

Trabajo Final de Graduación.



**El “desequilibrio manifiesto” en la
compensación económica del derecho
de familia.**

Carreño, Lucia Maricel

Abogacía

2016

Agradecimientos

Después de tantos años de estudio, es inevitable al llegar a la meta, recordar a aquellas personas que estuvieron acompañándonos a lo largo del camino.

En primer lugar, quiero agradecer a mi familia, quienes se alegraron y compartieron conmigo este anhelado logro. Especialmente a mi mamá quien hizo todo lo posible para que sea la persona que hoy soy. A mis hermanos, mis sobrinos, mi tía.

A mi compañero de vida, al cual le voy a estar siempre agradecida por haberme apoyado para poder seguir estudiando; quien día a día se empeña para que yo pueda concretar mis sueños y quien me demostró que nada es imposible si uno se lo propone.

A mis amigos y compañeros de estudio, quienes fueron una gran ayuda en los momentos de flaqueza, estando dispuestos siempre a brindar una mano.

Por último, pero no menos importante, a la Universidad, que me brindó la oportunidad de finalizar mis estudios y conocer gente maravillosa.

A todos ellos ¡Gracias!

Resumen.

Con la llegada del nuevo Código Civil y Comercial, se produjeron varios cambios e incorporaciones al derecho de familia, acordes a la realidad social y cultural de nuestro tiempo. Entre estos cambios, se introdujo la figura de la compensación económica, aplicable a los casos en que la ruptura del proyecto de vida en común, ya sea por medio de divorcio o el cese de la unión convivencial, pone de manifiesto un desequilibrio de tipo económico entre quienes compartían y proyectaban esta unión familiar.

Al ser la compensación económica una institución nueva en nuestro derecho hay ciertos alcances y efectos de esta figura que no están determinados con claridad, es por esto que el presente trabajo tuvo como problemática desentrañar el concepto y alcance del “desequilibrio manifiesto” en nuestra legislación y los efectos que incluye al momento de ser compensado.

Se tuvo como finalidad, así mismo, determinar si al momento de compensar el “desequilibrio manifiesto” este tiene efectos hacia el pasado, adentrándose en la vida matrimonial o convivencial en sí misma, entendido como la pérdida de oportunidades de una de las partes por haberse dedicado exclusivamente a tareas del hogar o cuidado de los hijos o si, por el contrario, los efectos son hacia el futuro abarcando en este caso la posibilidad de reinsertarse a la vida laboral y social.

Palabras claves: Compensación económica, divorcio, cese de unión convivencial, desequilibrio económico manifiesto, alcance y efecto.

Abstract.

With the arrival of the new Civil and Commercial Code, there were several changes and additions to family law, in line with the social and cultural realities of our time. Among these changes, the figure of the compensation was introduced, applicable to cases where the breakdown of project life together, whether through divorce or termination of the concubinage, it reveals an imbalance of an economic nature among those who shared and projected this family togetherness.

To be the economic compensation a new institution in our law there are certain scope and effects of this figure that are not determined with clarity, it is for this reason that the present work had as problematic unravel the concept and scope of the “manifest imbalance” in our legislation and the effects that includes at the time of be compensated.

It had be as purpose determine, likewise, if to the moment to compensate the “manifest imbalance” this one has effects towards the past, entering the marriage or convivial life itself, understood as the lost off opportunities of one of the parties have been exclusively dedicated to the housework or child care or on the contrary, the effects are embracing the future in this case, covering the possibility of return to work and social life.

Key words: Economic compensation, divorce, concubinage, manifests economic imbalance, scope and effect.

Índice

❖	Introducción	7
❖	Capítulo I: Breve descripción de la compensación económica	12
	1. Antecedentes.....	12
	2. Fundamentos de su incorporación al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y principios sobre los que se asienta.....	14
	3. Descripción de la compensación económica.....	16
	3.1. Requisitos de procedencia.....	19
	4. Conclusiones parciales.....	20
❖	Capítulo II: Naturaleza Jurídica	23
	1. Cuestiones Generales.....	23
	2. Breve descripción de la naturaleza jurídica de la compensación económica en el derecho comparado, Chile y España.....	23
	3. Breve comparación con otras instituciones del derecho argentino.....	25
	3.1. Alimentos.....	25
	3.2. Daños y perjuicios.....	26
	3.3. Enriquecimiento sin causa.....	28
	3.4. Régimen patrimonial matrimonial.....	28
	4. Aproximación a una determinación de la naturaleza jurídica de la compensación económica.....	29
	4.1. Aspectos no regulados de la compensación económica.....	30
	5. Conclusiones parciales.....	31

❖	Capítulo III: Desequilibrio manifiesto	34
	1. Concepto.....	34
	2. Alcance del desequilibrio.....	35
	2.1. Dualidad comparativa del desequilibrio.....	37
	2.2. Igualación de patrimonios y continuidad del estilo de vida.....	38
	3. Tipos de desequilibrio.....	39
	3.1. Desequilibrio perpetuo.....	39
	3.2. Desequilibrio coyuntural.....	40
	4. Conclusiones parciales.....	40
❖	Capítulo IV: Efecto que produce el “desequilibrio manifiesto” en la compensación económica, para el derecho comparado y en el nuevo Código Civil y Comercial	43
	1. Aspecto general.....	43
	2. Derecho Chileno.....	43
	2.1. La dedicación a las tareas del hogar como punto de partida del desequilibrio.....	44
	3. Derecho Español.....	47
	3.1. Compensación por las tareas del hogar.....	49
	4. Determinar si el desequilibrio se retrotrae a la vida matrimonial (<i>ex tunc</i>) o si tiene en vistas los efectos a futuro (<i>ex nunc</i>).....	51
	4.1. Análisis a la luz de Código Civil y Comercial. Influencia de las tareas hogareñas en los efectos del “desequilibrio manifiesto”.	53
	5. Conclusiones parciales.....	56

❖	Conclusiones Finales	58
❖	Bibliografía	62

❖ **Introducción.**

Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se han modificado e incorporado variadas instituciones al derecho de familia, las cuales son acordes a la realidad social, cultural y familiar de nuestra época. Entre los cambios que el nuevo Código Civil y Comercial introdujo, se legisló sobre una figura particular, la compensación económica, la cual ha sido receptada por varios países de Europa y Sudamérica, en los cuales se les ha dado un gran desarrollo desde la óptica doctrinaria y jurisprudencial. En nuestro país la compensación económica, no tiene antecedentes legislativos ni normativos, sin embargo, resultaba necesario incorporar una figura legal que amparase a quien resultare económicamente perjudicado frente a la ruptura matrimonial, independientemente de la subjetividad entorno a las razones invocadas frente a esa ruptura.

Su incorporación a la legislación nacional se da en el marco de una nueva perspectiva acerca del derecho de familia, donde se le da un mayor lugar a la autonomía personal, lo que permite elegir libremente el tipo de familia a constituirse y los modos de llevarla a cabo, sea mediante matrimonio o unión convivencial; también se da mayor lugar al derecho de igualdad entre los cónyuges o convivientes, y a la equidad, entendida como posibilidad de igualar las oportunidades reales de ambas partes luego de la ruptura matrimonial o convivencial; por último pero no menos importante, se enmarca dentro del principio de la solidaridad familiar, por medio del cual se propicia la colaboración y la ayuda mutua entre quienes mantienen y han mantenido un proyecto de vida en común.

Esta nueva figura resulta, así mismo, concordante con los nuevos cambios introducidos al Código Civil y Comercial de la Nación en materia de disolución del matrimonio, ya que se admite el divorcio sin invocación de causa y por la sola voluntad de uno o ambos cónyuges, independientemente de la culpabilidad que solía atribuirse en el derogado Código Civil. De igual manera, se modifica el régimen patrimonial del matrimonio, por lo que haya o no división de bienes, la compensación económica puede proceder siempre que se den los requisitos establecidos por la norma.

Al encontrarnos con una institución de reciente incorporación en nuestro derecho, hay ciertos alcances y efectos que no están determinados por la normativa y otros no son del todo claros. Es necesario tener presente que la compensación económica en el derecho

de familia, busca lograr restablecer el equilibrio de los miembros que componían una unión familiar, el cual, se ha visto fragmentado a causa del divorcio o el cese de la unión convivencial. Sin embargo, hay que tener presente que restablecer no significa equiparar la situación de ambas partes de la relación, ni el deber de sostener económicamente a quien resultó perjudicado, ya que el desequilibrio no implica que deba igualarse el estilo de vida que se mantenía durante la duración del matrimonio o la unión convivencial.

La figura jurídica en estudio, parte de la base de determinar la existencia de un “desequilibrio manifiesto” entre las partes, el cual se hace presente al momento de la ruptura matrimonial o convivencial y que pone en desigualdad a una parte respecto de la otra. Este desequilibrio es entendido como desequilibrio de tipo económico, el cual produce un perjuicio en el ex cónyuge o ex conviviente afectado; ahora bien, no se determina en la norma, si el desequilibrio abarca otros aspectos además del económico. Asimismo, el Código Civil y Comercial, por un lado, parece atribuir a esta figura efectos hacia el pasado, donde aquello que se compensa es derivado de la desigual distribución de roles dentro de la familia, y por otro, hace referencia a diversos aspectos relacionados a la subsistencia, con vistas hacia el futuro, del ex cónyuge o ex conviviente perjudicado.

Es por esto que el trabajo presenta como finalidad, hacer hincapié en el concepto “desequilibrio manifiesto” para conocer su significado, derivándose del mismo el problema de investigación que plantea determinar cuál es el alcance del “desequilibrio manifiesto” en la compensación económica y qué efectos produce al momento de ser compensado, según la nueva regulación del Código Civil y Comercial. Particularmente en relación al efecto del “desequilibrio manifiesto” al momento de ser compensado, y partiendo de la base que tal desequilibrio es requisito indispensable para que proceda la compensación, se presenta el objetivo de determinar si el mismo se retrotrae hacia la vida matrimonial o convivencial relacionándolo al rol que se cumplió dentro del matrimonio, a las tareas del hogar y cuidado de los hijos, situaciones por las cuales al momento de la ruptura uno de los ex cónyuges o ex convivientes se encontraba en una posición de inferioridad económica respecto del otro, o si, por el contrario refiere a la posibilidad futura de reinsertarse o reincorporarse al mundo laboral, profesional y económico por parte del ex consorte o ex conviviente.

Se considera que el trabajo es de utilidad teórica para comprender de que trata la compensación económica, determinar su finalidad y analizar el eje central de la misma, el cual es el “desequilibrio manifiesto”, ya que el mismo ha sido poco desarrollado al momento de incorporarse dicha figura a la reforma de nuestro Código Civil y Comercial.

Mediante la realización de este trabajo se pretende definir qué se entiende por compensación económica, conocer cuál es el significado y el alcance del concepto “desequilibrio manifiesto” en esta figura; indicar los fundamentos utilizados para su incorporación a la legislación argentina; identificar la naturaleza jurídica de la compensación económica comparándola con otras instituciones del derecho para poder conocer aspectos de la figura que no han sido determinados en la norma; se tomará como eje comparativo la compensación económica y los efectos que el “desequilibrio manifiesto” tienen en el derecho comparado, particularmente el derecho español (el cual resulta fuente directa de su incorporación al derecho nacional) y el derecho chileno, para luego hacer foco en nuestra legislación; desentrañar el significado “desequilibrio manifiesto” y su alcance; determinar si los efectos que produce el desequilibrio al momento de ser compensado deben ser entendidos hacia el pasado, hacia el futuro o ambos.

La metodología de estudio que se hará valer para este trabajo será la exploratoria, ya que se pretende examinar un tema de investigación novedoso para el derecho de familia de nuestro país, del cual no hay antecedentes normativos ni se encuentra demasiada jurisprudencia al respecto, dada su reciente incorporación. A su vez, se empleará la estrategia metodológica de tipo cualitativa con la finalidad de recopilar la mayor cantidad de información posible para determinar la significación, alcance y efectos del “desequilibrio manifiesto”.

En cuanto a la delimitación temporal, en el ámbito nacional la misma comienza con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, cuya entrada en vigencia se produjo el 1 de agosto de 2015. De todas maneras, es dable considerar que para la realización del presente, se tomó en cuenta el instituto de la compensación económica en el derecho comparado, en particular la legislación española y chilena. La primera regula la prestación compensatoria desde el año 1981 mediante la Ley 30/1981 y su modificatoria Ley15/2005. En Chile este instituto se incluyó mediante la

nueva Ley 19.947 de Matrimonio Civil en el año 2004. En lo que respecta a los niveles de análisis se comprenderá tanto el estudio de doctrina como de legislación. Así mismo se incluirá jurisprudencia chilena y española dado que aún no se cuenta con basta jurisprudencia a nivel nacional.

Respecto a la organización del trabajo, el mismo se encuentra dividido en IV capítulos. En una primera instancia, en el capítulo I, se procederá a brindar nociones introductorias acerca de la compensación económica y su significado; también se expondrán los fundamentos que fueron utilizados para su incorporación, los principios sobre los que se asienta y requisitos para que proceda.

