

MARIEL F. MOLINA DE JUAN

COMPENSACIÓN ECONÓMICA

TEORÍA Y PRÁCTICA

SEGUNDA EDICIÓN AMPLIADA Y ACTUALIZADA

Prólogo de
AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI



RUBINZAL - CULZONI
EDITORES

ÍNDICE SUMARIO

| | |
|---|----|
| <i>Prólogo a la primera edición, por AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI.</i> | 11 |
| PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN. | 15 |
| INTRODUCCIÓN | 19 |

CAPÍTULO I

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

| | |
|--|----|
| I. Una aproximación al concepto de compensación económica. | 23 |
| II. Los textos y su paralelismo | 23 |
| III. Una fórmula, tres sentidos. | 26 |
| IV. El aporte de las fuentes del Derecho extranjero | 28 |
| 1. La pensión compensatoria española. | 29 |
| 2. La prestación compensatoria del Código francés | 33 |
| 3. La compensación económica chilena. | 35 |
| V. Caracteres de la compensación económica argentina. | 37 |
| 1. Naturaleza familiar | 37 |
| 2. Carácter patrimonial. | 37 |
| 3. Carácter objetivo | 38 |
| 4. Carácter dispositivo | 45 |
| 5. Carácter transmisible | 46 |
| 6. Carácter oneroso. | 46 |
| VI. Naturaleza jurídica. | 48 |
| 1. No sustituye la prestación alimentaria | 49 |
| 2. No indemniza un daño | 53 |
| 3. No hay ilicitud de causa | 58 |

| | |
|--|----|
| 4. No es una vía para liquidar los bienes comunes ni resolver cuestiones derivadas del régimen patrimonial | 59 |
| 5. Conclusiones provisionarias | 62 |

CAPÍTULO II

ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN

| | |
|--|----|
| I. Relaciones de pareja entre adultos | 65 |
| II. La compensación económica entre excónyuges | 66 |
| 1. El viejo divorcio causado y los problemas del derecho alimentario | 66 |
| 2. El divorcio incausado y sus efectos vinculados a la protección de la persona más vulnerable | 75 |
| III. La compensación económica en las uniones convivenciales | 79 |

CAPÍTULO III

CONTEXTO DE JUSTIFICACIÓN

| | |
|---|-----|
| I. Principios constitucionales-convencionales | 89 |
| II. La autonomía personal en las relaciones de pareja | 91 |
| III. La pareja como un proyecto de vida en común fundado en la solidaridad | 94 |
| IV. Igualdad real en la pareja y perspectiva de género | 99 |
| 1. La revolución normativa de la igualdad | 100 |
| 2. El principio de realidad | 102 |
| 3. Las medidas de acción positiva como estrategia de equiparación del Derecho de las Familias | 107 |
| 4. La compensación económica como una medida de acción positiva | 110 |
| V. Fundamento y finalidades de la compensación económica | 112 |

CAPÍTULO IV

PRESUPUESTOS FORMALES

| | |
|---------------------------|-----|
| I. Preliminares | 119 |
|---------------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| II. Preexistencia de una relación de pareja matrimonial o convivencial | 120 |
| 1. Matrimonio | 120 |
| 2. Unión convivencial | 121 |
| III. Sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, o cese de la unión convivencial | 126 |
| 1. Sentencia de divorcio | 126 |
| 2. Sentencia de nulidad de matrimonio. Cónyuge de buena fe | 127 |
| 3. Cese de la unión convivencial | 129 |
| a) Muerte | 130 |
| b) Sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento | 131 |
| c) Matrimonio o nueva unión convivencial (con una tercera persona) | 132 |
| d) Matrimonio entre personas que conviven | 132 |
| e) Mutuo acuerdo | 133 |
| f) Voluntad unilateral notificada fehacientemente a la otra parte, o simple cese de la convivencia mantenida | 133 |
| IV. Plazo vigente | 134 |
| 1. Fundamento del plazo legal | 135 |
| 2. Reglas generales de la caducidad sustancial | 137 |
| 3. Reglas específicas de la caducidad en la compensación económica | 137 |
| 4. Comienzo del cómputo del plazo | 139 |
| a) Entre excónyuges | 139 |
| b) Entre exconvivientes | 145 |
| 5. Caracteres | 150 |
| a) Dispositivo. No puede ser declarada de oficio | 150 |
| b) Sustancial, no procesal | 151 |
| c) Inalterable | 152 |
| 6. Alcance del concepto de “acción” | 168 |
| a) Compensación incluida en el trámite del divorcio | 168 |
| b) Mediación previa obligatoria como hecho impeditivo de la caducidad | 172 |

