación, siendo exclusiva, se realiza con la colaboración ocasional del otro cónyuge, comprometido también con la contribución a las cargas del matrimonio, o con ayuda externa, pues la dedicación se mantiene al margen de que pueda tomarse en consideración para cuantificar la compensación, una vez que se ha constatado la concurrencia de los presupuestos necesarios para su reconocimiento”
- › En el caso, la mujer había trabajado en un negocio del marido de venta de ropa de niños, hasta que se cerró
- › TS, S 135/2015, Rec. 3107/2012, 26/5/2015 (1º instancia 530.000 euros; apelación 371.000 euros).

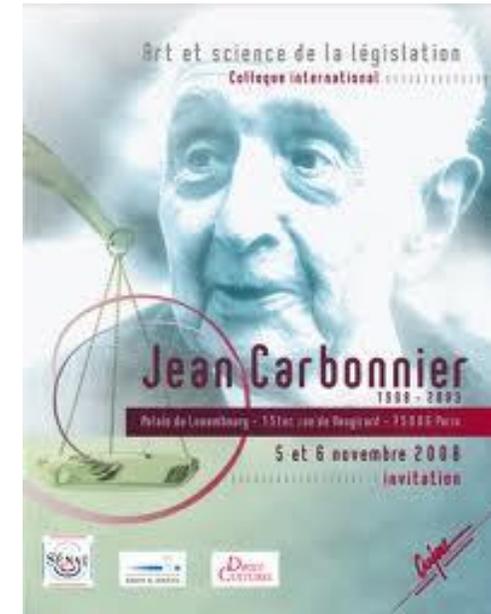
- › **Sí se excluye** si en ese trabajo en la empresa familiar la mujer recibía remuneraciones
- › “Son hechos probados de la sentencia que la esposa, desde que pactara con su esposo el régimen de separación de bienes a través de capitulaciones vino desarrollando un trabajo en alguna de las empresas de la que era administrador el esposo, y que por este trabajo fuera del hogar percibía una retribución que oscilaba sobre los 800 euros, lo que es incompatible con el derecho a obtener la compensación económica que establece el artículo 1438 del CC”.
- › ST España, 14/4/2015, N.º de Resolución: 136/2015
- ›

Concepto

$\pi$

La prestación compensatoria tiene por finalidad asegurar la restauración del equilibrio entre dos situaciones patrimoniales cuya *disparidad era ocultada* precisamente por la comunidad de vida”

(Carbonnier “La question du divorce”, p 120)



“Prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, **al margen de toda culpabilidad**, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre —debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial— en una **situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio**, dirigida fundamentalmente a restablecer el **equilibrio** entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal.”

CAMPUZANO TOMÉ: La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio. Especial consideración de sus presupuestos de otorgamiento, Librería Bosch, Barcelona 1986, p. 28

Propicia la superación de la **pérdida económica** que el divorcio puede provocar en alguno de los cónyuges, especialmente cuando el matrimonio haya producido una **desigualdad entre las capacidades de ambos de obtener ingresos**; cuestión que en la mayoría de las oportunidades, el **régimen económico matrimonial resulta incapaz de solucionar**.

ROCA, Encarna; *Familia y cambio social (De la “casa” a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid, España, 1999.

Cantidad **periódica** que un cónyuge debe satisfacer a otro tras la separación o el divorcio, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge (el acreedor), en relación con el otro cónyuge (el deudor), como **consecuencia directa de dicha separación o divorcio**, que implique un **empeoramiento** en relación con su anterior situación en el matrimonio”.

ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, Luis “La pensión compensatoria en la nueva ley del divorcio: su temporalización y su sustitución”, Sevilla, 2005)

- › La “*prestación compensatoria civil*” consiste en el pago de una **suma de dinero** o de **una cantidad periódica**, generalmente mensual, que uno de los ex esposos debe abonar al otro para subsanar el desmedro en el nivel de vida económico social que sufre a causa del divorcio o para compensarlo por aquellos aportes en servicios o bienes que, por su especial naturaleza no pueden ser justipreciados ni saldados en las operaciones de liquidación y partición del régimen patrimonial matrimonial o de la comunidad convivencial.
  
- › Fanzolato, Eduardo

- › El derecho al reclamo nace como consecuencia de la ruptura del proyecto de vida en sí, porque tal acción puede ser entablada aunque el quiebre de la unión haya sido de común acuerdo. De ahí que su fuente no recae en la circunstancia de que el otro haya provocado tal ruptura sino que emana objetivamente del cese de la comunidad de vida.”

Articulado en el CCyC

- › Art. 441 y 442 (matrimonio)
- › Art. 524 y 525 (unión convivencial)
- › Art. 428/429 (nulidad de matrimonio)

# Fundamentos

## (a) Razones expresadas en los fundamentos que acompañaron al anteproyecto

La figura receptada... “es coherente con el régimen incausado de divorcio; en efecto, con fundamento en el principio de **solidaridad familiar** y en que el matrimonio **no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico** de un cónyuge a costa del otro, se prevé la posibilidad de que, para aminorar un **desequilibrio manifiesto** los cónyuges acuerden o el juez establezca compensaciones económicas.”

## (b) Instrumento para garantizar la **igualdad real**

El matrimonio pudo haber generado **injustas diferencias económicas** entre los esposos (desigualdad de facto)

Herramienta para que el cónyuge que se ha visto desfavorecido por el juego de roles asumido durante la vida en común, pueda obtener una respuesta jurídica que equipare su condición a la del otro.

## (c) Desde la perspectiva de género

- › El mandato constitucional de igualdad obliga al legislador a crear mecanismos jurídicos dirigidos a la solución o mitigación del *problema económico en el que se encuentran muchas mujeres luego del divorcio*, a efectos de asegurar una igualdad de oportunidades de hombres y mujeres post divorcio y de tender hacia una mayor igualdad de hecho entre ellos”.

## ¿SIEMPRE A FAVOR DE LA MUJER?

- › El caso español del “carnicero Luis Carlos”
- › TS 3-11-2015, N° 616/2015.
- › Condena a la mujer a pagar 600 euros durante ocho años y nueve meses.
  