En segundo lugar, el capítulo II, tendrá como fin brindar una aproximación sobre el carácter de la naturaleza jurídica de la compensación económica, cuestión que no es de menor importancia, dado que depende de ello determinar ciertos efectos, como el hecho que se pueda renunciar a percibir la compensación, la disponibilidad de la misma, entre otros. Para todo lo planteado, se procederá a comparar la compensación económica con otras instituciones del derecho argentino, y a su vez, se estudiará la naturaleza jurídica que se le dio en el derecho comparado.

Siguiendo con el desarrollo del trabajo, en los capítulos III y IV se procederá a analizar el desequilibrio manifiesto propiamente dicho, su significado, los distintos tipos y el alcance que se le brinda al mismo. A continuación, se señalará el efecto que el desequilibrio tiene para la legislación comparada, haciendo hincapié particularmente en el derecho chileno y español. Se analizarán distintos fallos de estas legislaciones. Se pretende con todo ello determinar si al momento de compensar el “desequilibrio manifiesto” este tiene efectos hacia el pasado, adentrándose en la vida matrimonial o convivencial en sí misma, comprendiendo la pérdida de oportunidades de desarrollarse laboral, económica o profesionalmente de uno de los cónyuges o convivientes con respecto al otro, por haberse dedicado uno de ellos exclusivamente a las tareas del hogar o cuidado de los hijos; o si, por el contrario, los efectos son hacia el futuro abarcando en este caso la posibilidad de reinsertarse a la vida laboral y social.

Capítulo I

Breve descripción de la compensación económica

❖ **Capítulo I: Breve descripción de la compensación económica.**

La compensación económica busca balancear un desequilibrio de tipo patrimonial que se pone de manifiesto sobre una de las partes con respecto a la otra al momento del divorcio, cese de la unión convivencial o en los casos de nulidad del matrimonio cuando uno de los cónyuges tuvo buena fe.

En este primer capítulo y para adentrarnos en el tema, se brindarán breves nociones generales sobre la compensación económica, así como los fundamentos de su incorporación al nuevo Código Civil y Comercial y los requisitos para su procedencia.

1. Antecedentes.

Esta figura tiene basto reconocimiento en legislaciones extranjeras; así en Europa es receptada por países como Francia, Italia, Dinamarca y España y en países de América, es receptada por El Salvador y Chile. En particular, las normas referidas a la compensación económica en el derecho español fueron tomadas como fuente de inspiración directa para establecer la compensación económica en nuestro derecho.

Esta nueva figura jurídica incorporada en la reciente modificación del Código Civil y Comercial de la Nación no posee antecedentes legislativos o normativos en nuestro país. Sin embargo, su necesaria inclusión ya se veía reflejada jurisprudencialmente en una sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el año 2009, en la cual con el voto del Dr. De Lázzari se introduce la cuestión de la compensación económica como posible remedio ante la desamparada e injusta situación en la que quedaría la ex mujer del demandado, quien padecía de una grave enfermedad. Al respecto, Molina de Juan (2012) explica que:

En el caso, antes de contraer matrimonio, la esposa tenía un empleo, que no sólo le permitía obtener ingresos y cobertura de salud sino también una previsión hacia el futuro de acceder al beneficio jubilatorio. Después de casarse, en 1966 —como sucede en muchos otros casos—, renunció a su trabajo para ocuparse de la familia y los hijos y con ello perdió sus expectativas de proveerse en forma autónoma lo necesario para la previsión social de las

contingencias de la vida. Desde entonces y hasta el divorcio, el marido solventó los gastos del hogar con los recursos económicos obtenidos por su empleo y proveyó de obra social a la esposa, quien padecía una enfermedad neurológica muscular de piernas y brazos de larga data (poli neuropatía sensitiva motora hereditaria) y necesitaba de acompañante terapéutico en cada una de las escasas actividades que realizaba. El esposo demandó el divorcio por la causal objetiva de separación de hecho y la señora reconvino por causal subjetiva (abandono voluntario y malicioso, adulterio e injurias graves). Como es sabido, hasta el momento ésta es la única vía posible para obtener una prestación alimentaria amplia que le permitiría suplir los aportes que hacía su marido para satisfacer todas sus necesidades. A su vez, el actor planteó la *reconventio reconventionis* con apoyo en la causal de injurias graves. El tribunal de grado dictó sentencia de divorcio por causal objetiva, contra la cual la señora planteó recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley (p. 3).

Finalmente, sobre el mismo caso, la Suprema Corte de Justicia¹, rechaza el pedido planteado en el recurso. El Dr. De Lázzari vota en disidencia, a su efecto sostiene que:

Producido el divorcio bajo la causal objetiva prevista en el artículo 214, inciso 2° del Código Civil, la recurrente sufrirá un desequilibrio económico en relación con la posición del otro cónyuge como consecuencia del cese de la relación matrimonial, que implica un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio².

La mujer en cuestión había dedicado su vida al cuidado de sus hijos y abandonando su trabajo por lo que no tenía posibilidad de obtener una jubilación, ni mucho menos obra

¹ Sup. Corte Bs. As., 25/11/2011, "L., A. B. v. C., E. L. Divorcio contradictorio. Beneficio", C. 98.408. Recuperado el 10/08/2015 de <http://juba.scba.gov.ar/Busquedas.aspx>.

² *Ibíd.*

social dada su condición de salud. Todo esto revela el desequilibrio que se hace evidente al momento del divorcio. Por todos estos motivos el Dr. De Lázari en su voto expone:

Considero necesario poner de resalto, en función del principio con arreglo al cual se efectivice la igualdad y equilibrio entre hombre y mujer en las relaciones familiares así como del principio de cumplimiento de las obligaciones internacionales, con base en los tratados internacionales que tras la reforma tienen jerarquía constitucional (...), que se han abierto paso en la moderna doctrina las denominadas compensaciones económicas consistentes en contemplar una pensión por desequilibrio como una prestación pecuniaria a favor del cónyuge que realizó sacrificios patrimoniales directos o indirectos a causa de la relación matrimonial³.

Se evidencia en el caso precedente la necesaria incorporación de un instituto que no deje en desamparo a aquel cónyuge o conviviente que se ha visto envuelto en una desfavorable situación económica a causa de la ruptura de la comunidad de vida.

2. Fundamentos de su incorporación al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y principios sobre los que se asienta.

La compensación económica se introdujo al Código Civil y Comercial mediante el Libro Segundo, Título I, Sección Tercera correspondiente a las relaciones de familia, mediante el artículo 441⁴ para el caso de divorcio. Con algunas variantes se contempla ante el cese de una unión convivencial por medio del artículo 524⁵ y en los casos de nulidad del

³ *Ibíd.*

⁴ Art. 441 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: “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, 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”.

⁵ Art. 524 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: “Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con

matrimonio, celebrado en buena fe por al menos uno de sus contrayentes a través de los artículos 428⁶ y 429⁷.

Su incorporación a la legislación nacional, se da en el marco de una reforma sustancial en cuanto a las relaciones de familia, donde los cambios han sido radicales y de gran importancia, posibilitando que la normativa se amolde a la realidad vivida en nuestro tiempo, donde se reconoce mayor lugar a la autonomía personal, brindándole a cada persona, la posibilidad de elegir libremente su modo de organización familiar y, a su vez, flexibilizando la antigua rigidez del Código Civil en cuanto a la forma de ponerle fin a esa organización familiar.

En los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (2011), se hace referencia a la incorporación de la compensación económica, disponiendo al respecto que:

Recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho comparado, y que es coherente con el régimen incausado de divorcio; en efecto, con fundamento en el principio de

causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta 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”.

⁶ Art. 428 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: "Si el matrimonio anulado ha sido contraído de buena fe por ambos cónyuges produce todos los efectos del matrimonio válido hasta el día en que se declare su nulidad. La sentencia firme disuelve el régimen matrimonial convencional o legal supletorio. Si la nulidad produce un desequilibrio económico de uno ellos en relación con la posición del otro, se aplican los artículos 441 y 442; el plazo se computa a partir de la sentencia que declara la nulidad”.

⁷ Art 429 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: "Si uno solo de los cónyuges es de buena fe, el matrimonio produce todos los efectos del matrimonio válido, pero sólo respecto al cónyuge de buena fe y hasta el día de la sentencia que declare la nulidad. La nulidad otorga al cónyuge de buena fe derecho a: a) solicitar compensaciones económicas, en la extensión mencionada en los artículos 441 y 442; el plazo se computa a partir de la sentencia que declara la nulidad;....”.

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 (p.65).

Se asienta, la compensación económica, sobre el principio de la solidaridad familiar que propicia la asistencia recíproca y ayuda mutua entre los miembros de la familia y entre quienes han compartido esta unión familiar. El propósito de este principio es “compensar las carencias espirituales o materiales de los demás miembros de un mismo grupo” (Medina, 2016, p. 8.) Por medio de este, se procura un obrar responsable con aquellas personas con las que se ha vivido en matrimonio o unión convivencial; se hace hincapié en el desarrollo del proyecto de vida familiar tomando en cuenta las contribuciones de cada cónyuge o conviviente y las consecuencias perjudiciales derivadas de la disolución de ese proyecto familiar.

Siguiendo con esta línea, no es de menor importancia la recepción del divorcio incausado que prescinde de cualquier atribución de culpa de parte de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial dando paso a un aspecto objetivo acerca de las consecuencias que ese divorcio pueda presuponer, de lo cual se desprende que no es determinante cuál de los cónyuges haya provocado, decidido o dado lugar a la interrupción del matrimonio, sino solamente importan las consecuencias que esa ruptura provoca, objetivamente consideradas.

Mediante la introducción de la compensación económica en nuestro derecho se busca lograr una mayor igualdad real de oportunidades entre quienes han compartido una unión familiar, sea matrimonial o convivencial, teniendo presente que si bien pueden producirse desajustes económicos entre las partes durante el desarrollo de la vida familiar, el derecho brinda una herramienta para poder subsanar esa desigualdad, en vistas al desarrollo económico autónomo de cada miembro.

3. Descripción de la compensación económica.

El Código Civil y Comercial incorpora, dentro de los efectos del divorcio, a la compensación económica. De este modo prescribe que:

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, 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 juez⁸.

A su vez, para las uniones convivenciales el artículo 524 del mismo cuerpo legal establece

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 juez⁹.

Se entiende que la compensación económica es “una figura jurídica que propicia la superación de la pérdida patrimonial que el divorcio puede provocar en alguno de los cónyuges” (Molina de Juan, 2012, p2). En coincidencia, se cree que la compensación económica tiene como base de partida un hecho objetivo, el desequilibrio económico. No se tiene en cuenta, para la procedencia de la compensación económica, las conductas de los cónyuges que han culminado en el divorcio o el cese de la convivencia, sino que se toma a consideración el hecho objetivo del desequilibrio que tal ruptura produjo entre los cónyuges o convivientes, quedando así, uno de ellos en peor situación económica que el otro (Bueres, 2014).

⁸ Conf. Art. 441 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

⁹ Según Art. 524 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Sucede que, durante el matrimonio o en las uniones convivenciales, cada una de las partes que proyectan en común una vida familiar, tienen diferentes responsabilidades el uno al otro y para con el grupo familiar, y en estas circunstancias, uno de los cónyuges o convivientes realiza postergaciones personales, en pos del beneficio y la realización del proyecto familiar. Durante el transcurso del matrimonio o la unión convivencial, estas postergaciones se encuentran ocultas bajo la distribución de roles acordada en la pareja; ahora bien, cuando las relaciones entre esposos o convivientes se rompen, pueden degenerar en perjuicios para una de las partes, que se encuentra en desventaja patrimonial respecto de la otra, dado que no pudo desarrollar su potencialidad económica, profesional o laboral, o no pudo hacerlo en la medida que hubiese deseado. Aquí es donde cobra sentido la compensación económica como tal, ya que busca compensar la disparidad económica sufrida por una de las partes, a causa del quiebre de la comunidad de vida. En relación a ello, Molina de Juan (2012) entiende que “la compensación aparece como un correctivo jurídico que pretende evitar las injustas desigualdades que el divorcio provoca como consecuencia de las diferentes capacidades de obtener ingresos que se desarrollaron y consolidaron durante el matrimonio” (p. 2), por lo que si bien el desequilibrio aflora con la ruptura del vínculo matrimonial o convivencial, el mismo ha existido a lo largo de la vida en pareja manteniéndose oculto durante la misma.

De lo expuesto se concluye que la compensación económica apunta a lograr una igualdad real de oportunidades entre quienes compartieron una comunidad de vida que se ha disuelto, provocando que uno de los miembros de la pareja resulte económicamente perjudicado como consecuencia de ese quiebre familiar. Mediante la misma se busca la posibilidad de desarrollo económico del ex cónyuge o ex conviviente perjudicado, con la finalidad de lograr su independencia económica, por medio del pago de una prestación mensual o de pago único, dependiendo las circunstancias de cada caso (lo cual se desarrollará en el Capítulo III punto 3).