| | |
|--|-----|
| 7. Interpretación restrictiva (<i>pro actione</i>) | 176 |
| 8. Proyectos de reforma | 177 |
| V. Compensación económica y Derecho transitorio | 178 |

CAPÍTULO V

PRESUPUESTOS SUSTANCIALES

| | |
|---|-----|
| I. Desequilibrio económico causado. | 185 |
| 1. Aproximación al concepto de desequilibrio económico | 186 |
| 2. El desequilibrio en el Derecho Comparado | 193 |
| II. Aspectos descriptivos del desequilibrio | 199 |
| 1. Ser manifiesto. | 199 |
| 2. Existir al tiempo de la ruptura | 202 |
| 3. Presupone un empeoramiento de la situación de la parte que reclama | 209 |
| 4. No exige necesidades insatisfechas | 215 |
| 5. Supone alguna clase de beneficio de la parte deudora. | 221 |
| III. Causalidad adecuada del desequilibrio | 223 |
| IV. Perspectiva de género como criterio de interpretación del desequilibrio causado. | 231 |
| V. Apuntes finales | 236 |

CAPÍTULO VI

PAUTAS DE VALORACIÓN

| | |
|--|-----|
| I. Introducción. | 239 |
| II. Función de los parámetros legales. | 240 |
| III. Caracteres | 242 |
| IV. Análisis de las pautas legales | 244 |
| 1. Estado patrimonial de cada uno al inicio y a la finalización de la vida en común | 244 |
| a) El estado patrimonial. | 244 |
| b) Incidencia de los bienes recibidos por herencia o donación | 249 |
| c) La situación de la parte deudora | 251 |

| | |
|---|-----|
| d) Incidencia de la cuota alimentaria de los hijos y las hijas. | 254 |
| e) Incidencia del régimen de bienes de la pareja | 255 |
| f) Caso de la comunidad de bienes indivisa | 264 |
| 2. Dedicación que cada uno brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad a la ruptura | 273 |
| a) Contenido y alcance. | 277 |
| b) El tiempo del matrimonio o de la convivencia | 283 |
| c) Aclaración necesaria sobre las fuentes | 290 |
| 3. La edad y el estado de salud de las partes y de los hijos | 292 |
| 4. La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo | 296 |
| 5. La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro. | 301 |
| a) Requisitos. | 302 |
| b) Apuntes sobre la colaboración prestada en la empresa familiar del otro | 303 |
| 6. La atribución de la vivienda familiar. | 305 |
| 7. Otras circunstancias ponderables: el acceso a prestaciones de seguridad social | 307 |

CAPÍTULO VII

EL MONTO DE LA COMPENSACIÓN

| | |
|--|-----|
| I. Cuestiones previas. | 311 |
| II. Hacia la construcción de un marco teórico-práctico sobre la cuantificación de la compensación económica | 314 |
| 1. Relación del monto con la finalidad. | 314 |
| 2. La determinación precisa del objeto de la demanda | 316 |
| 3. Deber de cuantificar | 319 |
| 4. Deber de argumentar | 321 |
| 5. Operaciones lógicas | 323 |
| III. Los métodos de cálculo | 323 |
| 1. Métodos objetivos | 324 |
| a) Los baremos y tablas | 324 |

| | |
|--|-----|
| b) Las fórmulas | 326 |
| b.1) Experiencias comparadas | 326 |
| b.2) Las fórmulas en la Argentina | 331 |
| b.3) Aplicación de las fórmulas en la jurisprudencia local ... | 338 |
| 2. Método subjetivo | 348 |
| 3. Métodos mixtos o combinados | 353 |
| 4. Satisfacción sustitutiva y compensatoria | 355 |