- › Argumentos:
- › (1) Luis Carlos percibe 893,56.- euros mensuales y D.<sup>a</sup> Salome 7.653,63.- euros mensuales netos

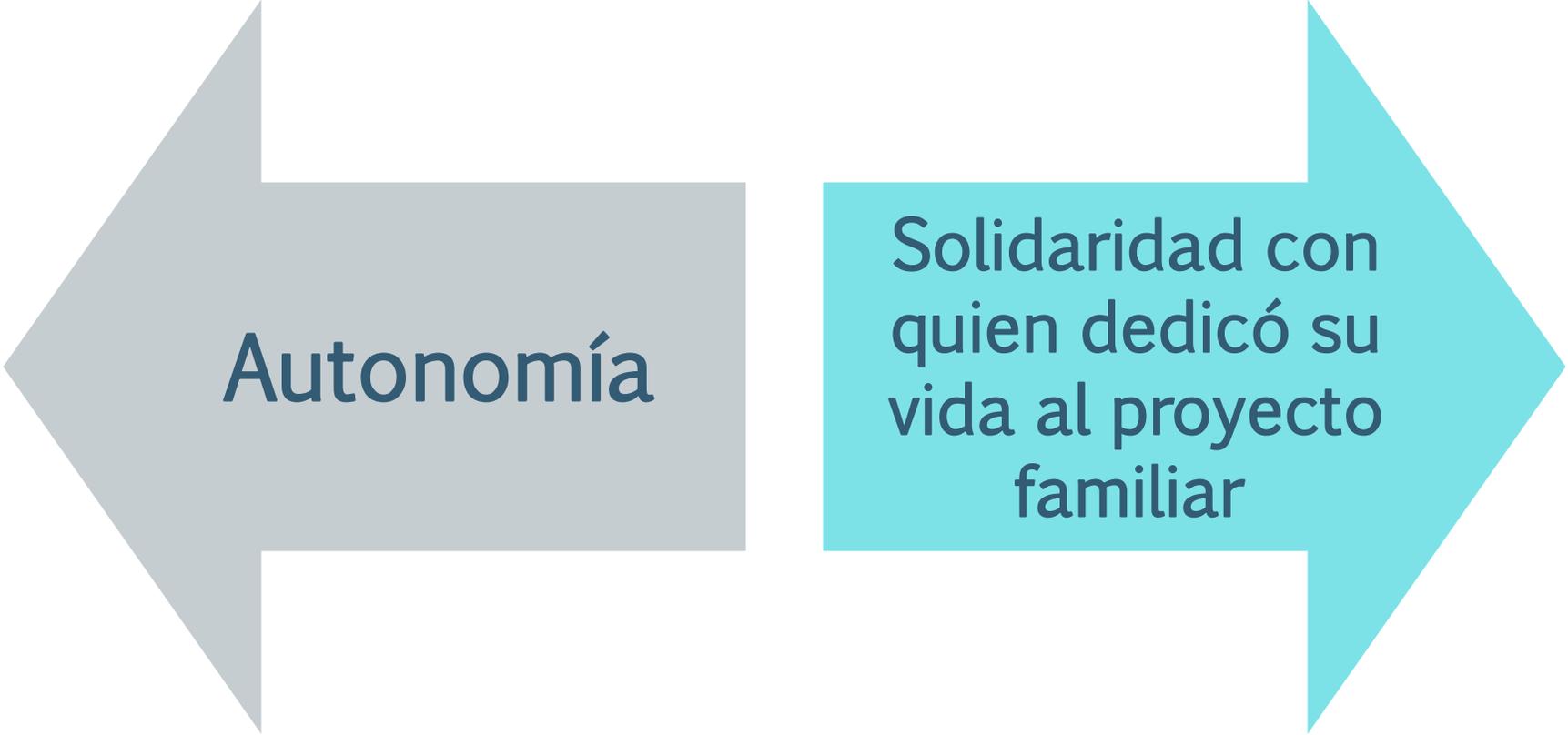
- › (b) Préstamo hipotecario sobre la vivienda que se atribuye a la madre quien tiene el cuidado del hijo € 1047, 10 y el padre debe pagar la mitad.
- › (c) El padre también tiene que pagar € 100 por alimentos al hijo.
- › (d) En suma, le quedan € 270 para sufragar todos sus gastos
- › (e) No basta la mera disparidad de recursos, pero en el caso, tiene causa en el divorcio.

## (d) Juego de la solidaridad familiar

**NO ES SOLIDARIDAD POST DIVORCIAL** (principio de autonomía) sino **solidaridad durante la vida matrimonial** que dio base al reparto de roles.

Para evitar la injusticia que puede generar el haber dedicado toda su vida a un matrimonio que se disuelve (en el que jugaron las reglas de la solidaridad)

# TENSIÓN



Autonomía

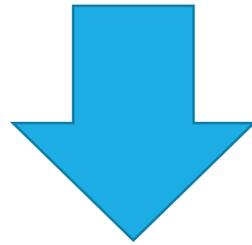
Solidaridad con  
quien dedicó su  
vida al proyecto  
familiar

# EL CÓDIGO ARGENTINO.

## Textos

π

ARTÍCULO 441.-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.



$\pi$

Esta puede consistir en una **prestación única**, en una **renta** por tiempo **determinado** o, *excepcionalmente*, por **plazo indeterminado**. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

- › ARTÍCULO 442.- Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. *A falta de acuerdo* de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:
  - › a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;
  - 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.
- › La acción para reclamar la compensación económica **caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.**

$\pi$

Comparación con su fuente, el CC español

## CÓDIGO ESPAÑOL

- › *Artículo 97*
- › 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.
- › A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

## CCYC

- › ARTÍCULO 441.- **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.
- › ARTÍCULO 442.- **Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad.** A falta de acuerdo de los cónyuges **en el convenio regulador**, el juez debe determinar la **procedencia** y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, **entre otras:**

## CÓDIGO ESPAÑOL

- › 1.<sup>a</sup> Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- › 2.<sup>a</sup> La edad y el estado de salud.
- › 3.<sup>a</sup> La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- › 4.<sup>a</sup> La dedicación pasada y futura a la familia.
- › 5.<sup>a</sup> La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- › 6.<sup>a</sup> La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- › 7.<sup>a</sup> La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- › 8.<sup>a</sup> El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- › 9.<sup>a</sup> Cualquier otra circunstancia relevante.
- › En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.

