



La compensación económica bajo una perspectiva de genero

Autor: Albarracín, Javier

DNI:

Legajo:

Tutora: Lozano, Mirna

Carrera: Abogacía – Universidad Siglo 21

Sumario

I. Introducción. II. El derecho español como punto de partida. III. La compensación económica. a. Objeto, bases y antecedentes de una solución con perspectiva de género. b. Críticas en torno al monto a resarcir. VI. Análisis con perspectiva de género. V. Reflexiones finales.

I. Introducción

La compensación económica es una figura introducida por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹, en aras de la equidad y en búsqueda de atenuar el desequilibrio entre cónyuges, que pudo haberse mantenido oculto durante la vida en común y que se hace latente luego de la ruptura matrimonial.

En el caso a analizar, “*M. L., N. E. c/D. B., E. A. s/fijación de compensación*”, se sentó un precedente jurisprudencial de real importancia marcando un antes y un después en situaciones de este tipo relacionadas con la compensación económica de la parte actora, tras el divorcio de un matrimonio de 27 años. El fallo fue ejemplar en los términos de que la jueza dio lugar al pedido de la parte actora, con una compensación de 8 millones de pesos que el ex cónyuge debió abonar en concepto de dicha compensación.

Para ello el magistrado, optó por un método de cálculo global, pues no se advierten parámetros concretos u objetivos a los cuales aplicar fórmulas matemáticas rígidas, debiendo valerse de todos los años donde la unión estuvo y se hizo presente. Analizar la imposibilidad por parte de la actora de desempeñarse profesionalmente, sus aportes patrimoniales que implicaron un detrimento, y la mejoría en el patrimonio de su, ahora, ex cónyuge, y de este modo comparar esa “foto” que había en un inicio y la que se puede sacar en el presente.

Es importante aquí ubicarnos en tiempo y espacio. La última década en cuestiones de género ha sido totalmente rupturista, con seguridad que si este fallo se hubiese

¹ CCyC., art. 441: Compensación económica. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación.... 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.

producido décadas pasadas el espíritu del mismo no hubiese sido el que es, en absoluto. Hubiesen aparecido otras figuras similares, pero no la compensación como tal.

II. El derecho español como punto de partida

La figura de la compensación económica de nuestro CCyC, en el mencionado art 441, trae como claro antecedente al art 97² del código civil español, donde dicho artículo regula la llamada “pensión o prestación compensatoria” el cual está relacionado al divorcio vincular. En términos generales el artículo nos indica que se podrá “recibir” una prestación temporal o por tiempo indefinido o por única vez, aquel cónyuge al que la disolución del vínculo matrimonial o convivencia, le produjo o haya sido causa de un desequilibrio económico manifiesto, en relación a la posición del otro y que además importe un estado de empeoramiento con respecto a su estado económico o patrimonial previo al matrimonio.

Ligada al divorcio incausado, o sea, sin culpa de las partes, la compensación económica se fundamenta en el principio de solidaridad familiar y no en la noción del perjuicio producido. Esto lo vemos al analizar su naturaleza jurídica, tanto en el derecho comparado como en el nuestro, presenta claras diferencias con respecto a otras instituciones, tales como el enriquecimiento sin causa, los alimentos o la indemnización por daños y perjuicios. Poniendo bajo la lupa cada figura vemos las diferencias esenciales, en el enriquecimiento sin causa se debe producir un enriquecimiento de una de las partes y un empobrecimiento que se corresponda en la contraparte y el mismo no debe hallar

² CCE., art. 97. El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 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.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.

causa o, de haber, ser ilegítima, además, no debe existir un medio de protección más idóneo que ampare la situación. Por su parte, los alimentos, hallan su justificación en la necesidad de quien lo solicita, al no poder proveérselos por sus propios medios, en tanto que la compensación prescinde de las posibilidades de quien la exige, justamente porque no busca compensar, sino equilibrar. Finalmente, si analizamos los daños y perjuicios, a primera vista nos encontramos en que esta requiere culpa y su objetivo es la reparación integral del daño, ambos puntos que no son necesarios en la compensación económica. Así, siguiendo a gran parte de la doctrina, llegamos a la conclusión que es una institución de naturaleza mixta, o *sui generis*.