A modo de comentario sobre el tema, y desde la perspectiva de Pellegrini, si bien la compensación económica no es una medida expresamente dedicada a proteger al género femenino, la nombrada autora, entiende que esta figura favorece la superación de las diferencias de géneros estructurales basadas en la familia “convencional”, caracterizada por una marcada distribución de roles entre el hombre y la mujer (Pellegrini en Kemelmajer de

Carlucci y Herrera, 2014). Sin embargo, en contraposición con la nombrada autora, se considera que la misma no es una herramienta de género, es decir, si bien es común que el hombre sea el proveedor económico en la familia y la mujer se dedique a otro tipo de tareas, no debe circunscribirse únicamente la procedencia de la compensación económica en beneficio del género femenino, más teniendo en cuenta que hoy en día se da reconocimiento a distintas formas de unión familiar.

3.1. Requisitos de procedencia.

La compensación económica no es una consecuencia necesaria del divorcio o cese de la unión convivencial sino que para su procedencia se requiere de la comprobación de determinadas circunstancias fácticas previstas por la ley. Así de la normativa que estipula el Código Civil y Comercial, se desprende que:

A través del art. 441 (para el divorcio) y del art. 524 (para las uniones convivenciales) se establecen tres condiciones fácticas para que se configure una compensación económica: 1) que se produzca un desequilibrio económico manifiesto en un cónyuge (o unido en convivencia) respecto del otro; 2) que tal desequilibrio implique un empeoramiento en su situación, y 3) que tenga por causa adecuada el matrimonio (o la unión convivencial) y su ruptura, a través del divorcio o del cese de la unión convivencial. (Pellegrini, 2014, p. 352).

El primer requisito necesario para que proceda la compensación económica es un hecho objetivo que aflora al momento mismo de la disolución; tal situación fáctica es el desequilibrio manifiesto que refiere a la situación de inferioridad económica de un cónyuge o conviviente con respecto al otro que aflora al momento de la disolución del vínculo, sea matrimonial o convivencial. Este “desequilibrio manifiesto”, es la base del presente trabajo, por lo cual se ahondará en su definición, alcances y efectos a lo largo de los siguientes capítulos.

En segundo lugar, se requiere que tal desequilibrio implique un empeoramiento en la situación del cónyuge o conviviente con respecto al otro. Este requisito es inseparable del primero, y hasta se diría consecuencia del mismo, ya que del propio desequilibrio

económico surge el perjuicio negativo en la vida del ex cónyuge o ex conviviente. Este perjuicio se presenta al momento del divorcio o el cese de la unión convivencial, manifestándose en la disminución de la calidad de vida que gozaba quien resulta perjudicado, debido a las bajas probabilidades de desarrollo económico autónomo hacia lo futuro. Es dable aclarar que el desequilibrio económico y este empeoramiento en la situación posterior al quiebre de la unión familiar, no implica que deba igualarse el estilo de vida que se mantenía hasta entonces.

Por último, el detrimento provocado por el desequilibrio económico debe materializarse al momento de la ruptura, que es donde aflora la imposibilidad del cónyuge o conviviente perjudicado, de desarrollarse e independizarse económicamente, debido a que durante la comunidad de vida ha aportado sus esfuerzos al mantenimiento de la familia y/o el desarrollo personal o profesional de la pareja en detrimento del crecimiento individual propio.

4. Conclusión Parcial.

A lo largo del primer capítulo se han desarrollado aspectos generales acerca de la compensación económica y su incorporación al derecho argentino. Se entiende que la misma es una figura legal que busca recomponer el desequilibrio económico al cual se ve expuesto el miembro de la pareja que resulta perjudicado por el quiebre de la comunidad de vida.

Se ha concluido que la compensación económica se enmarca dentro del reconocimiento al principio de igualdad entre cónyuges o convivientes y de la autonomía personal, mediante los cuales se le permite a las personas elegir el tipo de familia que quieren llevar adelante y los modos de constituirla. Se asienta, así mismo, sobre el principio de la solidaridad familiar, por medio del cual se procura la colaboración entre quienes formaron parte de un proyecto de vida en común; y a su vez, es concordante con la incorporación al nuevo Código Civil y Comercial del divorcio objetivo, por medio del cual se prescinde de la culpabilidad, haciendo hincapié únicamente en las situaciones fácticas que la ruptura pueda provocar.

La compensación económica no procede únicamente por el hecho mismo de la ruptura, sino que lo determinante para su procedencia es demostrar el desequilibrio

económico y el perjuicio que este acarrea en la vida del cónyuge o conviviente perjudicado; del mismo modo, no procede ante cualquier desequilibrio mínimo, sino que debe ser de magnitud tal que le impida lograr su desarrollo autónomo. De todas formas, cada caso debe ser evaluado en concreto por el juez, cuando no haya acuerdo entre cónyuges en el convenio regulador de divorcio, o cuando pactado su pago mediante un acuerdo convivencial, no se dé cumplimiento al mismo. Mediante esta nueva figura legal, acaecida la ruptura de la comunidad familiar, se intenta lograr mayor igualdad de oportunidades entre quienes fueron miembros de una unidad familiar, lo que permite equilibrar las condiciones de desarrollo personal, económico o profesional, post divorcio o post cese de la unión convivencial.

Hay que tener presente que si bien el desequilibrio económico puede surgir de la división de roles dentro de la pareja, no se trata de una figura protectora únicamente del género femenino (mas habida cuenta del reconocimiento de distintas clases de familia, entre las que se encuentran aquellas formadas por personas del mismo sexo). Tal división de roles, surge de un acuerdo entre cónyuges o convivientes y al momento del quiebre de la relación, puede resultar económicamente perjudicado cualquiera de ellos, sin circunscribirse el perjuicio únicamente al género femenino.

Capítulo II

Naturaleza Jurídica

❖ **Capítulo II: Naturaleza Jurídica.**

“Definir la naturaleza jurídica de las instituciones impacta directamente en las consecuencias y efectos jurídicos en su aplicación; de allí, la importancia de clarificar de qué se trata (jurídicamente) la compensación económica” (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2014, p. 431).

En el presente capítulo se brindarán nociones generales respecto a la naturaleza jurídica que se le brindó a la compensación económica en el derecho comparado; seguidamente, se realizará una breve comparación de ésta figura con otras instituciones del derecho argentino. Por último, se brindará una posible interpretación acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica y se abarcarán aspectos no regulados de la misma que nos llevarán a comprenderla con mayor profundidad.

1. Cuestiones generales.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al introducir la compensación económica, se limitó a determinar cuándo procede, las pautas a tener en cuenta para su determinación y monto, forma de pago y caducidad. Se cree necesario, determinar el carácter que se la asigna en nuestro derecho, ya que ello influirá al momento de desarrollar el “desequilibrio manifiesto” como tal.

No obstante ello, es oportuno reflexionar sobre la naturaleza jurídica de esta figura para poder delimitar otros efectos que no son contemplados por la legislación.

2. Breve descripción de la naturaleza jurídica de la compensación económica en el derecho comparado, Chile y España.

Tanto en Chile como en España no fueron pacíficos los criterios para determinar la naturaleza jurídica de la compensación económica. Ambos países concuerdan que no posee carácter alimentario, sin embargo, son dispares los criterios en cuanto a considerar si posee o no, naturaleza indemnizatoria

Se descarta, entonces, que tenga carácter de derecho alimentario o pensión alimentaria, basado principalmente en que este último se determina por el estado de necesidad del alimentado, en cambio, la compensación económica tiene como presupuesto un desequilibrio económico entre quienes compartían un vínculo matrimonial o

convivencial, sin que sea determinante el estado de necesidad; así mismo se entiende que la compensación económica está sujeta al principio dispositivo y los alimentos son indisponibles e irrenunciables. Continuando con la distinción de ambas figuras se hace notable que el derecho a percibir la compensación económica nace desde el momento que se dicta sentencia de divorcio y no se extingue con la muerte del obligado a pagarla, a diferencia de los alimentos cuya exigibilidad aflora de la misma situación de necesidad y cuyo pago cesa con la muerte del obligado al mismo.

Con respecto a la equiparación de la compensación económica con las indemnizaciones por daños en la doctrina comparada los criterios son dispares. En España algunos autores como Haza Díaz (1989) se oponen a considerar la compensación económica como de naturaleza indemnizatoria, basado principalmente en que en España las indemnizaciones son de pago único y la compensación económica permite el pago en cuotas, lo que permite entender que su finalidad no es indemnizar un daño sino corregir un desequilibrio que se extiende en el tiempo. Por otro lado, en clara oposición a ello, Roca Trías (1999) considera que el pago de una compensación económica constituye una indemnización que tiene lugar por la pérdida de oportunidad sufrida por uno de los cónyuges durante el matrimonio por no haber podido desarrollar su potencialidad individual.

En tanto, en Chile, si bien mayoritariamente se la asimila al derecho indemnizatorio, no es entendida en sentido resarcitorio estricto, dado que se aleja del elemento daño y es irrelevante la culpa del cónyuge para su establecimiento; se entiende, más bien, que es una retribución tendiente a reequilibrar la situación, o como su nombre lo indica, a compensar el desequilibrio producido durante el matrimonio. Sin embargo, Pizarro Wilson (2009) considera que su carácter es indemnizatorio dado las postergaciones que uno de los cónyuges tuvo que realizar para el sostenimiento de la familia, a causa de dedicar su vida a las tareas del hogar, el cuidado de los hijos y el marido, por lo que se toma como indemnización por los sacrificios realizados. Finalmente, considerando la postura de Céspedes Muñoz y Vargas Aravena (2008), la compensación económica tendría una naturaleza jurídica propia, encuadrándose la misma como una obligación legal la cual procede ante los supuestos determinados por ley y cuya finalidad es restablecer el equilibrio en la vida del cónyuge perjudicado por el divorcio, en comparación al otro.

3. Breve comparación con otras instituciones del derecho argentino.

En los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (2011) haciendo referencia a la naturaleza jurídica de la compensación económica se señala:

Esta figura presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, pero su especificidad exige diferenciarla de ellas. Aunque comparte algunos elementos del esquema alimentario (...), su finalidad y la forma de cumplimiento son diferentes. Se aleja de todo contenido asistencial y de la noción de culpa/inocencia como elemento determinante de su asignación. No importa cómo se llegó al divorcio, sino cuáles son las consecuencias objetivas que el divorcio provoca (p.65).

La compensación económica es semejante a diferentes instituciones del derecho en nuestro país aunque dado las características propias que posee no puede asimilarse a ninguna de ellas en forma completa.

A continuación se indicaran las diferencias entre la compensación económica y otros institutos del ordenamiento jurídico.

3.1. Alimentos

En consonancia con el derecho chileno y español, se descarta que la naturaleza jurídica de la compensación sea equiparable a los alimentos, si bien hay similitudes entre ambas figuras jurídicas, también encontramos diferencias conceptuales; así para que procedan los alimentos se hace fundamental la situación de necesidad del alimentado, cuestión que es irrelevante para la procedencia de la compensación económica.

Los alimentos se destinan a paliar las necesidades básicas del alimentado, en cambio la compensación económica busca compensar el desequilibrio económico que se hace visible al momento de la ruptura de la comunidad de vida y el cual es independiente de la noción de “necesidad”. Siguiendo con esta línea se distingue que:

Los alimentos se caracterizan por su mutabilidad: se relacionan directamente con las variaciones de fortuna tanto del alimentante como del alimentado, variaciones que incluso pueden provocar su extinción. En cambio, en la compensación económica, el monto se determinará judicialmente teniendo en cuenta el desequilibrio económico provocado por el divorcio al momento de la ruptura. Es cierto que se establecen ciertas pautas legales, pero atendiendo exclusivamente a la existencia de un desequilibrio económico y, aun admitiendo su pago en la modalidad de cuotas mensuales, su cuantificación se mantiene ajena a las variaciones en las situaciones económicas tanto de quien debe abonarla como de quien debe recibirla. Por otra parte, los alimentos son irrenunciables (pero, en tanto derecho, no así las cuotas devengadas y no percibidas). En cambio, la compensación económica, de claro contenido patrimonial, se mantiene en el ámbito dispositivo de los cónyuges, quienes podrán solicitarla o desistir de ella. Por lo tanto, si bien la compensación económica presenta características similares a los alimentos, su naturaleza jurídica no se compadece estrictamente con la pensión alimentaria (Kemelmajer de Carlucci, et al., 2014, págs. 439-440).

En esta línea diferenciadora, se incluye que el Código Civil y Comercial en su artículo 434¹⁰ expresamente dispone que los alimentos posteriores al divorcio no son compatibles con la procedencia de la compensación económica, lo que determina la distinta finalidad de ambas figuras legales.

3.2. Daños y perjuicios.

Si bien a primera vista es simple confundir la indemnización por daños con la compensación económica, sobre todo cuando esta última se realiza mediante un pago

¹⁰ Conf. Art 434 inc. b, última parte: “(...) 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”.