## CCYC ARGENTINO

- › a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; (8)
- 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; (4)
- c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; (2)
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; (3)
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; (5)
- 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.

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

# NATURALEZA

$\pi$

- › Las prestaciones compensatorias constituyen una institución sui generis, pues se integra con variados elementos que lo **diferencian** de:
  - › \* los alimentos,
  - › \* el enriquecimiento sin causa,
  - › \* los daños y perjuicios,
  - › \* otras figuras afines del ordenamiento jurídico.

# NO son alimentos

π

	Compensaciones económicas	Alimentos
PRESUPUESTOS	<ul style="list-style-type: none"><li>•Desequilibrio patrimonial manifiesto</li><li>•Empeoramiento de la situación de uno de los esposos.</li><li>•Causa adecuada en el matrimonio y el divorcio.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>•<b>Necesidades</b> del cónyuge que lo reclama</li><li>•<b>Posibilidades</b> económicas del alimentante (conf. Art 432 y la remisión a las normas del parentesco).</li></ul>
CARACTERES	<p>Derecho de crédito que se rige por las normas de las obligaciones de dar.</p> <p><i>Transmisible,</i> embargable, compensable, cesible.</p>	<p><b>Inherente a la persona:</b> No se pueden ceder, compensar, transar, embargar, transferir por actos entre vivos.</p>

- > ARTÍCULO 434.- Alimentos posteriores al divorcio. Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aun después del divorcio:
- > .....
- > b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos. Se tienen en cuenta los incisos b), c) y e) del artículo 433. La obligación no puede tener una duración superior al número de años que duró el matrimonio **y no procede a favor del que recibe la compensación económica del artículo 441.**

## › ¿Por qué?

- › Las compensaciones no proceden cuando se han fijado alimentos post divorcio.
- › Esta incompatibilidad no tiene por finalidad asimilar ambas instituciones, sino remarcar el **carácter excepcional** de la prestación alimentaria posterior al divorcio y revalorizar el principio de autosuficiencia.
- › Es decir, si existe una situación de desigualdad que pueda ser compensada, hay que atender primero a ella, y para el caso que no se den los presupuestos de procedencia, que no hayan sido reclamadas, o hayan caducado, queda habilitada la vía alimentaria.

## T.S. España: 43/2005 y 307/2005

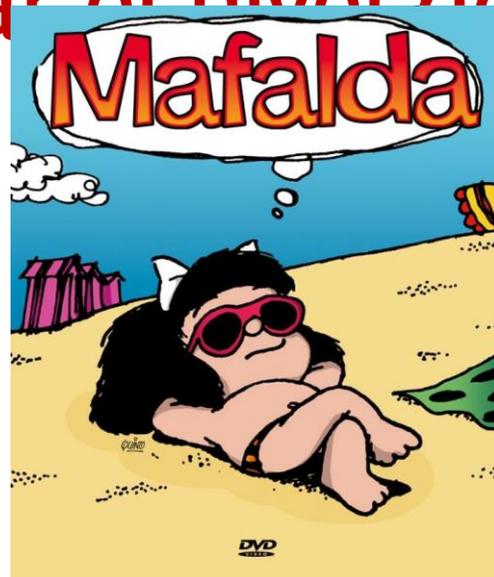
“Tiene una finalidad *reequilibradora*. El presupuesto esencial estriba en la **desigualdad** que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura.

**No hay que probar la existencia de necesidad** –el cónyuge más desfavorecido en la ruptura puede tener medios suficientes para mantenerse por sí mismo- pero sí ha de probarse que ha sufrido un empeoramiento en su situación económica con relación a la que disfrutaba en el matrimonio, y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge”

π

› Tribunal Supremo Sala 1ª, nº 91/2014 de 19-2-2014

› Su finalidad es la de reestablecer el **equilibrio y no ser una garantía vitalicia de sostenimiento para perpetuar el nivel de vida de que venían disfrutando**



- › Se presume que cada uno de los cónyuges debe ser capaz de mantenerse por sí mismo y que tras la disolución del vínculo el menos favorecido debe actuar en forma proactiva para adquirir bienes propios que permitan su digna sustentación sin quedar sujeto a la permanente dependencia del otro.

- › *En el presente caso la apelante no ha acreditado que su estado de salud le impida y haya impedido a lo largo de estos más de 14 años desde que se declaró el divorcio, el acceso al mercado laboral. Manteniéndose en una cómoda inactividad en orden a procurarse una vida económica independiente a pesar de su juventud en el momento del divorcio. Por ello se considera que ha transcurrido un tiempo prudencial en el mantenimiento de la pensión compensatoria, que debe declararse extinguida una vez transcurrido un año desde la fecha de la sentencia de primera instancia, al valorar negativamente la circunstancia de la ausencia de una mínima búsqueda de actividad económica que permitiera a la apelante procurarse su sustento*
- › **Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª,  
Sentencia 491/2016 de 26 Oct. 2016, Rec. 618/2016**

# Igual criterio en el Common Law

- › <http://custodiapaterna.blogspot.com.ar/2016/09/un-juez-envia-una-divorciada-trabajar.html>
- › “El mundo del trabajo tiene posibilidades infinitas. Un gran número de mujeres con hijos lo consiguen cada día, y eso es lo que debería hacer Mrs. Wright. No creo que sus hijas vayan a sufrir por que ella trabaje, eso les dará un buen modelo de comportamiento. Deniego también las otras razones que da, sobre sus responsabilidades con los animales, los árboles o la limpieza. La señora Wright no ha hecho ningún esfuerzo para buscar trabajo o poner al día sus habilidades porque ha dado por hecho que sería mantenida de por vida. Es esencial que empiece a trabajar ya”.

“La pensión por divorcio ha dejado de ser un vale gratis para toda la vida”

$\pi$

Tampoco son:

Una indemnización por responsabilidad:  
ajena a la culpa/inocencia

Un instrumento de igualación de  
patrimonios entre esposos (ajeno al  
régimen patrimonial matrimonial)

$\pi$

No pretenden

Lograr un equilibrio exacto luego del divorcio.