III. La compensación económica

a. Objeto, bases y antecedentes de una solución con perspectiva de género.

La Compensación Económica ha sido incorporada por el nuevo Código Civil y Comercial tras su sanción en 2015 en el Libro II, título I, capítulo 8 bajo el rótulo "Efectos del divorcio", arts 441, 442³.

En derecho comparado esta figura está reconocida en países como España, Alemania, Dinamarca, Italia, El Salvador, Francia y Chile. Por supuesto, se encuentra reglamentada en cada país bajo características propias y diferentes entre sí conforme la realidad social, política y económica.

Pensando en estos tiempos de perspectiva de género, ha generado un debate amplio y extenso en la doctrina reciente. Vale decir que es un tema en el cuál los avances han ido creciendo, aunque aún resta mucho más por hacer, no solo en lo doctrinario sino también en los hechos, con un cambio cultural que nuestra sociedad se debe.

³ CCyC., art. 442. Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad

A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;
- b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;
- c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica;
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;
- f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

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

Cómo bien lo señala Herrera (2018) la figura consiste en compensar el desequilibrio patrimonial que tuvo como causa el matrimonio, lo cual ilustra a grandes rasgos, con un ejemplo en el que la esposa, sacrifica su futuro profesional apoyando la posibilidad de una mejoría por parte de su cónyuge, y que avanzada en el tiempo la relación, termina por disolverse, creando así una situación desventajosa para la primera, y en tal contexto esta podría solicitar una compensación económica.

El eje central y donde coincide la gran mayoría de la doctrina señalada, en torno a la compensación, consiste en que quien la reclame debe acreditar que la ruptura del vínculo matrimonial, o el cese de la convivencia, le produjo un desequilibrio manifiesto, que significó un empeoramiento de su situación económica. Es decir que la causa adecuada de su nueva situación, fue la ruptura del vínculo matrimonial o la convivencia.

Pero a su vez, según Solari (2017), al hablar sobre el desequilibrio patrimonial, este debe ser de una calidad especial, que sea apto para hacer entrar en juego la figura de la compensación, y que la razón de dicha figura no es equilibrar los patrimonios, sino otorgarle una valoración a los sacrificios hechos por quien se vio perjudicada con la ruptura del vínculo, y que al haber hecho eso, se genera su 'empobrecimiento', generalmente por la frustración o postergación del crecimiento propio, pérdida de chances u oportunidades.

Ahora bien, identificado el desequilibrio y evaluado como causa eficiente de la compensación económica podríamos decir que:

La misma resulta ser la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente (el acreedor), en relación con el otro cónyuge o conviviente (el deudor), como consecuencia directa del divorcio o finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio o la convivencia (Medina, 2013, pág. 472).

Resulta válido el ejemplo de tomar una fotografía del estado patrimonial de ambos cónyuges al inicio y compararlo luego de la finalización del vínculo matrimonial, para darnos cuenta donde está parado uno y donde está el otro, de modo de saber si ese

desequilibrio existente, evaluando las características propias de cada una de las partes, puede ser conducente a dicho pedido.

Para la Profesora Titular de Derecho de Familia y Sucesiones de la Universidad Nacional del Sur (UNS) "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." (Pellegrini, 2014, pág. 426). Continúa afirmando que "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" (Pellegrini, 2014, pág. 426). Siguiendo esa línea argumentativa, la autora ejemplifica:

Si durante el matrimonio uno de los cónyuges pudo capacitarse profesionalmente y obtener así una ventaja de contenido patrimonial -pues favorece una mejor inserción en el mercado laboral- en desmedro del otro cónyuge, quien relegó su desempeño laboral o profesional por dedicarse al cuidado del hogar y de la familia, resultará procedente fijar una compensación económica en su favor, ya que el rol desempeñado durante el matrimonio y el posterior divorcio implicó un desequilibrio económico en su perjuicio". Concluye que se trata "de una figura jurídica cuya configuración requiere la concurrencia de varios aspectos fácticos que solo se tornará procedente ante la comprobación de tales circunstancias, las cuales, a su vez, podrán funcionar como pautas de cuantificación" (Pellegrini, 2014, pág. 426).

