

**LA ACCIÓN, PROCEDENCIA Y DETERMINACIÓN DE LA COMPENSACIÓN  
ECONÓMICA DEL CÓNYUGE ES DE OFICIO: PONENCIA PRESENTADA EN  
LAS XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE LA PLATA-2017**

**Por Lorena F. Maggio**

*Fecha de recepción: 22 de febrero de 2018*

*Fecha de aprobación: 2 de marzo de 2018*

**Resumen**

A la luz de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y la introducción de la figura de la compensación económica del cónyuge en nuestro ordenamiento jurídico, la presente ponencia propone con enfoque constructivista, la interpretación de los arts. 441 y 442 del cuerpo normativo conforme intención del legislador en lo que respecta a la acción y procedencia del instituto.

Hasta el momento no hay claridad ni consenso sobre esta temática, por lo que estimamos conveniente el planteo del tema dado que será de utilidad para todos los operadores de derecho y para las partes intervinientes.

Por ello, mediante este trabajo, presentado en la Comisión 8. Derecho de Familia: “Alimentos y compensación económica” se propone y postula:  
1- Considerar que la acción de compensación económica del cónyuge deducida o interpuesta en convenio regulador conjuntamente con la pretensión de inicio de divorcio, o con la contestación de demanda de divorcio, importa tener por reclamada y por instada la acción de petición de compensación económica, resultando que de oficio deberá formarse el incidente respectivo a efectos de determinar su procedencia y, eventualmente, el monto de la compensación económica del cónyuge.

2- Que es deber del Juez velar por la solidaridad familiar, de lo que se infiere que en ausencia de petición o reclamación de compensación económica del cónyuge, esta acción puede ser promovida de oficio cuando el Juez advierta que, de lo obrante en autos, se deduce un marcado desequilibrio entre las partes con fundamento basado en causa adecuada en el vínculo matrimonial y su ruptura, siendo este desequilibrio manifiesto que importa un significativo empeoramiento de su situación.

### **Abstract**

In light of the entry into force of the Civil and Commercial Code of the Nation and the introduction of the figure of economic compensation of the spouse in our legal system, this paper proposes a constructivist approach, the interpretation of arts. 441 and 442 of the normative body according to the intention of the legislator with regard to the action and origin of the institute.

So far there is no clarity or consensus on this issue, so we deem it convenient to raise the issue given that it will be useful for all legal operators and for the parties involved.

Therefore, through this work, presented in the Commission 8. Family Law: "Food and financial compensation" is proposed and postulated: 1- To consider that the action of economic compensation of the spouse deducted or filed in a regulatory agreement together with the claim of Beginning of divorce, or with the answer to the divorce claim, it is important to have the action for requesting economic compensation as claimed and urged, resulting in the fact that the respective incident should be formed ex officio in order to determine its origin and, eventually, the amount of the economic compensation of the spouse. 2- That it is the Judge's duty to ensure family solidarity, from which it is inferred that in the absence of a petition or claim for financial compensation from the spouse, this action can be promoted ex officio when the Judge notices that, from the proceedings in the case, a marked

imbalance between the parties is deduced with a foundation based on an adequate cause in the marriage bond and its rupture, this manifest imbalance implying a significant worsening of its situation.

## **Resumo**

À luz da entrada em vigor do Código Civil e Comercial da Nação e da introdução da figura de compensação econômica do cônjuge em nosso sistema legal, este artigo propõe uma abordagem construtivista, a interpretação das artes. 441 e 442 do órgão normativo de acordo com a intenção do legislador quanto à ação e origem do instituto.

Até agora não há clareza ou consenso sobre esta questão, por isso consideramos conveniente levantar a questão, uma vez que será útil para todos os operadores legais e para as partes envolvidas.

Portanto, através deste trabalho, apresentado no Direito de Família Comissão 8.: "Food and compensação" é proposto e postulou: 1. Considerar que a ação de compensação cônjuge deduzido financeiro ou acordo de regulamentação apresentada em conjunto com a alegação Início divórcio, ou a resposta ao pedido de divórcio, as questões têm como reivindicado e por Instado compensação financeira solicitação de ação, resultando em ex officio do respectivo incidente deve ser formado a fim de determinar a sua origem e, no final, a quantidade de a compensação econômica do cônjuge. 2- É dever do tribunal para garantir a solidariedade familiar, o que infere-se que, na ausência de pedido ou reclamação cônjuge compensação, esta ação pode ser promovida ex officio quando a nota juiz que, das evidências perante o Tribunal, um acentuado desequilíbrio entre as partes é deduzido com base em uma causa adequada no vínculo matrimonial e sua ruptura, esse desequilíbrio manifesto implicando em um agravamento significativo de sua situação.

### **Palabras clave**

Compensación económica del cónyuge, Procedencia, Solidaridad familiar, ruptura del vínculo matrimonial.

### **Keywords**

Economic compensation of the spouse, Provenance, family solidarity, breakdown of the marriage bond.

### **Palavras chave**

Compensação econômica do cônjuge, Proveniência, solidariedade familiar, quebra do vínculo matrimonial.