Garantizar el nivel de vida de que el acreedor tenía durante el matrimonio

- › **No** se trata de establecer una especie de **derecho adquirido** a mantener la posición económica que se obtuvo durante el matrimonio a costa del otro cónyuge, sino más bien se trata de **compensar, de alguna manera, las ganancias** que uno de los cónyuges dejó de tener por dedicarse a determinadas tareas familiares”.

## TS España 773/2005

“No tiene por finalidad **perpetuar el equilibrio de los cónyuges** divorciados, sino que la "ratio" del precepto es restablecer un desequilibrio que puede ser coyuntural, y la pensión compensatoria aporta un marco que puede hacer posible o contribuir a la readaptación.

La finalidad de la norma legal no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en **una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial”**

$\pi$

Sus vínculos con el enriquecimiento sin causa

- › Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido. Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda (art. 1794)
- › La acción no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido. (Art. 1795)

- › ARTÍCULO 528.- **Distribución de los bienes.** A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la **convivencia** se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al **enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.**

- › Uno se enriqueció a expensas de los sacrificios del otro. Sin embargo, las notas propias del derecho familiar demuestran que no pueden equipararse.
- › En las compensaciones económicas, el empobrecimiento y correlativo enriquecimiento están en directa relación con una causa permitida y consentida por la ley, aunque la ruptura luego torne injustas sus consecuencias.
- › Su reclamo judicial carece de la nota de subsidiariedad que exige el art. 1795 CC y C.

# Caracteres

$\pi$

- › Obligación
- › Sujeta al principio de *rogación*
- › A falta de acuerdo, puede fijarse judicialmente
- › Derecho personal. No hay subrogación de los acreedores del no favorecido.
- › ¿Trasmisible por vía sucesoria? REMISIÓN. Causas de extinción

- › El juez debe verificar:
  - › a) Si se cumplen los requisitos, en especial si se ha producido **desequilibrio**.
  - › b) Una vez determinada su existencia, cuál es la **cuantía**.
  - › c) Si la compensación debe ser **definitiva o temporal**.

# ELEMENTOS o REQUISITOS

Desequilibrio  
manifiesto

Que implique  
empeoramiento

Causa:  
matrimonio y su  
ruptura

(a) Desequilibrio económico manifiesto

- › **Concepto complejo:**
  - En relación con el otro cónyuge
  - En relación con sí mismo: Empeoramiento de su situación anterior en el matrimonio
  
- › **Manifiesto**, de importancia: el desequilibrio de escasa entidad o que no cambie la cotidianidad económica es insuficiente
  
- › **Alteración patrimonial negativa** de uno de los cónyuges en sus condiciones de vida materiales (Campuzano Tomé)

- › TS 20/72015.
- › La sentencia recurrida, parca de motivación, sólo tiene en cuenta una causa para negar la pensión (la recurrente tiene atribuido el uso de la vivienda), pero no advierte que:
  - › A) tiene vivienda porque se le atribuyó la guarda de la nieta acogida y, por ende, no tiene vocación de permanencia.
  - › B) Dedicó a la familia 39 años.
  - › C) Tiene 65 años y los ingresos son notoriamente desproporcionados entre uno y otro de los cónyuges (2000 y 680 euros).
  - › D) El reproche de que ella podía haber trabajado como él a jornada completa es inconsistente: han tenido tres hijos, tienen acogida a la nieta, y obviamente, la llevanza de labores diarias del hogar hacía muy gravosa una dedicación laboral en las mismas condiciones de horas de trabajo que las del marido.
- › Se considera adecuada la cantidad de 200 € mensuales.

- › **Cuándo** debe existir el desequilibrio
- › El desequilibrio debe existir **en el momento de la ruptura**, sin que las circunstancias sobrevenidas o las alteraciones posteriores den derecho a la prestación.
- › (Audiencia de Bilbao 15.09.82/18.02.86)

- › Momento de la ruptura o de **la interposición de la demanda?**
- › **ST. 3-6-2013**, N° de Resolución: 386/2013, José A Seijas Quintana
- › Un matrimonio lleva separado 7 años, sin que durante todo ese período mediara reclamación alguna entre los cónyuges y sin que se haya podido constatar ninguna vinculación económica, ni de otro tipo. En esta situación, la esposa no puede instrumentalizar el juicio de divorcio para solicitar una prestación económica que se ha demostrado innecesaria para su sostenimiento, y perturbadora, si se quiere, del régimen de vida llevado hasta la fecha por uno y otro cónyuge hasta la formulación de la demanda por uno de ellos, que no fue precisamente la esposa.

- › STE **18-3-2014**, sentencia n 106/2014 Ponente Seijas, Rev. LA LEY España, 35883/2014
- › Si bien es cierto que la esposa puede quedarse sin trabajo, también lo es que puede encontrar un nuevo empleo, y que la sociedad de su marido puede verse también afectada por la crisis económica, colocándole en una situación de desempleo. Situaciones indeseadas pero reales que obligarían a replantear la situación conyugal en unas condiciones distintas. Si ello ocurriera, dejando aparte las compensaciones laborales a que en este caso tendría derecho la esposa, el desequilibrio que hipotéticamente podría producirse no tendría lugar como consecuencia del desequilibrio producido por la ruptura matrimonial, sino que vendría provocado por el despido posterior.

(b) **Causa adecuada** en el matrimonio y su ruptura

› **Durante la vida marital** los cónyuges pueden asumir distintos roles, dependiendo de sus preferencias pero, sobre todo, determinados por las circunstancias y la propia realidad. Algunos decidirán no tener hijos, otros fijarán los hijos como el objetivo primordial; en algunos la mujer dedicará sus energías a la crianza y tareas domésticas en forma exclusiva, en otros a trabajar a tiempo parcial

- › Se trata de un mosaico infinito, en el cual el derecho entromete sus reglas solo cuando uno o ambos deciden romper ese vínculo matrimonial y el sistema implementado es causa adecuada del desequilibrio económico entre ellos; **las razones por las que optaron por una u otra dinámica no interesan**, lo que sí interesa es la efectiva relación causal entre la postergación personal y el ulterior menoscabo frente a la vida separada.
  