Agrega la Dra. Mercedes Robba, una de las autoras de la Revista de Actualidad en Derecho de Familia, "que este instituto está destinado a compensar la situación en la que se encuentran aún hoy muchas mujeres que han construido una familia basada en una división de roles estereotipados" (Robba, 2016, pág. 201). La visión estereotipada consiste en la clara asignación a la mujer de las tareas concernientes al cuidado de los hijos, junto a las tareas hogareñas, en tanto que el marido es quien se caracteriza por ser el sostén económico del grupo familiar.

Para Robba, la compensación económica es:

Una herramienta válida para recomponer otras situaciones de desigualdad. Sin embargo, teniendo en cuenta la estructura familiar descripta, que como

se dijo, continúa vigente en la realidad social de muchas familias, es posible pensar que la mayoría de los planos judiciales tendrá como marco el supuesto fáctico mencionado. (Robba, 2016, pág. 201)

Por su parte Veloso (2017) sostiene que además del análisis comparativo patrimonial de ambos cónyuges, tanto al inicio como al finalizar el matrimonio, debe comprobarse un nexo de causalidad adecuado entre la ruptura matrimonial y el empeoramiento patrimonial de quien reclama. Y a su vez agrega que dicha figura debe ser tomada de forma excepcional y que debe ser utilizada con extrema responsabilidad, justicia y equidad.

Desde 2015 a la fecha los fallos en esta materia se han ido repitiendo y afortunadamente se contemplan estas situaciones, donde a priori una parte queda en una situación muy desventajosa, que por lo general suele ser las mujeres.

Así lo refleja el fallo de la, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, del 2/10/2019 de Buenos Aires, caratulado: “M. Y. L. c/ C. M. A. s/ fijación de compensación económica – arts. 441 y 442 CCvC.” Donde se hizo lugar a la pretensión incoada por la parte actora. En consecuencia, se condenó al demandado a abonar a la actora la suma de \$ 150.000 (pesos ciento cincuenta mil). El fallo de primera instancia tiene por acreditado el desequilibrio económico con fundamento en el divorcio; y, por lo tanto, la necesidad de fijar una compensación económica.

En otro extremo del país en la ciudad de Puerto Madryn en abril del 2020, en autos caratulados “M. T. C. M. c/ R, C. D. s/ Compensación Económica.” (001216/2017), sostiene que con el Sr. R. formó una unión convivencial desde aproximadamente el año 2010, estando juntos por 7 años, realizando una información sumaria de concubinato el día 20 de enero de 2012, habiendo tenido dos hijos. Que refiere que cesó la convivencia en fecha el día 10 de agosto de 2017, y por ello solicita la compensación económica, pues entiende que la ruptura le produjo un desequilibrio manifiesto que significó un empoderamiento a su situación económica. Por lo que se condenó al demandado, a abonar la suma de pesos trescientos cincuenta mil (\$ 350.000), en concepto de compensación económica a favor de quien promovió la acción.

Finalmente, también en la provincia de Chubut, en la ciudad de Esquel, con fecha 28 de octubre de 2019 en autos “S., E. Y. c/ L., J. D. S / *Determinación de compensación económica” Expte. N° 191/2019 donde se dio lugar a la demanda promovida por la Sra.

E. Y. S. contra el Sr. J. D. L., por inaplicabilidad al caso de lo dispuesto en el art. 25 último párrafo del CCyC, condenando a este último a abonar a favor de la actora la suma de pesos un millón trescientos treinta y tres mil pesos (\$ 1.333.000), en concepto de compensación económica”.