CAPÍTULO VIII

MODALIDADES DE PAGO

| | |
|--|-----|
| I. Sistema abierto | 359 |
| II. Principios interpretativos | 360 |
| 1. Principio de resolución pacífica del conflicto | 360 |
| 2. Principio <i>clean break</i> | 361 |
| 3. Principio de protección a la parte más vulnerable | 361 |
| 4. Principio de adecuación a las posibilidades reales de la parte obligada | 361 |
| III. Caracteres | 362 |
| 1. Enumeración enunciativa | 362 |
| 2. Orden de preferencia | 362 |
| 3. Diferencias entre cónyuges y convivientes | 363 |
| IV. Formas de cumplimiento | 363 |
| 1. Pago en dinero | 363 |
| a) Prestación única | 363 |
| b) Renta | 366 |
| b.1) Temporal | 366 |
| b.2) Indefinida | 367 |
| b.3) Parámetros para decidir la renta temporal o indefinida ... | 370 |
| b.3.1) Relación entre temporalidad y finalidad | 370 |
| b.3.2) Evolución de la renta indefinida a la pensión a plazo | 371 |
| b.3.3) Parámetros subjetivos para decidir la temporalidad | 375 |
| b.3.4) La duración de la renta | 376 |

| | |
|--|-----|
| b.4) Renta vs. inflación | 378 |
| b.5) Intereses | 381 |
| b.6) Moneda de pago | 386 |
| 2. Pago mediante entrega de bienes | 387 |
| a) En usufructo | 387 |
| a.1) La situación de los terceros | 388 |
| a.2) El problema de la constitución judicial del usufructo ... | 388 |
| b) Entrega de bienes en propiedad | 390 |
| 3. Otros supuestos no previstos en la ley | 394 |
| V. Seguridades para el cumplimiento | 395 |

CAPÍTULO IX

COMPENSACIÓN ECONÓMICA Y AUTONOMÍA PERSONAL

| | |
|--|-----|
| I. Preliminares | 399 |
| II. Pactos de fijación de una compensación económica | 400 |
| 1. En el convenio de regulación de los efectos del divorcio | 401 |
| 2. En un pacto extrajudicial realizado en el marco del divorcio ... | 404 |
| 3. En un pacto de previsión de la ruptura matrimonial | 406 |
| a) Convenciones prematrimoniales o matrimoniales | 406 |
| b) Otros pactos relacionados a los efectos del divorcio | 407 |
| 4. En un pacto convivencial | 410 |
| III. Pactos de renuncia al ejercicio de la acción para reclamar una compensación económica | 413 |
| 1. Derechos que pueden ser renunciados | 416 |
| 2. La renunciabilidad de los efectos patrimoniales de la vida familiar | 417 |
| 3. Formas mediante las cuales se puede implementar la renuncia a la compensación | 418 |
| a) En el convenio regulador del divorcio | 418 |
| b) En instrumento autónomo | 419 |
| c) En un pacto posconvivencial | 420 |
| d) Renuncia tácita | 420 |
| 4. El problema de la renuncia anticipada | 420 |

| | |
|---|-----|
| a) Debate sobre la validez de los pactos de renuncia anticipada | 421 |
| a.1) Argumentos en contra | 422 |
| a.2) Argumentos a favor | 424 |
| a.3) Posición intermedia | 426 |
| b) Hipótesis de validez o nulidad de la renuncia anticipada a la compensación económica en el Derecho argentino | 428 |
| b.1) Examen de los derechos fundamentales involucrados | 429 |
| b.2) La posibilidad de renuncia según la configuración familiar | 432 |

CAPÍTULO X

MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN

| | |
|--|-----|
| I. Aclaraciones previas | 435 |
| II. Modificación por acuerdo de partes | 435 |
| III. Modificación judicial | 437 |
| IV. Extinción de la compensación fijada o acordada | 442 |
| V. Prescripción liberatoria | 448 |