- › (PIZARRO Y VIDAL)

# Desequilibrio inicial

## Matrimonio precedido de unión convivencial

- › TS 16-12 2015 (sentencia núm. 713/2015)
- › No resulta indiferente *cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos*, que éste tenga su origen en sus diferentes condiciones personales y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios notoriamente desiguales, o que, por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por éste, como sería el supuesto de una convivencia durante la cual la conviviente dedicó a esa convivencia sus esfuerzos y colaboración, merced a la relación sentimental que mantenía con el que luego llegó a ser su esposo, viendo quebradas sus expectativas y oportunidades laborales, según se recoge como hechos probados. Tal dedicación al hogar y a la colaboración profesional con el recurrente tuvo lugar sin solución de continuidad, durante la unión de hecho y durante la convivencia conyugal, hasta que se produjo la ruptura de esta; por lo que debe computarse aquel tiempo de convivencia.
- ›

(c) Independencia del régimen matrimonial

› Será más frecuente en el régimen de separación.

No obstante, si durante el matrimonio los dos esposos han desarrollado una actividad laboral, son jóvenes y la situaciones económicas de cada uno es independiente, si el patrimonio con el que queda uno de los cónyuges es inferior al del otro y su nivel de vida ha descendido , ello no es motivo suficiente para que genere el derecho a compensación

(Campuzano Tomé)

# Determinación



Al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una “fotografía” del estado patrimonial de cada uno de ellos, y, ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición”.

Fundamentos del Anteproyecto elaborados por la  
Comisión creada por decreto 191/11

# PAUTAS A TENER EN CONSIDERACIÓN

## (a) Estado patrimonial de ambos al inicio y la finalización del matrimonio

- › Principal indicador del desequilibrio.
- › Además es pauta de cuantificación
- › Comparar el valor de los bienes de cada esposo, las expectativas económicas que surgen de ese patrimonio (posibilidad de dar frutos, si son bienes gananciales, propios o personales).
- › Valorar el régimen patrimonial matrimonial de ese matrimonio.
- › **Analizar integralmente** los medios económicos: rentas, ingresos de todo tipo de ambos.

## (b) Dedicación a la familia y a los hijos

- › Pasada (durante la convivencia y separación de hecho) y futura (como efecto del divorcio)
- › Dedicación : concepto amplio (aportación al mantenimiento y educación, gestión doméstica, cuidado, contención moral, etc.)
- › Reconocimiento a la actividad realizada en el hogar que impidió el desarrollo profesional o laboral del acreedor.
- › Relación con la duración del matrimonio

- › Descendientes y ascendientes del otro? (valoración del cuidado de la esposa a su madre política durante seis meses al año, aunque contara con la ayuda de otra persona durante el día **S A P Zaragoza- 1990**)
- › Reducción del gasto familiar vs. disminución de su patrimonio y capacitación

# No interesa el motivo por el cual se dedicó a la familia

- › La opción de permanecer en el hogar cuidando los hijos o atendiendo las labores propias de la familia es legítima y aun deseable para muchos matrimonios y no parece correcto interpretar la ley en el sentido que solo **quien se ha visto obligado** a dedicarse a los hijos o al hogar tenga derecho a compensación. Lo que la ley quiere es “compensar” a quien en lugar de salir a trabajar se dedica a los hijos y el hogar, y con ello basta (Dominguez Águila)

No requiere que la dedicación a la familia sea absoluta.

Puede haber desarrollado una actividad remunerada en forma parcial.

En Chile: “en menor medida de lo que podía y quería”

- › Si no había posibilidad de trabajar o de capacitarse: No procede la compensación
  
- › Sería procedente el reclamo alimentario (artículo 434 Cónyuge enfermo)

## (c) Edad y estado de salud

- › De ambos cónyuges
  - › De los hijos (vivan con uno u otro)
  - › Al momento del divorcio
  - › Proyección hacia el futuro
- 
- › Ejemplos; edad próxima a la jubilación; enfermedad crónica o accidental, tipo, mayores gastos que genera, posibilidad de trabajar, cobertura social, relación entre la enfermedad con la actividad laboral, etc.

## S AP Barcelona

“La juventud de ambas partes, la posibilidad efectiva de trabajos no constatables, así como la duración del matrimonio – treinta meses entre celebración y sentencia de separación – llevan a este Tribunal a afirmar la inexistencia de un desequilibrio que deba ser compensado por una pensión indefinida”

## d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo

- › La mera circunstancia de poseer título académico o profesional que potencialmente permita acceder a un trabajo no es suficiente; deben existir posibilidades reales de desarrollar la actividad para la que está cualificado.
- › Calibrar las facultades de cada uno de autosuficiencia
- › Si tuvo ofertas laborales y las rechazó, etc.

Forma de pago

- › Principio de Autonomía
- › Contenido
- › Pago único o renta
- › Garantías

## (a) Principio de autonomía

Artículo 441

Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

## (b) Contenido

- › Enumeración legal enunciativa (art. 441)
  1. Dinero
  2. Usufructo de bienes
  3. Cualquier otro modo
- › Entrega de bienes determinados:
  - Muebles, inmuebles, acciones SA, otros
  - Transferencia de dominio
- › Derechos reales de goce:
  - Uso o habitación, respecto de bienes de propiedad del deudor

## (c) ¿Prestación única o renta?

### única

#### Ventajas:

- Comodidad y rapidez. “soluciona el problema de una vez por todas”
- Permite disponer de un capital con el cual reequilibrar el desequilibrio
- Evita conflictos posteriores mediante el pago de renta.
- Evita el encuentro constante entre el esposo acreedor y el ex cónyuge deudor

#### Inconvenientes:

Requiere de una elevada capacidad económica del deudor.