Ahora bien, en nuestro caso, tenemos que saber que la acción ejercida por la demandante tiene lugar luego de que, con la entrada en vigencia del CCyC, le diera la posibilidad al marido de pedir la supresión del pago de alimentos. En mayo de 2011 se produce el divorcio vincular por culpa exclusiva del marido, al configurarse el supuesto del art 202 inc. 5^o⁴ del derogado CC. Ligado a esto está el pedido de una cuota alimentaria del art 207⁵ del CC, la que resulto favorable a la peticionante. Ya con el cambio de legislación, en el año 2015, se solicita el cese de dicha cuota, el que se hace efectivo en agosto de 2015. Pero a su vez, se habilita la vía para solicitar la compensación del art 441 del código vigente, donde se valoraron las pruebas, analizaron circunstancias y se resolvió de modo favorable.

El dictamen encuentra su fundamento en la disparidad patrimonial, vinculada a los sacrificios hechos durante la vida conyugal por parte de la actora, tanto patrimoniales, profesionales y personales, que, bajo el análisis de la legislación vigente, específicamente el art 441, configura una causa fuente de su detrimento patrimonial, que es evidenciado luego de la ruptura, pues es el momento en el cual es posible la comparación patrimonial de ambos ex cónyuges. Lo que nos lleva a la siguiente cuestión a determinar, que es la cuantía de dicha compensación. Como ya se dijo, al ser esta una figura de excepción, su valoración o evaluación debe ser hecha con suma cautela, analizando de forma amplia ambas situaciones, pero sin perder de vista el valor equidad, que es el fin último de esta nueva figura.

b. Criticas en torno al monto a resarcir

La fijación de la cuantía y extensión de la compensación económica es uno de los aspectos más complejos que se derivan de la regulación de esta figura. Ello en tanto no existe disposición legal alguna que establezca reglas de cálculo. Es por eso que se trata

⁴CC., art. 202. Son causas de separación personal:
...inc. 5° El abandono voluntario y malicioso.

⁵ CC., art. 207. El cónyuge que hubiera dado causa a la separación personal en los casos del artículo 202, deberá contribuir a que el otro, si no dio también causa a la separación, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos...

de un punto donde hay mucha controversia y donde la doctrina ha oscilado de acuerdo a algunas diferencias.

En cuanto a los métodos, los hay objetivos, subjetivos y mixtos (con una combinación de ambas formas). En los métodos objetivos, se encuentran los baremos y fórmulas matemáticas, donde se utilizan estas fórmulas para luego ser traducidas a un lenguaje simbólico.

Cierta jurisprudencia chilena y francesa han utilizado estos métodos puramente matemáticos para llegar al número definitivo.

En cuanto al fallo en análisis, que dio origen a nuestra investigación, Famá (2018) realiza una introducción con todos estos datos y los aportes de autores como Mizrahi y Testa Irigoyen en nuestro país, para concluir “La dificultad de emplear fórmulas matemáticas objetivas para el cómputo de la compensación económica me inclinan por la utilización de un método de cálculo global producto de la ponderación de las circunstancias subjetivas que surgen del caso concreto.” (p.33). Evalúa todas las situaciones, bajo la luz del art 442, valorando cada circunstancia, desde lo patrimonial, como lo es el aporte de bienes a la sociedad conyugal, casa, dinero, etc., y desde lo personal, dedicación a la vida familiar, el relegamiento de su vida profesional, los cuidados a la salud de su, en aquel entonces, marido. Y, además, tiene especial consideración con la revocación de la sentencia de alimentos, que previamente fue establecida con el divorcio. De este modo llega a una conclusión, pudiendo establecer un monto fijo a pagar por el accionado, que a su criterio es justa, pues no debe equiparar los patrimonios entre actor y demandado, sino brindar un equilibrio a las partes.

Con todo lo expuesto vemos que es un tema controvertido, donde una simple fórmula no te permite cuantificar el monto respectivo. Y donde los factores subjetivos, cuentan y son de muy difícil identificación. Por eso el leal saber y entender del juez debe primar frente a cualquier otra intención.

IV. Análisis con perspectiva de género

Aquí nos encontramos con una situación cultural que de a poco se va rompiendo, pero que no deja de estar atada a un pasado no muy lejano donde la mujer ejercía ese rol

de ama de casa, viéndose muchas veces imposibilitada de desempeñarse en la vida laboral.