## **1. Introducción**

En virtud de la modificación del Código Civil y Comercial realizada en agosto de 2015, que modifica sustancialmente el derecho de familia e incorpora la compensación económica del cónyuge, regulada en el Libro Segundo, Título I, Capítulo 8, Sección 2ª artículos 441 y 442, proponemos analizar el alcance, efectos e impacto del instituto legal en nuestro ordenamiento jurídico.

La figura de la compensación económica regulada en el derecho de familia tiene su naturaleza jurídica de tipo *sui generis*.

Esta nueva figura tiene antecedentes en varias legislaciones del derecho comparado siendo su fundamento el principio de solidaridad familiar, previéndose la posibilidad de aminorar ese desequilibrio manifiesto que tiene causa en la disolución del vínculo de familia.

Los cónyuges convencionalmente tienen el derecho de establecer esta compensación económica, o en su defecto, la ley faculta al juez que la establezca mediante proceso judicial.

La acción de compensación económica del cónyuge regulada en el derecho de familia es una nueva figura de orden legal, que tiene como obligación impuesta por la ley la reparación del desequilibrio patrimonial de uno de los cónyuges o convivientes fundada en la solidaridad familiar como factor de atribución de carácter objetivo.

La finalidad de este instituto es entregarle herramientas al cónyuge que se encuentra más débil patrimonialmente a efectos de poder reiniciar dignamente su posición económica vulnerada por la disolución del vínculo de familia. Ahora bien; esto nos lleva a manifestar que la compensación económica es el derecho de origen legal a favor del cónyuge que por dedicarse durante el matrimonio a la familia no desarrolló una actividad remunerada, o una capacitación profesional o lo hizo en menor medida que la que quería o podía, siendo la relación causal la ruptura del vínculo familiar, que como resultado le causa un menoscabo económico.

Entendiendo que la compensación económica es una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial a la hora de disolver el vínculo entre los cónyuges, la compensación económica puede ser definida como la prestación que un cónyuge debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente acreedor, en relación con el otro cónyuge o conviviente deudor, como consecuencia directa del divorcio o de la finalización de la convivencia, del que resulta un empeoramiento o desequilibrio patrimonial en relación con la situación que tenía durante la vigencia del vínculo de familia (Medina, 2013).

Es importante destacar que esta figura se aleja de toda noción de culpa o inocencia como factor determinante para la disolución del vínculo de familia, es decir, no importa cómo se llegó a la disolución del vínculo, sino cuáles son las

consecuencias patrimoniales objetivas que esa ruptura provoca en quien pretende la compensación económica conforme el derecho que le asiste.

Por otra parte, conforme lo regulado en el art. 442 *in fine* del Código Civil y Comercial se establece el plazo de caducidad de 6 meses desde el dictado de la sentencia de divorcio para la acción de reclamarla.

En virtud de lo expuesto se plantean los siguientes interrogantes. 1- ¿La petición de compensación económica por parte del cónyuge en el convenio regulador obligatorio en proceso de divorcio implica la interposición de la acción para reclamarla?. 2- ¿La acción de procedencia de la compensación económica puede ser de oficio?. 3- ¿A falta de acuerdo de los cónyuges, es el juez quien debe de oficio formar incidente para determinar la procedencia o no de la compensación económica?. 4-¿Qué intención tuvo el legislador a la hora de redactar los arts. 441 y 442 del Código Civil y Comercial?

A continuación presentaremos las respuestas a los interrogantes *supra* manifestados que sirven de fundamentos de la postulación.

## **2. Fundamentos**

Tal como se desarrolló anteriormente, la petición de compensación económica por parte del cónyuge en el convenio regulador obligatorio en proceso de divorcio implica la interposición de la acción para reclamarla, toda vez que conforme lo establece el art. 438 del C. C. y C. es requisito para la petición de divorcio que se acompañe de una propuesta de convenio regulador, por lo que la omisión de ello impide dar trámite a la petición. Dicho esto, consideramos que en el supuesto que en convenio regulador se interponga o se solicite la compensación económica del cónyuge, ya sea con inicio o contestación de demanda de divorcio respectivamente, implica interposición de la acción de reclamo de compensación económica conforme el derecho que le asiste regulado en art. 441 del C.C. y C. Como consecuencia de esto, y sin perjuicio del dictado de sentencia de divorcio, será el Juez quien de oficio

deberá ordenar formar el incidente respectivo a efectos de determinar su procedencia y eventualmente el monto de la compensación económica del cónyuge.

La acción de procedencia de la compensación económica puede ser de oficio. Cabe destacar que en el supuesto de que la petición se encuentra formulada o solicitada en convenio regulador, y frente al desacuerdo entre las partes, el Juez que entiende en el divorcio es el obligado a la formación de oficio del incidente de compensación económica, a efectos de determinar la procedencia de la misma y eventualmente el monto pertinente.