único, no deben confundirse ya que la finalidad de ambas figuras es muy distinta. El propósito de la indemnización por daños es “restablecer a la víctima a la situación anterior al hecho dañoso fundada en la noción de justicia. Pretende una reparación plena. La finalidad de la compensación, en cambio, es corregir un desequilibrio patrimonial” (Molina, 2015, p. 9). La confusión se produce cuando se equipara a la compensación económica con la indemnización por la pérdida de chances, entendida como los sacrificios pasados que una de las partes realizó en pos del proyecto familiar, lo cuales llevaron a que relegara su vida y su desarrollo personal para volcarlo al cuidado del grupo familiar. Bajo ninguna circunstancia se entiende que esta es la finalidad de la compensación económica, sino que la misma es compensar en sentido de reequilibrar el perjuicio producido a causa del desequilibrio, el cual se manifiesta post divorcio o post cese convivencial. En este sentido, se entiende que:

La pérdida de chances resarce la probabilidad frustrada de expectativa de ganancias futuras; no se indemniza todo el beneficio esperado sino la oportunidad perdida. Estos conceptos no son trasladables a la figura regulada en el ámbito familiar. La prestación compensatoria no persigue cubrir aquello que ha dejado de ganar si hubiera trabajado, sino corregir la situación generada por el matrimonio para que pueda retomar una actividad que le permita sostenerse (Molina de Juan, 2015, p. 9).

Esta equiparación en la situación de los ex cónyuges o ex convivientes, no debe interpretarse en sentido resarcitorio, como erróneamente sugieren Bossert y Zannoni (2016) quienes entienden que el fundamento de la compensación económica “se hallaría en el derecho a obtener una indemnización del perjuicio que a uno de los ex cónyuges provoca al cónyuge el divorcio hacia el futuro” (p. 259) ya que si bien la figura apunta hacia la autosuficiencia económica futura su fin no es indemnizatorio, sino compensatorio.

Ahondando en las diferencias, se sostiene que para la procedencia de la indemnización por daños y perjuicios se requiere la existencia de un menoscabo a un derecho o a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, y además, se requiere como presupuesto, la existencia de un factor de atribución sea dolo o culpa; ahora bien, en

coincidencia con Lorenzetti (2015), para la procedencia de la compensación económica es indiferente determinar cuál de los cónyuges o convivientes provocó la ruptura, ni siquiera influye determinar los motivos de la misma, ya que procede mediante la comprobación de una situación fáctica, cual es el desequilibrio. Se prescinde, entonces, de la culpa del obligado al pago, haciendo hincapié únicamente en el desequilibrio económico que implica un empeoramiento en la situación del cónyuge o conviviente con respecto al otro y que se presenta de manera objetiva. Cuestión esta última que tampoco puede asimilarse a la responsabilidad objetiva del derecho de daños.

3.3. Enriquecimiento sin causa.

El nuevo Código Civil y Comercial en su artículo 1794, primera parte, caracteriza al enriquecimiento sin causa, disponiendo que “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”¹¹. Se describe una situación de beneficio económico de una persona, a costa de otra que no se representa en el caso de las compensaciones económicas, donde si bien una de las partes dentro del matrimonio o unión convivencial se enriquece a costa del sacrificio de la otra (tomado en el sentido de no poder desarrollarse personalmente por atender a los cuidados del hogar), “está en directa relación con una causa permitida y consentida por la ley, aunque la ruptura luego torne injustas sus consecuencias” (Molina de Juan, 2015, p. 12).

3.4. Régimen patrimonial matrimonial.

Entre los cambios introducidos al nuevo Código Civil y Comercial, se legisló acerca del divorcio unilateral e incausado y se incluyó un nuevo régimen patrimonial matrimonial, donde además del ya conocido régimen de ganancialidad, se prevé un régimen de separación de bienes. En este contexto, vale distinguir que, las compensaciones económicas se introducen como un efecto del divorcio o del cese de la unión convivencial (si bien sujeta a requisitos legales), donde nada tienen que ver con el régimen patrimonial, que resulta ser un efecto del matrimonio (Pellegrini, 2014).

¹¹ Conforme Art.1794 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

La procedencia de la compensación económica se da en ambos regímenes patrimoniales del matrimonio. Cuando el régimen patrimonial es de ganancialidad, una vez acaecida la ruptura, si bien pueden existir bienes para dividir entre las partes, puede suceder que la partición sea deficitaria o que no produzca liquidez. Esta situación evidencia un claro desequilibrio económico para uno de los cónyuges que se verá imposibilitado de lograr un sostenimiento económico autónomo, sobre todo cuando a lo largo de la vida en comunidad no ha desarrollado tareas remuneradas. Por otro lado, en caso que el régimen patrimonial del matrimonio sea el de separación de bienes, donde no hay repartición entre ex cónyuges al momento de la disolución de la sociedad conyugal, el desequilibrio económico para aquel que no desarrolló labores remunerativas y por lo tanto no acrecentó su patrimonio durante el transcurso del proyecto familiar, resulta más evidente.

Resulta, de lo expuesto, que la compensación económica es independiente al régimen patrimonial que hubiese regido la relación matrimonial, ya que el desequilibrio puede producirse en ambos.

4. Aproximación a una determinación de la naturaleza jurídica de la compensación económica.

Habiéndose descartado su naturaleza alimentaria e indemnizatoria, distinguiéndose del enriquecimiento sin causa y siendo independiente al régimen patrimonial regido por el matrimonio, podemos decir que la misma posee una naturaleza jurídica que le es propia.

Su naturaleza es compensar, no en sentido indemnizatorio, sino entendida como nivelación de oportunidades reales de los cónyuges hacia el futuro. Se basa en un hecho objetivo cual es el desequilibrio que se manifiesta al momento de la ruptura matrimonial (o convivencial) y busca corregir el menoscabo económico en miras a lograr la autonomía del cónyuge o conviviente perjudicado.

Resulta ser una obligación legal (impuesta por el ordenamiento jurídico), de contenido patrimonial y está basada en nociones de equidad y solidaridad familiar, mediante los cuales se pretende equiparar las condiciones económicas de los cónyuges o convivientes, basada en parámetros objetivos para su procedencia. De este modo, encontramos fundamento en las ideas de Céspedes Muñoz y Vargas Aravena (2008), quienes determinan que la compensación económica es “una obligación impuesta por la ley

que se concede en los eventos previstos por ella, de contenido patrimonial y que, fundada en la equidad, tiene por finalidad entregarle herramientas al cónyuge más débil para que pueda reiniciar su vida separada” (p. 451), sin pretender brindarle una indemnización, ni igualar la situación patrimonial que ambos mantenían antes del divorcio o el cese de la unión convivencial

4. 1. Aspectos no regulados de la compensación económica.

El Código Civil y Comercial de la Nación se limita a contemplar los presupuestos de procedencia de la compensaciones económicas, las pautas para determinar su monto, la forma de cumplimiento, pago y caducidad, dejando de lado ciertos efectos, como por ejemplo si son renunciables, modificables, disponibles, entre otros. Habiéndose aproximado a brindar una noción acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica y sin ánimos de agotar todos los efectos resultantes de la misma, se brindarán brevemente algunas cuestiones derivadas de su naturaleza jurídica.

Con respecto a la renuncia de la compensación económica, una vez fijada la misma, puede renunciarse a través del convenio regulador en caso de divorcio o por medio de un pacto, en casos de cese de unión convivencial.

En el caso de la disponibilidad de la compensación económica, y al entender que se trata de una obligación legal, una vez ingresado el monto al patrimonio del acreedor de la misma (el ex cónyuge o ex conviviente), éste puede disponerla libremente, es decir que puede transmitirla, cederla e incluso puede ser susceptible de embargo.

Con relación a la variación del monto de la compensación económica se considera que una vez fijado el valor y la forma de pago o cumplimiento, el mismo es inmodificable ya que la valoración del monto se hace en relación al perjuicio contemplado al momento del divorcio, sin que pueda verse afectado por circunstancias futuras. Al decir de Kemelmajer, et al. (2014):

Producido el desequilibrio luego del divorcio, el mismo será evaluado conforme a las circunstancias que han ocurrido en esa familia, y en base a ello, se fijara el monto y la forma de pago; estas circunstancias no pueden ser modificadas una vez evaluadas, ya

que se refieren principalmente a hechos anteriores a la separación y a circunstancias concretas que el divorcio ha producido en el aspecto económico (p 410).

Con respecto a la extinción de la compensación económica, la misma no se extingue en caso de nuevo matrimonio o nueva unión convivencial del acreedor a la compensación, ya que se entiende que tal circunstancia es ajena al fundamento netamente compensador y equilibrador de la figura; tampoco se extingue por muerte del obligado al pago ya que en este caso se considera al beneficiario acreedor del causante (Molina de Juan, 2015).

5. Conclusiones parciales.

En el presente capítulo se ha buscado, por un lado, determinar la naturaleza jurídica de la compensación económica haciendo una comparación de ésta con otras instituciones de nuestro derecho; por otro lado, se han contemplado algunos aspectos no regulados de esta nueva figura jurídica y que derivan de la determinación de su naturaleza jurídica.

Se ha descartado su naturaleza alimentaria y resarcitoria, esbozándose a lo largo del capítulo, los aspectos que diferencian al régimen de alimentos y a las indemnizaciones por daños y perjuicios con la compensación económica, por lo que no se va a redundar sobre ello. A modo de conclusión, se entiende que la confusión entre ésta última figura legal, con los alimentos, tiene lugar cuando se pacta el pago de la compensación en forma de renta mensual, sin embargo, no hay que perder de vista que los alimentos se fijan de manera tendiente a cubrir una necesidad en el alimentado, en cambio la compensación económica se fija en miras a recomponer un desequilibrio económico objetivamente considerado, que se produce al momento del divorcio o a la finalización de la unión convivencial.

Por otro lado, respecto a la finalidad resarcitoria de las indemnizaciones por daños y perjuicios, se concluye que la confusión se da cuando se presenta el pago en un monto único. Sin embargo, la indemnización busca reparar un perjuicio causado, poniendo a la víctima en la misma situación en la que se encontraba antes del daño, y esta no es la finalidad de la compensación económica; primeramente porque se sostiene que el hecho de indemnizar los sacrificios que una de las partes realizó en pos de la familia sería indemnizar la pérdida de chance a causa del relegamiento personal y la imposibilidad de

desarrollo laboral o económico y se cree que tales sacrificios son inherentes al desarrollo familiar; además ellos son realizados en el marco de un consenso en la pareja, por lo que indemnizarlo sería desvirtuar el sentido mismo de unión familiar. Si bien no se niega que tales renunciaciones y sacrificios personales existen en el marco de una familia, no se busca la indemnización de los mismos, sino que la finalidad de la compensación económica es lograr la autonomía futura del cónyuge o conviviente perjudicado por la ruptura.

Asimismo, continuando con la distinción entre la compensación y otras instituciones, se diferenciaron a la misma del enriquecimiento sin causa y se evidenció, a su vez, que la procedencia de la misma es independiente al régimen patrimonial del matrimonio ya que el desequilibrio económico puede manifestarse, acaecida la ruptura, en cualquiera de ambos regímenes, dado que no es una consecuencia derivada del régimen patrimonial mismo, sino que es un efecto del divorcio o del cese de la unión convivencial.

En cuanto a la determinación de su naturaleza jurídica, se concluye que es una obligación legal, impuesta por el ordenamiento jurídico, de contenido patrimonial, que busca equilibrar la situación económica de uno de los cónyuges o convivientes respecto al otro, una vez disuelta la comunidad de vida sea por divorcio o cese de la unión convivencial. El desequilibrio se traduce en el pago que uno de los ex cónyuges o ex convivientes, debe realizar en favor a quien resultó perjudicado por el cese de la comunidad de vida, sea matrimonial o convivencial.

Se infiere en base a las características que resultan de su naturaleza jurídica, que la compensación económica puede ser renunciada, es disponible por parte del beneficiario de la misma e invariable en cuanto a su monto y no se extingue en caso de formar nueva pareja quien resulta beneficiado, ni tampoco por causa de muerte del obligado al pago.

Por último, y dado que hay varios aspectos que no se han regulado sobre la compensación económica y teniendo en cuenta la imposibilidad de abarcar en el presente trabajo la multiplicidad de factores y las circunstancias personales que pueden darse al aplicar esta figura será el juez (en última instancia y no mediando acuerdo de partes) quien deberá apreciar en concreto cada una de ellas para evaluar la procedencia de la compensación económica.

Capítulo III

Desequilibrio manifiesto.

❖ **Capítulo III: Desequilibrio manifiesto**

En el presente capítulo se hará hincapié en el concepto “desequilibrio manifiesto” para conocer su significado y determinar que alcance tiene el mismo en nuestra legislación, partiendo de la base que tal desequilibrio tiene que ser de tipo económico, poniendo en desigualdad a una parte respecto de la otra. Así mismo, se ahondará en los tipos de desequilibrio existentes.

1. Concepto.

El Código Civil y Comercial no brinda una definición acerca del “desequilibrio manifiesto” que receptan los artículos 441 y 524, sin embargo el mismo es un requisito indispensable para que proceda la compensación económica, ya que si no existe desequilibrio económico entre las partes, no habría nada que compensar por medio de esta figura.