En palabras de la Dra. María Victoria, la dependencia económica de las esposas frente a sus maridos es uno de los mecanismos principales destinados a subordinar a las mujeres en su estatus social. Incluso ahora, las mujeres de familia, en su gran mayoría, asumen tanto la carga de tareas domésticas, como el cuidado de sus hijos, aún, cuando realizan alguna tarea externa a la familia. (Pellegrini, 2014)

Esta división puede funcionar de manera adecuada cuando responda a un proyecto de vida y familiar común. Pero cuando viene el divorcio, el proyecto se frustra y el equilibrio se rompe.

Aquí existe una carga extra sobre la actora, quien debe seguir con el mantenimiento de la vida familiar, pero con el agregado no menor de la búsqueda laboral, muchas veces con una edad avanzada. El fallo que analizamos, cuadra perfecto cuando la parte actora, se vio con más de 60 años fuera del mercado laboral y con pocas oportunidades para reinsertarse.

En la actualidad lo que la perspectiva de género hace no es tratar de equiparar patrimonios, sino, colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial.

V. Reflexiones finales

A lo largo de este camino apasionante donde vemos claramente como el derecho “vive” y se modifica de acuerdo a los avatares de estos tiempos, estimo muy prudente pensar en muchos temas, en particular este de la compensación económica con perspectiva de género.

Esto nos permite establecer nuevas pautas y adecuar nuestra vida de una manera mucho más equitativa.

Es muy reconfortante ver este movimiento tan en auge en nuestro país, donde descubrimos permanentemente nuevas autoras que ponen luz a mucha oscuridad y tradiciones equivocadas con las cuales hemos vivido muchos años.

Me animo a decir que los avances doctrinarios son cuantiosos y debemos estar orgullosos de cómo se comienza a mirar con perspectiva de género en un sinnúmero de situaciones.

En lo eminentemente jurídico, se trata de un avance inconmensurable y lo vemos en gran cantidad de fallos donde se ampara a la mujer, quien ha tenido que sufrir la postergación laboral y con la carga de muchos años del cuidado del hogar y crianza de sus hijos. Esta figura de la compensación nos remite a un poco de justicia tan necesaria en tiempos tan difíciles que nos toca atravesar.

Referencias

- Herrera, M. (2018). *Manual de derecho de las familias*. Ciudad autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Medina, G. (2013). Compensación económica en el Proyecto del Código. *La ley*, t. 2013-A, año 76, N° 241, 20 de diciembre de 2012, p. 1.
- Pellegrini, M. V. (2014). Comentario a los arts 441 y 442. En A. Kemelmajer De Carlucci, M. Herrera, & N. Lloveras, *Tratado de derecho de familia, t. I* (págs. 412-479). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Robba, M. (2016). La compensación económica en el divorcio. *Revista Actualidad en Derecho de Familia*(N° 4).
- Solari, N. E. (Marzo de 2017). Algunas cuestiones sobre la compensación económica. *Revista Código Civil y Comercial*(N° 2), p. 57-62.

Trabajos citados

- Veloso, S. F. (2017). Requisitos para la procedencia de una compensación económica en el divorcio.

Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26994. (2014). Obtenido de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>.
- Código Civil Argentino. Ley 340. (1871). Obtenido de: <https://xurl.es/etqc8>
- Código Civil Español. Real Decreto de 24 de julio de 1889. Obtenido de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>.

Jurisprudencia

- M. L., N. E. c/ D. B., E. A. s/ fijación de compensación. Arts. 524, 525 CCCN (Juzgado Nacional en lo Civil número 92 17 de 12 de 2018).
- M. T. C. M. c/ R, C. D. s/ Compensación Económica.” Expte. N° 001216/2017 – Puerto Madryn
- M. Y. L. c/ C. M. A. s/ fijación de compensación económica – Cámara de Apelaciones en lo Civil Sala B. Buenos Aires 2019.
- S., E. Y. c/ L., J. D. S / Determinación de compensación económica Expte. N° 191/2019 – Esquel Provincia de Chubut.