## ¿Renta temporaria o indeterminada?

**Regla: temporaria:**

- a) coloca el cónyuge que resultó más perjudicado en una situación de potencial igualdad de oportunidad a la que habría tenido de no mediar matrimonio;
- b) evita que el divorcio sea una fuente de renta parasitaria

**Excepción: sin plazo.**

- › TS 23-12-2012
- › La posibilidad de establecer la pensión compensatoria con carácter temporal, con arreglo a las circunstancias, es en la actualidad una cuestión pacífica a la luz de las muchas resoluciones de esta Sala

- › Según esta doctrina, el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (Conf. 3/11/2011)

- › Valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre

- › La edad (49 años) de quien ve limitado el tiempo de percepción de la pensión es un dato a tener en cuenta a estos efectos, pero no el único.
- › La mayor o menor cualificación profesional, (mujer que se ha dedicado a cuidar el ganado); hay que valorarla en cada caso, dado que no resulta especialmente significativa en un contexto de crisis que una mayor preparación equivalga sin más a un trabajo estable y seguro que proporcione un medio de vida que permita prescindir de la pensión.
- › En el caso, las posibilidades reales de la esposa de obtener en un plazo concreto un empleo que le permita gozar de medios propios para obrar autónomamente no deriva de un juicio gratuito o arbitrario. La esposa conoce el mercado laboral por haber estado en él durante algún tiempo vigente la relación matrimonial, y no resulta anómalo ni ilógico sostener que puede reintegrarse al mismo en razón al trabajo que conoce y puede desarrollar sin excesivas dificultades.(5 años, 35 % de las rentas del marido)

La aplicación de estas  
pautas en un precedente  
argentino

Cám. Apel. CC Junín,  
25/10/2016

elDial.com - AA9AC9, publicado el  
11/11/2016.

## › Juez de primera instancia

“Hacer lugar a la demanda por compensación económica instaurada por la Sra. M. A. G. contra J. M. D. F., fijando la misma en una renta mensual consistente en el 20% del total de la facturación mensual del demandado, incluyendo aguinaldos, premios y cualquier gratificación por su desempeño profesional como médico en todas las áreas públicas y privadas en las que se desempeñe, ello con efecto retroactivo al día de la presentación de la demanda ocurrida el 31/10/2012”.

- › Cámara de apelaciones. Confirma y modifica montos y contenido de la prestación
- › “Modificar su cuantía y modalidad de pago, fijándola en la suma de \$ 150.000 que podrá fraccionarse en tres cuotas mensuales, iguales y consecutivas de \$ 50.000; adicionándose en caso de mora intereses a la tasa pasiva más alta que abone en el Bco. de la Pcia.de Bs. As.”

# Hechos y circunstancias valoradas en primera instancia

π

- › 1. La edad de la peticionante dificulta su inserción en el mercado laboral, y el hecho de que solo pueda ejercer algunas horas como docente (carácter provisorio del cargo) demuestra el contratiempo que enfrenta para acceder a puestos remunerados
- › 2. La superior formación y capacitación del esposo, que es médico, con prestación de servicios de su profesión en diversos medios.
- › 3. Una mirada comparativa de la situación de las partes durante la vigencia del matrimonio y de la que actualmente ostenta la requirente permite inferir que los bienes que le fueron asignados en la liquidación de la sociedad a la esposa no resultan generadores de ingresos y sí fuente segura de erogaciones para su conservación y mantenimiento.
- › 4. El cese de la convivencia ocasionó a la Sra. M. A. G. un abrupto descenso en su nivel de vida

# Hechos y circunstancias valoradas en la Alzada

$\pi$

- › 1. Las prestaciones compensatorias no deben ser utilizadas para
  - › volver sobre la idea de la culpa.
- › 2. Lo equitativo y razonable no es la búsqueda de una nivelación o igualación patrimonial entre las partes sino la recomposición del correspondiente a uno de ellos por el "empobrecimiento" – generalmente por la frustración o postergación del crecimiento propio, pérdida de chances u oportunidades y ayudas que hubiere brindado- a la par y vinculado al "enriquecimiento" del otro, durante la convivencia.

- › 3. La unión matrimonial se extendió por tres décadas. Ambos eran estudiantes y muy jóvenes (21 y 19 años)
- › 4. Por condiciones objetivas y de la dinámica familiar (nacimiento de los 3 hijos al poco tiempo de casarse, atención que los mismos requerían al margen de alguna ayuda temporaria que tuvo en sus labores de ama de casa, personalidad, actividad y exigencias del recurrente, permanencia de la familia en Bayauca y luego traslado a Lincoln), la mujer sufrió aplazamientos y dificultades para su formación y desempeño profesional
- › Declara uno de los hijos: "Mi mamá se recibió de profesora de geografía, estudió de grande, ella hace primer año cuando mi hermana va por el último año del secundario, estudia en Lincoln y al terminar da clases de filosofía y antes daba catecismo en un colegio y en la parroquia"

- › 5. En función de las distintas vocaciones de los ex-cónyuges (el proyecto de la actora al momento de casarse estaba orientado a la docencia y el de él a instalarse como médico) las probabilidades de rendimiento económico también eran diferentes
- › La posterior reinserción laboral de la mujer se encuentra condicionada por edad y capacitación anterior al igual que tiempo necesario para obtener un beneficio jubilatorio.
- › 6. No se verifica una situación de *desequilibrio perpetuo* que justifique una renta periódica (mensual) por tiempo indeterminado que como forma excepcional de compensación el nuevo ordenamiento posibilita.

- › 7. Menos admisible resulta que se hubieran hecho correr incluso con intereses como si se trataran de alimentos devengados durante el proceso, cuando se trata de institutos distintos.
  
- › 8. No hay incongruencia de la apelación: La pronunciada amplitud en la que está formulada esta propuesta otorga un gran poder a la figura del juez, quien tiene a su cargo la potestad de decisión ante la ausencia de convenio regulador de los ex cónyuges en cuanto al monto y su forma de pago.

¿Puede modificarse el crédito fijado en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada?

› Derecho comparado

**Art. 100 CCE:** Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, **sólo** podrá ser **modificada por alteraciones sustanciales** en la fortuna de uno u otro cónyuge.