El “desequilibrio manifiesto” es un concepto complejo; por un lado tal como entiende Campuzano Tomé (1994), el desequilibrio se presenta como “una alteración patrimonial negativa experimentada por uno de los cónyuges en sus condiciones de vida materiales como consecuencia del divorcio” (p. 30). El hecho de ser manifiesto refiere a que debe ser de importancia, debe producir real afectación económica.

Medina (2012), también brinda una definición acerca de qué debe entenderse por “desequilibrio manifiesto”, al cual lo considera como:

Un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación, con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma, pero teniendo en cuenta las expectativas de bienestar económico que pudiera haber creado el cónyuge solicitante con base en las condiciones bajo las que se hubiera desarrollado y conformado la vida conyugal, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación, determinando automáticamente por el hecho de contraer matrimonio (págs. 2-3).

En cuanto a la definición brindada por la citada autora, se considera que es desacertada en cuanto a que más allá del bienestar económico que pudiera haberse generado durante el transcurso de la relación, y las expectativas que ello hubiere creado en uno de los cónyuges, no es finalidad de la compensación económica mantener las condiciones de vida gozadas durante el transcurso de la relación. Por otro lado es acertado considerar que no debe entenderse –mediante el desequilibrio y por medio de este, a la compensación económica– como un derecho de nivelación patrimonial indiscriminado, que procede automáticamente por el hecho mismo de estar casado o unido en convivencia, sino que debe ser apreciado cautelosamente.

El desequilibrio se produce post divorcio o post cese de la convivencia y se manifiesta luego del quiebre de la comunidad de vida –y no durante el transcurso de la misma– dado que durante la duración de la convivencia, el desequilibrio económico se mantiene oculto. Esta disparidad, indudablemente, produce un empeoramiento en el modo de vida del cónyuge o conviviente afectado por el mismo, pero bajo ningún punto de vista, mediante la comprobación del desequilibrio económico se busca igualar las condiciones económicas que se gozó durante el matrimonio o la unión convivencial.

2. Alcance del desequilibrio.

Tomando como punto de partida el derecho español, y siguiendo en este punto a Lepin Molina (2008), se entiende que pueden seguirse dos líneas en cuanto al alcance del desequilibrio, cuales son la teoría objetiva y la subjetiva. La primera sostiene que el desequilibrio debe ser entendido únicamente como aquel surgido de la disparidad en la comparación de patrimonios entre los cónyuges. La teoría subjetiva pregona que para la determinación del desequilibrio no solo debe valorarse la disparidad de patrimonios sino también la dedicación a la familia, al cuidado del hogar, la edad del cónyuge damnificado, entre otros.

Se cree que la teoría objetiva, podría aplicarse al derecho argentino, ya que el desequilibrio que busca ser subsanado mediante la compensación económica alcanza a aquél de tipo patrimonial o económico que se produce acaecida la ruptura del vínculo matrimonial o convivencial y se constata mediante la comparación de patrimonios de ambas partes. Se entiende que los aspectos relacionados a las tareas del hogar, cuidados

hogareños y demás, deben ser considerados al momento de establecer el monto que debe pagarse por ese desequilibrio, pero en principio, son independientes de la determinación del mismo.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Supremo de España¹² ha entendido que el alcance que debe dársele al desequilibrio es el 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. Resulta razonable entender que el desequilibrio que debe compensarse debe tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura¹³.

Se evidencia, entonces, que el desequilibrio abarca la disparidad de patrimonios luego de la ruptura y alcanza también a la posibilidad de desarrollo económico y personal autónomo de cada uno de los cónyuges o convivientes, acaecida esta.

Como entiende Molina de Juan (2015) no se busca igualar los patrimonios ni restituir al ex cónyuge o ex conviviente lo que ha perdido por su equivalente exacto ni mucho menos garantizar el mismo nivel de vida del que gozaba durante la duración de la pareja, sino que se busca reequilibrar el desequilibrio económico producido por la ruptura teniendo en miras la posibilidad de que, quien resultó perjudicado por ésta, pueda solventar en lo futuro sus necesidades.

Siguiendo con esta línea, es de importancia destacar que, el desequilibrio tiene que manifestarse en el momento mismo en que se produce la ruptura de la vida familiar no pudiendo condicionarse a acontecimientos futuros o circunstancias sobrevinientes a ésta.

¹² Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. 22/06/2011. Nº de Recurso: 1940/2008. Nº de Resolución: 434/2011.

¹³ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. 22/06/2011. Nº de Recurso: 1940/2008. Nº de Resolución: 434/2011. p 4.

Por último, se entiende que el desequilibrio abarca únicamente el aspecto económico, entendido como perjuicio real que sufre una de las partes de la relación a causa del quiebre de la misma.

En cuanto al alcance de la figura, se destaca que no encuadran en la misma las reclamaciones por daños de tipo moral o psicológico que puedan surgir de la relación entre ex cónyuges o ex convivientes.

2.1. Dualidad comparativa del desequilibrio.

Es dable notar, siguiendo a Molina de Juan (2014), que el quiebre de la relación marital puede producir un desequilibrio entre las partes del que resulte un descenso en el nivel de vida para una de ellas. Se pone, entonces, de manifiesto una disparidad en los patrimonios que es entendida en dos sentidos: por un lado desequilibrio patrimonial con relación al ex cónyuge -o ex conviviente- y por el otro desequilibrio en relación a la propia situación personal gozada durante el transcurso del matrimonio -o unión convivencial-. Esto es lo que se entiende como dualidad comparativa del desequilibrio.

Esta línea se sigue en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2011) donde se expone que para determinar la existencia de este desequilibrio es necesario realizar un análisis comparativo en los patrimonios “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” (p.65). En este sentido la disparidad que se compensa es la que deriva del desarrollo del proyecto de vida en común de los ex cónyuges o ex convivientes y no de la desigualdad inicial entre los patrimonios de éstos. En este sentido, el desajuste a tener en cuenta es el que surge de las diferentes posibilidades derivadas del proyecto común; no así la disparidad producida por una inicial situación de desigualdad entre los patrimonios o cualificaciones profesionales (Molina de Juan, 2015, p 3).

En discordancia con la citada autora, se cree que es importante determinar también el aspecto cualitativo del desequilibrio. No se resta importancia a las cualificaciones personales al margen de que estas hayan sido dejadas de lado durante el transcurso de la relación, ya que son de importancia al momento de determinar el desequilibrio dado que las mismas influirán en la potencialidad de generar recursos económicos de forma autónoma;

se toma como punto de referencia el momento de la ruptura, y de allí se hace una comparación entre la situación económica vigente de ambas partes, teniendo en cuenta también la situación personal de cada una de ellas al inicio de la relación y la gozada durante el matrimonio o la unión convivencial. Siguiendo esta línea se ha expresado que

Dicha fotografía del estado patrimonial de cada uno de los cónyuges no se limita a aquellos bienes que en definitiva integren sus patrimonios al inicio y al momento de la ruptura. Es decir, no se trata solo de un análisis cuantitativo, porque aquello relevante es cómo incidió el matrimonio y el posterior divorcio en la potencialidad de cada uno de los cónyuges para su desarrollo económico (Kemelmajer, et al., 2014, p.426).

2.2. Igualación de patrimonios y continuidad del estilo de vida.

Como surge de la definición brindada por Medina del “desequilibrio manifiesto”, citada anteriormente, la compensación económica no tiene como finalidad garantizar el mismo estándar de vida que se llevaba durante el transcurso del matrimonio o la unión convivencial ni equiparar patrimonialmente a ambas partes de la relación, sino que busca brindar una herramienta a aquel cónyuge o conviviente que resulta perjudicado económicamente por la ruptura, para que pueda lograr autonomía en lo futuro. En este sentido recurrimos a una sentencia del Tribunal Supremo Español¹⁴, donde luego de varias instancias se determina reducir el monto por prestación compensatoria con fundamento en que la esposa tenía una calificación profesional y trabajaba en forma regular. En este caso el Tribunal determinó “dado que toda ruptura tiene una incidencia negativa en la economía de ambos miembros de la pareja el reequilibrio no significa igualdad de patrimonios, sino hallarse cada uno de ellos, de forma autónoma, en la posición económica que le corresponde según sus propias actitudes y capacidades para generar recursos económicos” (p. 2). En el citado fallo se entiende, asimismo, que la finalidad de este instituto:

¹⁴ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. 23/01/2012. N° de Recurso: 124/2009 N° de Resolución: 1/2012.

No es perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial¹⁵.

Se entiende que no se pretende lograr, mediante la compensación económica, un equilibrio exacto entre patrimonios sino que desentrañado el desequilibrio para una de las partes, se busca brindar una herramienta para favorecer la autonomía e independencia económica, patrimonial y laboral del cónyuge o conviviente perjudicado (Kemelmajer, et al., 2014).

3. Tipos de desequilibrio.

Ahondando en el concepto de desequilibrio y relacionado con el empeoramiento de la situación patrimonial de un ex cónyuge o ex conviviente con respecto al otro, que debe existir para que se abra paso a la compensación económica, resulta muy interesante destacar que se ha realizado una suerte de clasificación del desequilibrio que a la vez se vincula con el modo de pago de la compensación. Así nos encontramos con dos tipos de desequilibrio, por un lado el “perpetuo” y por otro el de tipo circunstancial o “coyuntural”.

3.1. Desequilibrio perpetuo.

Se considera que el desequilibrio es perpetuo cuando: “las repercusiones que la convivencia produjo en la particular posición de quien lo experimenta aniquilan cualquier expectativa de abrirse camino por sí mismo y obtener sus propios recursos” (Medina, 2012, p. 3). La citada autora especifica que este es el caso de personas de avanzada edad o con problemas de salud o a cargo de hijos menores con discapacidades que requieren de toda su

¹⁵ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. 23/01/2012. N° de Recurso: 124/2009 N° de Resolución: 1/2012, p.7

dedicación, por lo que se ve cercenada la posibilidad de lograr independencia económica a futuro o de desarrollarse personalmente. Este desequilibrio perpetuo es el que se vincula con la modalidad de pago de la compensación en una suma única de cantidad notable como para paliar la situación del ex cónyuge o ex conviviente y en caso de divorcio se hace viable también para este tipo de desequilibrio el pago por tiempo indeterminado de la compensación económica.

3.2. Desequilibrio coyuntural.

En cuanto al desequilibrio coyuntural, se considera que es aquel que: “se supera con el paso del tiempo con una normal implicación en quien lo experimenta, se diría que las huellas de la convivencia no llegan a ser tan profundas en el proyecto vital de uno de los esposos que no puedan borrarse reempiendo, transcurridos unos años, el camino que se abandonó para dedicarse a la familia” (Medina, 2012, p. 3). En este caso, y siguiendo a la mencionada doctrinaria, el matrimonio o la unión convivencial, configura un paréntesis en la posibilidad de conseguir un empleo y de lograr un desarrollo o perfeccionamiento en el ámbito laboral para reinsertarse nuevamente a la vida económica. Este tipo de desequilibrio por lo general se relaciona con el pago de la compensación económica de una renta por tiempo determinado, siempre considerando las particularidades de cada caso.

4. Conclusiones parciales.

De lo expuesto en el presente capítulo se concluye que el “desequilibrio manifiesto” tal como está expresado en el Código Civil y Comercial, en tanto refiere a la compensación económica, es un requisito que debe presentarse ineludiblemente para la concesión de la misma. Tal desequilibrio es definido como una variación económica negativa, el cual se manifiesta al momento del divorcio o el cese de la unión convivencial. Esta manifestación se produce al momento del quiebre de la relación y no antes, porque se entiende que el desequilibrio se mantiene oculto durante la duración de la pareja.

El desequilibrio económico produce un empeoramiento en la situación de aquel cónyuge o conviviente que resulta afectado por la ruptura, lo que produce una desigualdad que repercutirá en las posibilidades económicas y de inserción laboral que condicionan su desarrollo autónomo e individual. En relación a esto, se concluye que una vez producido el quiebre en la relación de pareja, cada uno de los miembros de la misma deberá solventar

sus necesidades de acuerdo a sus propios recursos tanto personales como económicos, y es aquí donde el desequilibrio se hace evidente. Se determina, en concordancia con lo expuesto, que el desequilibrio no implica únicamente disparidad económica sino que abarca las posibilidades futuras de supervivencia.

Se concluye que el punto de partida es conocer en qué estado estaba el patrimonio de los cónyuges o convivientes al inicio del mismo y a la finalización para determinar cuáles son las posibilidades de progreso económico de cada uno. En este aspecto también son relevantes las aptitudes personales que han podido desarrollar antes y durante el matrimonio ya que influirán positiva o negativamente para lograr su autonomía. Se entiende que no se busca igualar patrimonios entre los esposos hacia lo futuro ni mucho menos retrotraerse a las condiciones en que cada uno estaba al momento de contraer nupcias o convivir en pareja, lo que se pretende es lograr la readaptación económica del cónyuge perjudicado, brindándole herramientas para que logre mejorar su situación patrimonial, independientemente del nivel de vida mantenido con anterioridad a la ruptura marital. No es únicamente un desequilibrio basado en disparidad de dinero, de bienes, sino también de oportunidades referidas a la vida post divorcio o post cese de la convivencia.