Empero para el supuesto en que las partes no lo hayan solicitado o peticionado en convenio regulador, siendo deber del Juez velar por la solidaridad familiar, está facultado para promover de oficio la acción de compensación económica, cuando éste advierta que, de lo obrante en autos, se deduce un marcado desequilibrio entre las partes con fundamento basado en causa adecuada en el vínculo matrimonial y su ruptura, siendo este desequilibrio manifiesto que importa un significativo empeoramiento de su situación.

La intención que tuvo el legislador a la hora de redactar los arts. 441 y 442 del Código Civil y Comercial, es mas que evidente, invistiendo al Juez con obligación de deber y autoridad suficiente para determinar la procedencia o no de la compensación económica; y en caso de corresponder fijar su cuantía y modo de prestación, conforme diversas circunstancias a valorar establecidas enunciativamente en el art. 442 del C. C. y C.

El deber impuesto al Juez por el legislador de resolver y determinar la procedencia de la compensación económica obedece a ser consecuente con el plazo de 6 meses tan exiguo que prevé para establecer la caducidad de la acción para reclamarla, cuando no se ha peticionado en convenio regulador. La brevedad del plazo de caducidad reposa en que se procura que los cónyuges resuelvan todas las cuestiones patrimoniales que se derivan de la ruptura matrimonial de manera simultánea al divorcio .

El art. 441 del C.C. y C. determina los requisitos para que opere el derecho del cónyuge a la compensación económica, obligando al Juez que de modo supletorio en caso de que las partes no acuerden, deba decidir. Por su parte el art. 442 del mismo cuerpo normativo, establece que será el Juez quien debe determinar la procedencia y monto de la compensación económica (Duprat, 2015).

Tomando como antecedente lo normado en art. 438 último párrafo del C. C. y C. podemos afirmar que el legislador puso en cabeza del Juez la obligación de velar por la solidaridad familiar, al prever que:

Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.

Por lo expuesto se desprende que en el supuesto de haberse interpuesto la petición de compensación económica en convenio regulador, será el Juez quien de oficio formará incidente.

Mientras que cabe la posibilidad de preguntarse: ¿En el supuesto que la parte no lo peticione, el Juez puede y tiene la obligación de instar la acción de compensación económica intimando a las partes para que manifiesten lo que crean corresponder bajo apercibimiento de pronunciarse con los elementos obrantes hasta el momento; cuando éste advierta la existencia de un marcado desequilibrio entre las partes con fundamento basado en causa adecuada en el vínculo matrimonial y su ruptura atento el desequilibrio manifiesto que importa un significativo empeoramiento de su situación?.

La respuesta, es afirmativa en virtud de que el legislador no estableció que sea únicamente a pedido de parte, por el contrario nada estableció al respecto; de lo que resulta que si hubiese querido establecerlo lo hubiese regulado expresamente, situación que de hecho no ocurre en las normativas analizadas. Sumado a ello, debe tenerse presente y no pasar por alto la función del juez de familia.



Debemos pensar al Juez de familia como director del proceso, y no solo como tercero imparcial frente a las pretensiones de cada parte, sobre todo si tenemos en cuenta que, en las acciones de familia, a menudo existe un desequilibrio entre los posicionamientos de las partes y corresponde a quien lleva el curso del juicio asegurar la completa igualdad entre ellas.

### **3. Conclusiones**

Sobre la base de lo expuesto en esta ponencia, proponemos se tenga en cuenta para la interpretación de la figura de compensación económica, la intención que el legislador tuvo en miras a la hora de regular este instituto. De lo que se infiere que deberá considerarse que la acción de compensación económica del cónyuge deducida, peticionada o interpuesta en convenio regulador en el inicio de la pretensión del divorcio, o en la contestación de demanda de divorcio, insta la acción de reclamo, por lo que de oficio deberá formarse el incidente respectivo a efectos de determinar su procedencia y eventualmente el monto de la compensación económica del cónyuge.

Consideramos es deber del Juez velar por la solidaridad familiar, de lo que se infiere que en ausencia de petición o reclamación de compensación económica del cónyuge, esta acción puede ser promovida de oficio cuando el Juez advierta que, de lo obrante en autos, se deduce un marcado desequilibrio entre las partes con fundamento basado en causa adecuada en el vínculo matrimonial y su ruptura, siendo este desequilibrio manifiesto que importa un significativo empeoramiento de su situación.

Esto se funda en virtud de que el legislador no estableció que sea únicamente a pedido de parte, por el contrario nada estableció al respecto; de lo que resulta que si hubiese querido establecerlo lo hubiese regulado expresamente, situación que de hecho no ocurre en las normativas analizadas. Sumado a ello, debe tenerse presente y no pasar por alto la función y características del Juez de familia.

## **4. Bibliografía y fuentes de información**

### **4.1 Bibliografía**

Duprat, C. (2015). Comentario al artículo 523. En M. Herrera, S. Picasso y G. Caramelo. Código Civil y Comercial Comentado (Tomo II). <https://www.abogadosrosario.com/noticias/leer/9663-para-descargar-tomo-odigo-civil-comercial-nacio-comentado.html>

Medina, G. (2013). Compensación económica en el proyecto de Código. *La Ley*, 2013(A), 472.

### **4.2 Fuentes de información**

Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>