- › La unión convivencial con otra persona
- › ST, sentencia N°: 678/2015, 11/12/2015
- › Antes y después del convenio regulador ya existía esta situación de convivencia de la esposa con otra persona, *more uxorio*, de la que además estaba embarazada, circunstancia que era perfectamente conocida por el esposo. A pesar de todo, fue voluntad de los cónyuges garantizar a la esposa una pensión compensatoria por un periodo de diez años, además del coste de las vacaciones con los hijos. Incluso con posterioridad a la demanda de separación, las partes firmaron un nuevo convenio regulador para el divorcio, cuyo procedimiento se archivó por falta de cumplimiento de la aportación de las certificaciones literales, en el que se interesaba la continuación del convenio que sirvió a la separación

› Recibir una herencia. ST 3/10/2011

- › *En teoría, es razonable valorar el hecho de recibir una herencia como una circunstancia no previsible y, por ende, que no procedía tomar en cuenta cuando se fijó la pensión compensatoria. Entendida pues como una circunstancia sobrevenida, de imposible o difícil valoración a priori, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, la percepción de la herencia tendría cabida en el concepto de alteración sustancial de aquellas iniciales circunstancias, que es el presupuesto contemplado en el artículo 100 CC para que pueda estimarse la pretensión de modificar la cuantía de la pensión reconocida.*

- › *Sin embargo, que en la práctica tal alteración tenga efectivamente lugar con ese carácter de sustancial o esencial a consecuencia de la herencia aceptada es algo que no puede afirmarse sino tras examinar las circunstancias del caso concreto, y en particular, después de valorar su entidad en el plano económico, la disponibilidad que al acreedor corresponde sobre los bienes que la integran, y, en suma, la posibilidad efectiva de rentabilizarlos económicamente (pues sin esta rentabilización, la mera aceptación de la herencia no se va a traducir en una mejora de la situación económica).*

# Derecho argentino. Regla: Inmutabilidad ¿Hay excepciones?

Circunstancias objetivas.

Art. 440. Efectos del divorcio. Eficacia y modificación del convenio regulador

“El convenio homologado o la decisión judicial pueden ser revisados si la situación se *ha modificado sustancialmente*” (valoración judicial – modificación permanente)

# EXTINCIÓN

- DE LA ACCIÓN PARA RECLAMARLA
- DE LA PRESTACIÓN

# Derecho español. Art. 101

## › Artículo 101

- › El derecho a la pensión se extingue:
  - › (a) por el cese de la causa que lo motivó,
  - › (b) por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.
  
- › El derecho a la pensión **no** se extingue **por el solo hecho de la muerte del deudor**. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.

- › **Por el cese de la causa que la motivó.**
- › Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 29-10-2015
- › artículo 233-19,1, a) CC Cataluña
- › *El derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión se **extingue** por la mejora de la situación económica del acreedor, si dicha mejora deja de justificar la prestación , o por empeoramiento de la situación económica del obligado al pago, si dicho empeoramiento justifica la extinción del derecho.*

- › Es cierto que la Sra. Nuria cuenta ya con 64 años de edad, pero también que la misma se halla trabajando desde el año 2001 percibiendo unos 1.100 euros al mes en la actualidad, y que la edad legal de jubilación se ha prolongado. No cabe por otro lado minimizar, como hace la Sala de apelación, la adquisición de una herencia importante (más de 200.000 euros) que le permitirá, en un tiempo razonable, rentabilizar, para obtener los ingresos que puedan complementar su salario y posteriormente la pensión de jubilación.

- › De este modo, teniendo en cuenta que la Sra. Nuria cuenta con un trabajo fijo, con un patrimonio propio que ha incrementado con el adquirido mediante herencia y que no tiene cargas económicas ni familiares, parece claro que no concurren las circunstancias excepcionales que exige la Sala para no  **fijar un plazo máximo de percepción de la pensión.**
- › Por lo anteriormente expuesto, el recurso de casación debe ser estimado disponiendo que se mantenga la cantidad establecida en la sentencia  **pero con el límite máximo desde la fecha de la presente, de dos años,** durante los cuales la demandada habrá podido aumentar sus ahorros y tomar decisiones en relación con la rentabilidad de su patrimonio.

## Por la muerte. Derecho español. Doctrina

- › El fallecimiento *del acreedor* extingue la pensión compensatoria al tratarse de un derecho personalísimo, no transmisible a los herederos del acreedor
  
- › GONZALEZ VICENTE, José Luis, *Consideraciones sobre la pensión compensatoria y su continuidad tras el fallecimiento del deudor*, en Rev. Critica de Derecho inmobiliario, año XCII, Nov.Dic. 2016 n° 758 pág. 3418.

- › Muerte del deudor. Art. 101 última parte.
- › El derecho a la pensión **no** se extingue **por el solo hecho de la muerte del deudor**. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima.

# Derecho argentino. Inexistencia de norma paralela

π

- › (a) por el cese de la causa que lo motivó. Ídem
- › (b) por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona. las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima. NO  
El derecho a la pensión **no** se extingue **por el solo hecho de la muerte del deudor**. Ídem
- › No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima (?)
- › \*\*\*El heredero sólo responde con los bienes recibidos
- › \*\*\*Afectación de la legítima? NO

- (a) caducidad
- (b) renuncia
- (c) cumplimiento de la condición resolutoria
- (d) transcurso del plazo
- (e) cumplimiento íntegro de la prestación debida
- (f) prescripción

**Caducidad:**

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los SEIS (6) meses de haberse dictado la sentencia de divorcio

- › En el derecho argentino hay una acción autónoma para reclamar después del divorcio

# Derecho español

- › *La pensión compensatoria es una medida definitiva **del juicio de separación o de divorcio matrimonial, que se regula en el artículo 97 del Código Civil.** No es una medida provisional ni mucho menos una medida independiente o autónoma de esta suerte de juicios*
- › **Hay que solicitarla en el juicio de divorcio.**
- › Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 377/2016 de **3 Jun. 2016**, Rec. 3019/2015, Ponente: Seijas Quintana, José Antonio

- › Derecho argentino
- › Cám. Nac. Civ. sala J, 7/10/2016, AR/JUR/69543/2016
  
- › “Habiendo presentado la actora su petición con fecha 11 de julio de 2016, en la medida en que la sentencia dictada por este tribunal data del 10 de diciembre de 2015, notificada el día 11 de ese mismo mes y año, no cabe duda que ya había transcurrido el plazo previsto por el mencionado art.442 de la legislación de fondo, a los efectos del inicio de la acción, ello sin perjuicio de señalar que la interesada, a tenor de las argumentaciones esbozadas en su libelo inicial, podrá iniciar las acciones que estime pertinentes por la vía y forma que pudiere corresponder”.