El desequilibrio que alcanza a subsanarse mediante la compensación económica es el económico, del cual deriva la disparidad de patrimonios y de oportunidades de los ex cónyuges o ex convivientes, no encuadrando en esta figura reclamaciones de otro tipo – daño moral, psicológico– que puedan surgir entre ellos.

Capítulo IV

**Efecto que produce el
“desequilibrio manifiesto” en la
compensación económica, para el
derecho comparado y en el nuevo
Código Civil y Comercial.**

❖ **Capítulo IV: Efecto que produce el “desequilibrio manifiesto” en la compensación económica, para el derecho comparado y en el nuevo Código Civil y Comercial.**

En el presente capítulo se tendrá como finalidad determinar el efecto del “desequilibrio manifiesto”, teniendo como punto de partida el derecho comparado para luego encuadrar el mismo dentro de nuestra legislación. Se resolverá si al momento de compensar el desequilibrio este se retrotrae a las situaciones pasadas que el desequilibrio produjo adentrándose así, en la vida matrimonial o convivencial en sí misma por el hecho de haberse dedicado exclusivamente uno de los miembros de la pareja a tareas del hogar o cuidado de los hijos (*ex tunc*), o si, por el contrario, los efectos son hacia el futuro (*ex nunc*), abarcando en este caso la posibilidad de reinsertarse a la vida laboral.

1. Aspecto general.

En cuanto al “desequilibrio manifiesto” propiamente dicho, hay variadas posturas doctrinarias. En principio, y dado que la compensación económica tiene como fuente de inspiración el derecho chileno y español, es que se pondrá acento en qué efectos tiene para estas legislaciones tal desequilibrio al momento de ser compensado. Al respecto:

En el derecho comparado existen dos vertientes, las que apuntan hacia el pasado y tienden a compensar los perjuicios sufridos por la pérdida de oportunidades a raíz de haber dedicado tiempo y esfuerzo a la crianza de los hijos y el trabajo doméstico; y aquellas que plantean la cuestión hacia el futuro poniendo el acento en la situación en la que queda uno de ellos luego de la ruptura para su reinsertión social y laboral" (Rivera y Medina, 2014, p. 333).

2. Derecho chileno.

En la Ley 19.947 de Matrimonio Civil de Chile se hace referencia a la compensación económica en beneficio del cónyuge que no pudo desarrollarse profesional o laboralmente por estar dedicado al cuidado de la casa y de los hijos. Así surge del artículo 61 de dicha Ley que establece:

Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no

pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa¹⁶.

Del mismo artículo se pueden inferir los requisitos esenciales para que proceda la compensación económica, a saber: i) el dedicarse uno de los cónyuges al cuidado de los hijos o del hogar; ii) la imposibilidad de desarrollar actividad laboral, remunerada o lucrativa o en caso de haberla tenido, que haya sido poco rentable económicamente en relación a la realizada por el otro cónyuge, y; iii) la existencia de un menoscabo económico por parte del que lo solicita. Por lo expuesto se infiere en cuanto al derecho chileno, que la compensación económica no busca “el equilibrio patrimonial entre los cónyuges producida la ruptura, tampoco debe asignársele la función de intentar mantener o no alterar la situación económica o estándar de vida, sino que su marcado carácter indemnizatorio exige focalizar la mirada en el pasado de la relación conyugal” (Pizarro Wilson, 2009, pag.41).

Vale la aclaración que en el derecho chileno sigue vigente el divorcio con atribución de culpa, por lo que podría negarse la procedencia de la compensación económica que le hubiese correspondido al cónyuge culpable, o, declararse procedente pero con disminución en cuanto al monto.

2.1. La dedicación a las tareas del hogar como punto de partida del desequilibrio.

En el derecho chileno se pone el acento en compensar el trabajo que uno de los cónyuges realizó habiéndose dedicado al cuidado del hogar y la educación de los hijos, y esto es tomado como base para determinar el “desequilibrio manifiesto”; en consecuencia “es requisito *sine qua non* que el cónyuge beneficiario se haya dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no pudiendo desarrollar actividad

¹⁶ Conf. Art. 61 de la Ley 19.947 de Matrimonio Civil de Chile.

remunerada o lucrativa durante el matrimonio o lo hizo en menor medida de la que quería o podía”¹⁷.

Al decir de Pizarro Wilson (2009) para cuantificar la compensación económica hay que enfocarse en lo realizado durante la vida matrimonial del cónyuge requirente de esta compensación, ya que una de las partes asume la función de llevar adelante las tareas del hogar y el cuidado de los hijos (cuando tuvieren), resignando su desarrollo personal o profesional, permitiendo el crecimiento patrimonial y profesional del otro. Siguiendo con las palabras de este doctrinario se parte de la idea que llevar adelante un proyecto de vida en común implica ventajas y sacrificios para ambas partes y que tales sacrificios se encuentran justificados bajo este proyecto de vida; fracasado el mismo, el sacrificio cambia y es el tiempo dedicado en pos de la familia lo que se debe compensar. A partir de aquí “la mirada debe, entonces, focalizarse en el pasado, en la magnitud del menoscabo económico padecido por el cónyuge requirente” (Pizarro Wilson, 2009, p. 42).

En relación a la compensación económica conforme la Ley 19.947 de Matrimonio Civil de Chile, la Corte de Apelaciones de Antofagasta¹⁸ ha establecido que el referido artículo 61 de dicha ley:

Constituye una norma que tiende a compensar económicamente una situación injusta que se produce como consecuencia de que uno de los cónyuges no se haya desarrollado individualmente como persona, en la medida que le permita obtener una especialización que le haya brindado permanentemente una actividad remunerada que constituya la base de los beneficios previsionales y de salud para toda la vida, ya que el divorcio implica la desvinculación de los cónyuges y, por lo tanto, finaliza la colaboración mutua, quedando el cónyuge que ha entregado su actividad a la crianza de los hijos en los términos señalados en indefensión para realizar

¹⁷ Boletín de Departamentos de Estudios. N°3. (2011). Corporación de Asistencia Judicial. Ministerio de Justicia. Chile. Recuperado 22/ 04/ 2016 de http://www.cajmetro.cl/v1/boletin/Boletin%20N_3_DE.pdf

¹⁸ Corte de Apelaciones de Antofagasta. 20/11/2006. N° ingreso 1035-2006.

actividades lucrativas, más aún en un país en vías de desarrollo que no posee una política integral de pleno empleo o seguridad social y en el que los salarios de los trabajos menores, en su mayoría, no alcanzan para satisfacer las necesidades mínimas de alimentación, vestuario y movilización. Por ello, analizando los antecedentes de acuerdo a la sana crítica, ha quedado acreditado el supuesto fáctico, porque las partes están contestes que el cónyuge solicitante de la compensación económica, se dedicó durante once años a lo menos al cuidado de los hijos y a las labores propias del hogar común, antes de abandonarlos. Se cumplen entonces, las dos exigencias del artículo 61 de la ley, y el menoscabo económico surge indefectible y lógicamente, pues ninguna mujer que carezca de profesión o de habilidades especiales puede obtener una actividad remunerada respecto de un cónyuge de salarios menores, criando tres hijos y dedicándose a las labores del hogar.

Del fallo expuesto, se desprende que al momento de la disolución conyugal, el hecho de prestar tareas en el hogar y no hacerlo de manera remunerada, ya sea en un trabajo estable o por medio de una profesión liberal, provoca una situación injusta para el cónyuge que dedica su tiempo exclusivamente al cuidado de la familia, por lo cual producido el divorcio se ve envuelto en una situación de desamparo. Para el derecho chileno, esta situación desfavorable producto de la dedicación a las tareas hogareñas es lo que viene a resarcir la compensación económica.

En nuestro país, el Código Civil y Comercial establece diversas circunstancias para la determinación y el monto de la compensación económica; así en los artículos 442 y 525 incisos b, se hace referencia a “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”; a primera vista parece semejante al derecho chileno, poniéndose el acento en el pasado, sin embargo, se entiende que no es la finalidad de la compensación económica retribuir las tareas que se realizaron en pos de la familia. En nuestra legislación no se pone acento en el pasado; si bien la distribución de roles durante la vida familiar influye en el desarrollo económico de cada uno de los cónyuges, lo esencial para

determinar el desequilibrio es la disparidad de patrimonios, teniendo en cuenta las posibilidades de crecimiento económico futuro del cónyuge perjudicado.

3. Derecho español.

La primer parte del artículo 97 del Código Civil Español estipula:

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.

Como se observa, la legislación española pone claro acento en la situación patrimonial que el divorcio provoca, dejando a la luz un desequilibrio de tipo económico en uno de los cónyuges en relación con la posición del otro y que implica un empeoramiento en la situación anterior al matrimonio. En este sentido, el Tribunal Supremo de España¹⁹ ha entendido que:

No hay que probar la existencia de necesidad (...) pero sí ha de probarse que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfruta el otro cónyuge. Pero tampoco se trata de equiparar económicamente los patrimonios, porque no significa paridad o igualdad absoluto entre dos patrimonios.

El artículo 97, 2do párrafo del Código Civil Español estipula los criterios que, a falta de acuerdo, el juez deberá evaluar para determinar el monto de la pensión compensatoria. Así dispone que:

¹⁹ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. 23/01/2012. N° de Recurso: 124/2009 N° de Resolución: 1/2012.

Se determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1.^a Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges; 2.^a La edad y el estado de salud; 3.^a La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; 4.^a La dedicación pasada y futura a la familia; 5.^a La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; 6.^a La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; 7.^a La pérdida eventual de un derecho de pensión; 8.^a El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; 9.^a Cualquier otra circunstancia relevante.

Las semejanzas con nuestra legislación son muchas, ya que el artículo citado fue tomado como fuente directa de la compensación económica en nuestro derecho, sin embargo, hay una distinción entre ellas; la pensión compensatoria, como es nombrada en España, toma en cuenta para determinar el desequilibrio, únicamente, la disparidad de los patrimonios como resultado del divorcio; las circunstancias que se nombran en el 2do párrafo del artículo 97 solo son al efecto de determinar el monto, si no se hubiese convenido el mismo. En nuestro derecho se toman en cuenta para la procedencia de la compensación económica, cuestión que nos parece errónea.

La pensión compensatoria en España, no pone el acento en el pasado como lo hace el derecho chileno, sino más bien en la comparación de patrimonios antes y después del divorcio y teniendo en mira las posibilidades futuras del cónyuge o conviviente de reinsertarse a la vida laboral y/o profesional. A tal efecto se tomará en cuenta un fallo donde se controvertía la temporalidad de la compensación económica, y se entendió que la misma puede y debe ser fijada por un periodo limitado de tiempo, cuando el cónyuge que resulta perjudicado tiene posibilidades de desarrollar trabajo remunerado o posee cualificación profesional, en el mismo el Tribunal Supremo Español²⁰ entendió que la pensión compensatoria:

²⁰ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. 10/02.2005. N° de Recurso: 1876/2002. N° de Resolución: 43/2005

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; y, en sintonía con lo anterior, también se destaca que la legítima 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, perfectamente atendible con la pensión temporal.

El "desequilibrio manifiesto", entonces, se evidencia en la disparidad patrimonial que provoca la ruptura del proyecto de vida en común y tiene como efecto compensar este desequilibrio hacia el futuro con el fin de equilibrar las oportunidades del cónyuge perjudicado.

Al haber sido el derecho español una fuente de inspiración directa para nuestro legislador, es que se pueden ver las similitudes en cuanto al alcance del desequilibrio y los efectos del mismo entre ambas legislaciones. Se entiende que el desequilibrio para nuestro derecho, también se evidencia en la disparidad económica provocada por la ruptura de la unión matrimonial o convivencial y que a raíz de la misma, se busca compensar hacia el futuro.

3.1. Compensación por las tareas del hogar.

En la legislación española, la pensión compensatoria, coexiste con la denominada compensación por trabajos en el hogar, figura no contemplada en nuestro derecho, y que se corresponde estrictamente con el régimen de separación de bienes en el matrimonio. Así el Código Civil Español prevé en su artículo 1438 que:

Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener

una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”.

Este instituto propicia la igualdad entre aquellos que compartieron una vida en común. Sobre esta norma particular, el Tribunal Supremo Español²¹ ha entendido que contiene tres reglas que deben tenerse presente en forma conjunta, a saber:

1ª Regla: la obligación de ambos cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. La separación de bienes no exime a ninguno de los cónyuges del deber de contribuir.

2ª Regla: puede contribuirse con el trabajo doméstico. No es necesario, por tanto, que ambos cónyuges aporten dinero u otros bienes para sufragar las cargas del matrimonio, sino que el trabajo para la casa es considerado como una forma de aportación a los gastos comunes, cuando uno de los cónyuges solo tiene posibilidades de contribuir de esta manera y ello para que pueda cumplirse al principio de igualdad. 3ª Regla. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen.

Tomando las ideas de Mijancos Gurruchaga (2015) mientras uno de los cónyuges dedica su tiempo al desarrollo profesional y personal, ganando dinero pasa sí, el otro dedica todo o gran parte de su tiempo al cuidado de los hijos y las tareas del hogar, realizando un trabajo no remunerado pero no por eso menos importante ni carente de valor, ya que ese trabajo en el hogar redundará en el beneficio de la pareja, por lo que sería injusto que al momento del divorcio no se contemplara esta circunstancia.

En este orden de ideas Pellegrini afirma (2014) que:

Esta compensación -específica del sistema de separación de bienes- pretende corregir desequilibrios pasados, o sea, la situación de desigualdad patrimonial que genera la disparidad en la dedicación

²¹ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. 14/07/2011. N° de Recurso: 1691/2008 N° de Resolución: 534/2011.

de los cónyuges al hogar. Por su parte, la prestación compensatoria intenta equilibrar hacia el futuro, es decir, facilitarle las cosas a aquel cónyuge que se encuentra en mayores dificultades para lograr su propia autonomía luego de la finalización del matrimonio (p. 379).

La figura de la compensación por las tareas del hogar, no fue incorporada a nuestro derecho, pero es notable su introducción en el presente trabajo. Retribuir las tareas realizadas en el hogar, por más que ello haya producido un desequilibrio entre las partes, no es la finalidad de la compensación económica. De haberse querido, bien podría haberse introducido esta figura en la legislación argentina.

4. Determinar si el desequilibrio se retrotrae a la vida matrimonial (*ex tunc*) o si tiene en vistas los efectos a futuro (*ex nunc*).

No es unánime la doctrina en cuanto a los efectos del desequilibrio al momento de determinar su compensación. Algunos doctrinarios entienden que, para que proceda el desequilibrio es necesario adentrarse en la distribución de roles en el matrimonio o unión convivencial y otros parecen contemplar los efectos del desequilibrio con vistas hacia el futuro.

La primera postura, tiende a concordar con la legislación chilena; en este contexto al decir de Molina de Juan se entiende que (2012):

En general, este desequilibrio tiene su fuente en la peculiar distribución de roles y funciones que los esposos llevaron adelante durante el matrimonio; así, por ejemplo, no obstante que ambos se encontraban insertos en el mercado laboral antes de su celebración, luego de casarse han acordado que uno de ellos —generalmente, la mujer— renuncie al empleo para dedicarse al cuidado de los hijos y las tareas del hogar o para colaborar en la actividad desarrollada por el otro, sea profesional, comercial, empresaria, etc. Esta desigualdad también pudo haberse producido porque antes de la vida en común uno cursaba estudios para obtener una mejor capacitación y elevar sus posibilidades económicas, pero luego los

abandona o pospone para apoyar o favorecer el desarrollo profesional o laboral del otro. De este modo, aunque ambos compartieron los esfuerzos y trabajaron a la par para llevar adelante la familia y alcanzar una calidad de vida acorde a sus expectativas y proyecciones, al momento del divorcio, aquel cónyuge que debió dejar el trabajo o posponer sus estudios sufre un perjuicio directo frente al otro que pudo concluir su carrera profesional u obtener una mejor posición laboral (págs. 3- 4).

En este sentido se entiende que la compensación económica viene a subsanar el desequilibrio pasado (*ex tunc*) que se retrotrae al desarrollo de la vida matrimonial o convivencial en la cual una de las partes desarrollaba una tarea o labor remunerada y la otra solo se dedica al trabajo del hogar, siendo aquello a compensar, el mero hecho de no laborar, o, de hacerlo con menor ganancia económica con respecto al otro cónyuge.

Tal concepción resulta desacertada, ya que como bien se ha mencionado anteriormente, no es la finalidad de la compensación económica subsanar los desequilibrios pasados resultantes de la distribución de roles dentro del matrimonio o de la unión convivencial. Si bien es cierto que la desigual distribución de tareas produce una disparidad económica al momento de la ruptura, el desequilibrio se compensa con vistas hacia el futuro, para lograr la reinserción laboral y el progreso económico de aquel cónyuge o conviviente perjudicado.

Otro sector de la doctrina entre quienes se encuentran Pellegrini (2014) y Kemelmajer et al., (2015), consideran que el desequilibrio que viene a paliar la compensación económica, es considerado con miras al futuro (*ex nunc*) con la finalidad de reequilibrar las posibilidades de desarrollo económico, laboral o profesional del cónyuge perjudicado (en sentido económicamente hablando) por la ruptura.

Siguiendo con esta última línea, que se considera la acertada, se puede afirmar que si bien el desequilibrio se manifiesta al momento del divorcio o cese de la unión convivencial, sus efectos se proyectan y compensan con miras hacia el futuro, es decir, se toma en cuenta la posición en la cual queda uno de los cónyuges o convivientes con respecto al otro al momento del rompimiento de la vida familiar y se determina el

desequilibrio con vistas a las posibilidades de desarrollo profesional y económico de aquel que resulta afectado por aquella asimetría patrimonial. En este sentido: “Como consecuencia directa del divorcio, la situación económica entre los cónyuges debe aparecer claramente desbalanceada. A su vez, comprende tanto la situación patrimonial específica y concreta, como así también las posibilidades o habilidades de progreso económico...” (Kemelmajer, et al., 2014, p. 428).

4.1. Análisis a la luz de Código Civil y Comercial. Influencia de las tareas hogareñas en los efectos del “desequilibrio manifiesto”.

El Código Civil y Comercial determina una serie de pautas a tomar en cuenta por el juez, para determinar la procedencia y el monto de la compensación económica (cuando no hubiere acuerdo de partes o el mismo no se cumpliera). De este modo el Artículo 442 de estipula que:

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...”

Para el caso de las uniones convivenciales son determinadas similarmente por el artículo 523²². Estos artículos estipulan criterios de diversa índole, que deben ser evaluados por el juez para determinar la procedencia y el monto de la compensación económica, según determina la norma. Tomando a Molina de Juan (2015), podemos agrupar tales pautas, del siguiente modo:

a) condiciones existentes al comienzo de la vida en común: Se refieren a las perspectivas laborales, cualificación profesional y demás elementos que generen expectativas de desarrollo personal. Si era estudiante o tenía un título, el grado y campo de aplicación de ese título, si tenía trabajo o no, la condición del empleo, la expectativa de acceder a jubilación, etc. b) distribución de roles y responsabilidades durante la vida familiar: Impone evaluar las tareas de cada uno durante la vida en común: la prestación de trabajo efectivo dirigida al desarrollo o mayor rendimiento de la actividad del otro (sea o no la principal), el tiempo y esfuerzo invertido en el cuidado de los hijos y las tareas domésticas, las postergaciones o renunciaciones por diferentes causas, por ejemplo mudanzas, atención de los familiares del otro, etc. c) circunstancias existentes al momento de la ruptura y su evolución en un futuro previsible: Se refiere a las condiciones personales de los miembros del grupo familiar, edad y estado de salud (para apreciar las posibilidades de desenvolvimiento autónomo), si alguno está próximo a la jubilación, si tiene una enfermedad crónica o

²² Código Civil y Comercial, Óp. Cit. Artículo 525 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. El juez determina 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 convivientes al inicio y a la finalización de la unión; b) la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese; c) la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f) la atribución de la vivienda familiar...”

accidental, etc. La capacitación laboral y situación profesional del que la solicita en relación con el mercado laboral y sus posibilidades de adquirirla o complementarla, siempre calibrada con la actividad y posibilidades del que debe pagar (págs. 4-5).

Deben diferenciarse tales pautas, de los efectos propios del “desequilibrio manifiesto” que la propia figura viene a equilibrar, los cuales tienen en miras el progreso futuro del cónyuge o conviviente perjudicado. De esta agrupación que realiza Medina, se considera que las relevantes para el desequilibrio económico, son únicamente las que refieren a las condiciones existentes al comienzo de la vida en común, y aquellas que derivan de las circunstancias al momento de la ruptura. Se considera que el cuidado de los hijos, las tareas del hogar, y todas aquellas renunciadas que uno de los cónyuges o convivientes realizan, forman parte del ámbito privado y de acuerdos que se dan en el marco del tipo de familia que se constituyó, y si bien son aspectos a tener en cuenta para determinar el monto (y en su caso) la duración de la compensación económica, el verdadero efecto que surge de la determinación del desequilibrio es lograr una reinserción laboral o económica de quien resulto perjudicado, y no indemnizar por los hechos pasados.

Si bien, a primera vista, parece entenderse que al momento de compensar el desequilibrio económico, este se relaciona directamente con el rol que se cumplió dentro del matrimonio, la actividad vinculada al cuidado de los hijos y las tareas del hogar, etc., lo que realmente se compensa mediante el desequilibrio, es la disparidad económica producida por el divorcio o el cese de la unión convivencial. Este desequilibrio, una vez determinado, tiene efectos *ex nunc*; se materializa en la posibilidad de insertarse o reincorporarse de uno de los ex consortes o ex convivientes al mundo laboral, profesional y económico, lo cual es coincidente con la finalidad misma de la compensación económica, cual es, recomponer el desequilibrio que el divorcio produce entre los cónyuges, brindando mediante la misma una igualdad real de oportunidades de desarrollo autónomo. Al momento de compensarse debe tenerse en cuenta que el desequilibrio implica “una desigualdad en las posibilidades económicas y de inserción laboral de entidad tal que condicione el desarrollo individual para el futuro” (Molina de Juan, 2015, p. 3).

Retrotraerse a las condiciones vividas durante el matrimonio puede ser útil para determinar el monto y la duración del pago de la compensación económica, no perdiendo de vista que al momento de compensarse, el desequilibrio tiene en miras la autosuficiencia de cada uno de los ex cónyuges o ex convivientes.

5. Conclusiones parciales.

A lo largo del presente capítulo se han esbozado diferentes concepciones acerca del efecto que se le atribuye al “desequilibrio manifiesto” en la legislación comparada; así resulta claro que en el derecho chileno se pone el acento específicamente en el pasado, adentrándose en la vida matrimonial o convivencial, donde se cree esta la causa de este desequilibrio. Entiende, la doctrina chilena, que el hecho mismo de que uno de los cónyuges haya dedicado su tiempo a las tareas del hogar y al cuidado de los hijos, es determinante del desequilibrio y por lo tanto la procedencia de la compensación económica. En cuanto al derecho español, en plena contraposición con el chileno, se entiende que el desequilibrio es compensado en vistas al futuro y teniendo como base el desigual patrimonio de ambos cónyuges acaecido el divorcio. Se pone el acento en la comparación de patrimonios pre y post divorcio, y teniendo en cuenta las posibilidades de desarrollo futuro del cónyuge perjudicado.

En nuestro derecho, la doctrina no es pacífica. Algunos hacen foco en la distribución de roles y el cuidado de la familia, y otros tienen en miras que, determinado el desequilibrio por la disparidad de patrimonios, el mismo es compensado con vistas al futuro, basándose en aspectos relacionados a la subsistencia del ex cónyuge o ex conviviente perjudicado.

A modo de conclusión se entiende que el desequilibrio, se produce por una situación fáctica cual es el la disparidad económica, la cual se manifiesta una vez producido el cese de la unión matrimonial o convivencial; al momento de compensarse el mismo, se tiene en vista las posibilidades de reinserción económica, laboral o profesional del cónyuge perjudicado, por lo tanto sus efectos son *ex nunc*, desde el momento que se determina el desequilibrio y con proyección hacia el futuro.

El Código Civil y Comercial establece una serie de circunstancias que deben tenerse presente a la hora de determinar la procedencia y monto de la compensación

económica, se considera que las referidas a las tareas del hogar y cuidado de los hijos deberían evaluarse solo para determinar el monto de la compensación. Al respecto se considera que tales pautas deben diferenciarse de los efectos mismos del desequilibrio que aquella figura viene a compensar. Se entiende que si bien es común que una de las partes de la relación este a cargo de los quehaceres del hogar y cuidado de los hijos, resignando su desarrollo personal o profesional, no es éste hecho en sí mismo lo que debe compensarse, ya que ello forma parte de las concesiones y acuerdos privados en el marco de cada familia; lo relevante al momento de compensar el desequilibrio es la desigualdad de posibilidades económicas para afrontar el futuro.

Si bien en el seno de una familia se producen sacrificios y relegaciones de cada uno de los cónyuges o convivientes, estas contribuyen al sostenimiento de la misma (sea económicamente o mediante tareas no remuneradas) se realizan en pos del cuidado del hogar y educación de los hijos de la pareja; tal distribuciones de roles en el proyecto familiar, pueden ser tomados en consideración al momento de determinar el monto de la compensación económica, pero no produce en ella efectos retroactivos.

❖ Conclusiones Finales.

La compensación económica es una figura que viene a paliar las dificultades patrimoniales o económicas –como bien indica su nombre– en las que se encuentra uno de los cónyuges o convivientes, con respecto al otro, al momento de producirse el divorcio o el cese de la unión convivencial. Así mismo procede en los casos de nulidad del matrimonio con respecto al cónyuge de buena fe. Si bien no existían antecedentes normativos en nuestra legislación, su incorporación se hacía necesaria para aquellos casos en los que se producía un desequilibrio relevante en la órbita económica de uno de los ex cónyuges (o ex convivientes) el cual se materializaba al momento del divorcio, significando para quien resultaba perjudicado, un empeoramiento en su situación que le impidiese lograr un proyecto de vida autónomo.