- › Es un plazo de CADUCIDAD.
- › No se interrumpe ni se suspende
- › Cám. Nac. Civ. sala J, 16/2/2017
- › “Del art.2566 surge que la caducidad extingue el derecho no ejercido y el art.2567 dispone que los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen, excepto disposición legal en contrario” En consecuencia no se suspende por la mediación

# Prescripción

## › Pago único

ARTÍCULO 2560.- **Plazo genérico.** El plazo de la prescripción es de CINCO (5) años, excepto que esté previsto uno diferente.

## › Pago en forma de renta

ARTÍCULO 2562.- **Plazo de prescripción de dos años.**  
Prescriben a los DOS (2) años: c) el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que

# La compensación en la unión convivencial

- › Art. 524: “Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Ésta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado **que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial**. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez”.

## UNIÓN CONVIVENCIAL

- › Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un **desequilibrio manifiesto** que signifique un **empeoramiento de su situación económica** con **causa adecuada** en la convivencia y su ruptura tiene derecho a una compensación

## MATRIMONIO

- › 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

## UNIÓN CONVIVENCIAL

- › Ésta puede consistir en una prestación *única* o en una renta por un **tiempo determinado** que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial.

## MATRIMONIO

- › Esta puede consistir en una **prestación única**, en una **renta** por tiempo **determinado** o, excepcionalmente, por **plazo indeterminado**. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.

## UNIÓN CONVIVENCIAL

- › 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 artículo 523.

## MATRIMONIO

- › La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

## UNIÓN

- \* Prestación única o renta temporaria por plazo *determinado*
- \* Máximo: Tiempo de convivencia.
- \* ¿Puede pactarse el no reclamo?
- \* Caducidad: 6 meses *desde el cese*

## MATRIMONIO

- \* Prestación única o renta temporaria  
Excepción: tiempo indeterminado
- \* No puede pactarse el no reclamo
- \* Caducidad: 6 meses desde la sentencia

# La cuestión de la renunciabilidad

## › UNIÓN CONVIVENCIAL

- › ARTÍCULO 518.- Relaciones patrimoniales. Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia.

A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella.

## › MATRIMONIO

- › ARTÍCULO 447.- Nulidad de otros acuerdos. Toda convención entre los futuros cónyuges sobre cualquier otro objeto relativo a su patrimonio es de ningún valor.

- › Cesada la convivencia —tanto en el matrimonio como en la unión convivencial— las partes pueden renunciar al derecho a pedir la compensación.
- › Está claro que operan a pedido de parte y nunca de oficio.
- › El problema es el pacto por el cual se renuncia **anticipadamente** al derecho a la compensación

## Argumentos pro **nulidad** del pacto de renuncia en la unión convivencial:

La solución es desatinada en atención a las normas constitucionales que protegen a la parte vulnerable de la familia.

art. 515: “Límites. Los pactos de convivencia no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial”.

- › Si bien es un derecho de tinte patrimonial, constituye una figura con fuerte perspectiva de género por lo cual entraría en la prohibición genérica que recepta el art. 515
- › La autonomía de la voluntad imposibilitaría corregir un desequilibrio entre las partes, convalidando una desigualdad surgida de la convivencia. Habilitaría a un derecho a la explotación. La declaración de inconstitucionalidad se impondría, en protección del reconocimiento constitucional de la familia.
- › Lo contrario, significaría avalar la regresividad de derechos de una norma interna, en detrimento de derechos humanos esenciales, de naturaleza constitucional

›Ambas posiciones contaron con adhesiones en las XIV JORNADAS BONAERENSES DE DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PROCESAL: Comisión Derecho de Familia

Junín, Bs As, 27/29 octubre 2016

# Algunas cuestiones procesales planteadas ante tribunales argentinos

## Etapa previa

La exigencia de acreditar el cumplimiento de la etapa prejudicial de avenimiento en una demanda por compensación económica derivada de una unión convivencial por aplicación de la Ley III 21 de la Provincia del Chubut debe revocarse, pues si no se exige tal recaudo para el divorcio, no se advierte cuál sería la razón para exigirlo en el caso, máxime cuando tampoco se vislumbra cuáles serían sus implicancias en situaciones patrimoniales donde no están involucrados derechos de niños, niñas o adolescentes.

- › Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, sala B, 05/09/2016, AR/JUR/70446/2016, LA LEY 2016-F-406 - RCCyC 2016 (diciembre), 16/12/2016, 107.

# Determinación inicial del monto

- › Cám. Nac. Civ. sala I, 13/96/2016, Cita on line RC J 6265/16, AR/JUR/64925/2016, LL2016-F, 181 - RCCyC 2016 (noviembre), 17/11/2016, 129; Doc. Jud. 28/12/2016, 70
- › No procede la excepción de defecto legal si en el escrito de demanda se dieron razones de la dificultad para establecerlo y no existe violación del derecho de defensa en juicio

# La cuestión de derecho transitorio

- › Un precedente de la SC Bs As anterior a la redacción del nuevo CCyC
- › SCJBA, 25-11-2009. Voto del Dr. De Lazzari

- › C1aCivyComSanIsidro, Sala III, 12/05/2016. LA LEY 2016-D, 212 - RCCyC 2016 (julio), 06/07/2016, 88, **Cita Online:** AR/JUR/35202/2016, con nota de Mariel Molina, **Cita Online:** AR/DOC/2635/2016
  
- › La compensación económica solicitada al ex cónyuge debe rechazarse si existe sentencia de divorcio firme antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial y transcurrió el plazo perentorio previsto en el art. 442 del Código Civil y Comercial, ello con fundamento en los principios de irretroactividad de la ley y seguridad jurídica (art. 7, CCyC), ya que por su intermedio se propugna la aplicación de la nueva ley a una situación jurídica agotada a la época de interposición de la demanda



$\pi$