Mediante la compensación económica, acaecida la ruptura familiar, y resultante de ella un perjuicio económico para una de las partes que produzca un empeoramiento en su situación, se busca lograr una igualdad real de oportunidades entre quienes compartían esta unión familiar, lo que permite reequilibrar las condiciones fácticas, para lograr el pleno desarrollo personal, económico o profesional, post divorcio o post cese de la unión convivencial.

Su incorporación a nuestro derecho encuentra fundamento en el principio de equidad, la autonomía de la libertad, el derecho a la igualdad, y fundamentalmente, el principio de la solidaridad familiar. Por medio de ellos, el ordenamiento jurídico propicia la igualdad de oportunidades entre quienes compartieron un proyecto familiar, sea cual sea el modo de familia que eligieran las partes; así mismo, por la solidaridad familiar, se deriva la colaboración mutua entre quienes compartieron un proyecto de vida en común. A su vez, la procedencia de la compensación económica es independientemente del régimen patrimonial matrimonial que rigiera el matrimonio, dado que en ambos casos puede producirse el desequilibrio económico.

La compensación económica no es una consecuencia necesaria del divorcio o del cese de la unión convivencial, sino que procede únicamente ante la comprobación de un hecho objetivamente considerado, cual es el “desequilibrio manifiesto” que se produce al quiebre de la relación; de tal desequilibrio surge un empeoramiento en la situación del

cónyuge perjudicado que se manifiesta en la imposibilidad de lograr su desarrollo autónomo.

En relación a la determinación de la naturaleza jurídica de la compensación económica, la misma se nos presenta como obligación legal, impuesta por el ordenamiento jurídico, de contenido patrimonial, que busca equilibrar la situación económica de uno de los cónyuges o convivientes respecto al otro, una vez disuelta la comunidad de vida sea por divorcio o cese de la unión convivencial. El desequilibrio se plasma en el pago que uno de los ex cónyuges o ex convivientes, debe realizar en favor a quien resultó perjudicado por el cese de la comunidad de vida, sea matrimonial o convivencial. Se infiere en base a las características que resultan de su naturaleza jurídica, que la compensación económica puede ser renunciada, es disponible por parte del beneficiario e invariable en cuanto a su monto; además no se extingue en caso de formar nueva pareja quien resulta beneficiado, ni tampoco por causa de muerte del obligado al pago. Ahora bien, ¿Qué sucedería si el beneficiario de la compensación económica, una vez restablecida su situación laboral o económica, sigue percibiendo el cobro de la misma? Entendemos que debe evaluarse la continuidad del pago de la compensación económica con criterio restrictivo, para no desvirtuar la finalidad de la misma, teniendo en miras no producir un perjuicio innecesario en el obligado al pago.

En cuanto al “desequilibrio manifiesto”, tal cual lo estipula el Código Civil y Comercial, es un elemento ineludible para la procedencia de la compensación económica. Se entiende al mismo como una variación patrimonial o económica perjudicial, la cual impacta negativamente en la vida del ex cónyuge o ex conviviente; el hecho de que sea manifiesto, hace referencia a que debe ser de marcada envergadura, de afectación real en la vida de quien resulta perjudicado. Hay que tener presente que una vez producido el quiebre en la relación de la pareja, cada uno de ellos deberá solventar sus necesidades de acuerdo a sus propios recursos tanto personales como económicos, y es aquí donde ese desequilibrio se hace notable. Para determinarlo, es necesario conocer el estado del patrimonio de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización del mismo, así como también las aptitudes personales y desarrollo profesional de cada uno de ellos (lo que repercutirá de manera positiva o negativa para lograr su autonomía). De esto se desprende que el “desequilibrio manifiesto” no solo alcanza al aspecto económico que se ve afectado por la ruptura

matrimonial o convivencial, sino también abarca las posibilidades económicas y de inserción laboral que condicionan el desarrollo autónomo e individual de quien resulta perjudicado. No se abarca dentro del “desequilibrio manifiesto” determinados aspectos perjudiciales que pueden surgir de la relación, como por ejemplo las reclamaciones por daño moral o daño psicológico, derivadas de los malos tratos o situaciones violentas vividas entre los ex cónyuges o ex convivientes; tampoco influyen en él, circunstancias sobrevinientes a la determinación del desequilibrio.

Con respecto a los efectos del “desequilibrio manifiesto” se concluye que nuestra legislación se aleja del derecho chileno (ya que no se pone el acento en el pasado), y se asemeja al derecho español ya que al compensarse el desequilibrio el efecto del mismo es *ex nunc*, determinado con vistas al futuro. No es trascendente el motivo de la ruptura ni el porqué de las concesiones privadas de la pareja en cuanto a la forma de llevar adelante la vida en comunidad, sino que importan las consecuencias objetivas que esa ruptura produce.

Hay que tener presente que las tareas hogareñas o familiares, forman parte de las concesiones y acuerdos privados a los que ambos cónyuges o convivientes arriban con el fin de llevar adelante un proyecto familiar, y entender que al momento de compensar el desequilibrio se tiene en miras situaciones pasadas desnaturaliza el alcance mismo de la compensación económica, cual es brindar igualdad real de oportunidades entre los cónyuges una vez acaecido el desequilibrio, por la ruptura del vínculo. Se entiende que las pautas que a modo enunciativo determina en los artículos 424 y 525 del Código Civil y Comercial, en lo que refiere a tareas del hogar y cuidado de los hijos, deben evaluarse únicamente a los efectos de determinar el monto de la compensación económica y su duración, ya que la procedencia de la misma se determina por el desequilibrio económico objetivamente considerado y plasmado en la disparidad económica entre los cónyuges. Si bien puede ser que en determinados casos, la dedicación exclusiva a las tareas del hogar y al cuidado de los hijos, o los sacrificios que uno de los cónyuges realiza en pos del beneficio del otro son circunstancias que al momento del quiebre de la relación, provocan un perjuicio en quien las realizó, son cuestiones que fueron convenidas y estipuladas entre las partes, por lo cual sería injusto reclamar un pago por algo que en su momento se consensuó en el seno familiar. Asimismo, lejos está de los efectos que derivan del desequilibrio, compensar el perjuicio derivado de acciones pasadas, retrotrayéndose a la

vida familiar, sino que sus efectos se extienden hacia el futuro en miras a lograr el sostenimiento económico autónomo del ex cónyuge o ex conviviente perjudicado.

Se llega a la conclusión de lo expuesto que, si bien las tareas del hogar, el cuidado y educación de los hijos, entre otros, forman parte de las circunstancias que en su caso deberá evaluar el juez (cuando no haya acuerdo de partes) para determinar el monto de la compensación económica, no son en sí determinantes del desequilibrio manifiesto necesario para que la compensación se configure en nuestro país, como si sucede en el derecho comparado, específicamente el derecho chileno. El desequilibrio se compensa con efectos hacia el futuro (*ex nunc*) brindando a través del pago de la compensación económica la posibilidad, al cónyuge perjudicado, de rediseñar un nuevo proyecto de vida.

Se concluye que podría incorporarse una figura legal (tal como sucede en el derecho español) que ampare únicamente el perjuicio subjetivo derivado del hecho de haberse dedicado uno de los cónyuges o convivientes, exclusivamente, a la realización de tareas relacionadas al mantenimiento del hogar, el cuidado de los hijos y el apoyo colaborativo en la actividad del otro cónyuge. La misma podría ser incorporada tanto para el matrimonio como para uniones convivenciales, y para el primer caso, podría proceder en el régimen patrimonial de separación de bienes, y también en el régimen de ganancialidad (ya que no dependería del mayor o menor rédito económico que pudiera obtenerse al momento de la división de bienes) dado que su fundamento se halla únicamente en la dedicación pasada a la familia.

❖ **Bibliografía.**

Legislación.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Ley 19.947 de Matrimonio Civil de Chile

Código Civil de España.

Doctrina.

Boletín de Departamentos de Estudios. N°3. (2011). Corporación de Asistencia Judicial. Ministerio de Justicia. Chile. Recuperado el 06/08/2015 de http://www.cajmetro.cl/v1/boletin/Boletin%20N_3_DE.pdf

Bossert, G. y Zannoni, E. (2016). *Manual del derecho de familia.* (7^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Bueres, A. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado.* Tomo Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Campuzano Tomé, H. (1994). *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio.* Barcelona: Editorial Bosch S.A.

Céspedes Muñoz, C. y Vargas Aravena, D. (2008). Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica. La situación en Chile y España. [*Versión electrónica*]. *Revista Chilena de Derecho*, vol. XXXV (3). págs. 439- 462. Recuperado el 06/08/2015 de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071834372008000300003&script=sci_arttext

Haza Díaz, P (1989). *La pensión de separación y divorcio.* Madrid, España; Rustica editorial.

Herrera, M. (2015). *Manual del derecho de las familias.* Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Kemelmajer de Carlucci, A y Herrera, M. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación. Suplemento Especial.* Buenos Aires, Argentina: Thompson Reuter - La Ley.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera. M. y Lloveras, N. (2014). *Tratado de Derecho de Familia Según el Código Civil y Comercial de 2014, Tomo I.* Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera. M. y Lloveras, N. (2014). *Tratado de Derecho de Familia Según el Código Civil y Comercial de 2014, Tomo II.* Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni.

Lepin Molina, C. (2008). La pensión compensatoria en el derecho español. *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho, 0* (2). Págs. 91- 117. Recuperado el 22/05/2016 de <http://www.rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/view/18674/28615>

Lorenzetti, R. L. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo III.* Santa Fé, Argentina: Rubinzal Culzoni

Lorenzetti, R. L., Kemelmajer de Carlucci, A., e Higton de Nolasco, E. (2011). *Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.*

Medina, G. (2016). *Principios del derecho de familia.* AR/DOC/986/2016.

Medina, G. (2012). *Compensación económica en el proyecto del Código.* Recuperado el 5/08/2015 de <http://www.gracielamedina.com/compensacion-economica-en-el-proyecto-de-codigo/>

Mijancos Gurruchaga, L. (2015). Las reclamaciones económicas por compensación y/o resarcimiento en el proceso de disolución matrimonial de los arts. 97, 1438, 1902 y 1101 CC. *Revista para el análisis del derecho.* Recuperado el 19/05/2016 de http://www.indret.com/pdf/1133_es.pdf

Molina de Juan, M.F. (2012). *Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género.* Abeledo Perrot n° AP/DOC/4234/2012

Molina de Juan, M. (2014). *Las compensaciones económicas luego de extinguido el vínculo matrimonial o la unión convivencial en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino.* Recuperado el 05/08/2015 de http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_10/63.pdf

Molina de Juan, M. (2015). *Compensaciones económicas para cónyuges y convivientes. Preguntas necesarias y respuestas posibles.* AR/DOC/3065/2015

Molina de Juan, M. (2015). *Las compensaciones económicas son ajenas a la responsabilidad civil*. Ponencia no publicada. Universidad Nacional del Sur. Recuperado el 16/05/2016 de <http://jndcbahiablanca2015.com/?cat=30&comision=1827>

Pellegrini, M.V. (2014) *La compensación económica en el Código Civil Argentino*. Recuperado el 26/ 08/ 2015 de <http://www.infojus.gob.ar/maria-victoria-pellegrini-compensacion-economica-reforma-codigo-civil-argentino-dacf140469-2014-07/123456789-0abc-defg9640-41fcanirtcod>

Pizarro Wilson, C. (2009) La cuantía de la compensación económica. [Versión electrónica]. *Revista de Derecho*. Vol. XXII, (1), p 35-54. Recuperado el 06/08/2015 de http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S071809502009000100002&script=sci_arttext

Rivera, J.C. y Medina, G. (2014) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado Tomo II Artículos 401 a 723 LIBRO II – Relaciones de Familia*. Buenos Aires: La Ley.

Roca Trías, E (1999). *Familia y cambio social (De la casa a la persona)*. Madrid, España. Civitas Ediciones

Jurisprudencia.

Corte de Apelaciones de Antofagasta. 20/11/2006. N° ingreso 1035-2006.

Sup. Corte Bs. As., 25/11/2011, "L., A. B. v. C., E. L. Divorcio contradictorio. Beneficio", C. 98.408.

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. 10/02.2005. N° de Recurso: 1876/2002. N° de Resolución: 43/2005.

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. 14/07/2011. N° de Recurso: 1691/2008 N° de Resolución: 534/2011.

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid.23/01/2012. N° de Recurso: 124/2009. N° de Resolución: 1/2012.

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Carreño, Lucia Maricel
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	32.978.131
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El “desequilibrio manifiesto” en la compensación económica del derecho de familia. Capítulo I: Breve descripción de la compensación económica Capítulo II: Naturaleza Jurídica Capítulo III: Desequilibrio manifiesto Capítulo IV: Efecto que produce el “desequilibrio manifiesto” en la compensación económica, para el derecho comparado y en el nuevo Código Civil y Comercial
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	luciacarreno@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial</i>	

<i>(en el caso que corresponda).</i>	
--------------------------------------	--

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	Si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____certifica que
la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.