CAPÍTULO XI

EFECTOS DE LA MUERTE

| | |
|---|-----|
| I. Cruces con el Derecho Sucesorio | 451 |
| II. Reglas aplicables | 452 |
| 1. Muerte de la persona deudora | 453 |
| a) Compensación de contenido determinado | 454 |
| b) Compensación de plazo indeterminado | 457 |
| c) Legitimación pasiva de los herederos en el juicio por compensación | 460 |
| 2. Muerte de la persona acreedora | 461 |
| III. La compensación como derecho que nace con la muerte | 463 |
| 1. Caso de cónyuges | 463 |
| 2. Caso de convivientes | 465 |
| IV. Deuda o carga de la sucesión | 466 |

CAPÍTULO XII

CUESTIONES PROCESALES

| | |
|---|-----|
| I. Consideraciones generales | 469 |
| II. Cuestiones de competencia | 470 |
| 1. Competencia material: justicia especializada | 470 |
| 2. Competencia territorial | 476 |
| III. Etapa prejudicial o previa | 478 |
| IV. Proceso, prueba y principios procesales | 480 |
| V. Homologación judicial del convenio sobre la compensación económica | 485 |
| 1. Efecto de la homologación judicial | 487 |
| 2. Facultades judiciales | 487 |
| VI. Costas | 490 |
| VII. Medidas provisionales | 493 |
| 1. Medidas provisionales (asegurativas o instrumentales) | 493 |
| 2. Anticipo de jurisdicción | 494 |
| 3. Alimentos provisorios cautelares de la compensación económica | 499 |
| 4. Conclusiones provisorias | 502 |
| VIII. Ejecución de la sentencia o del convenio homologado | 503 |

RESPUESTAS BREVES A PREGUNTAS FRECUENTES

| | |
|---|-----|
| 1. ¿Qué requisitos deben cumplirse para reclamar una compensación económica? | 507 |
| 2. ¿Desde cuándo se computa el plazo para el ejercicio de la acción? | 507 |
| 3. Si la mujer que reclama la compensación se halla en un contexto de violencia, ¿los plazos pueden flexibilizarse? | 507 |
| 4. ¿El plazo para el ejercicio de la acción se suspende por mediación? | 507 |
| 5. ¿Puede fijarse de oficio? | 508 |
| 6. ¿Existe un orden lógico para analizar los presupuestos sustanciales? | 508 |

| | |
|---|-----|
| 7. ¿La mera desigualdad económica entre las partes da derecho a compensación? | 508 |
| 8. ¿Quien reclama compensación debe probar que tiene necesidades insatisfechas? | 508 |
| 9. ¿Se puede pedir compensación si la desigualdad económica no ha sido creada por la vida en pareja? | 508 |
| 10. ¿Puede pedir compensación quien estuvo muchos años separado antes de divorciarse? | 509 |
| 11. ¿Puede pedir compensación quien estuvo de acuerdo con la distribución de roles de la pareja, renunció voluntariamente al trabajo o dejó sus estudios para cuidar de la prole? | 509 |
| 12. ¿Puede solicitar compensación quien realizó las tareas de cuidado y domésticas si no hay desequilibrio? | 509 |
| 13. ¿La ayuda de terceras personas en las tareas domésticas excluye el derecho a reclamar compensación económica? | 509 |
| 14. ¿La violencia de género permite presumir el desequilibrio? | 510 |
| 15. ¿Se puede reclamar compensación económica si hay un importante patrimonio ganancial indiviso? | 510 |
| 16. ¿Puede pedir compensación quien cobró una herencia antes de la ruptura? | 510 |
| 17. ¿Puede fijarse compensación si la persona demandada sufrió un menoscabo, enfermedad o insolvencia? | 510 |
| 18. ¿El monto de la compensación debe cubrir lo dejado de ganar por el trabajo al que se renunció? | 511 |
| 19. ¿Una compensación fijada en forma de cuotas o en forma de renta puede contener mecanismos de actualización? | 511 |
| 20. ¿Puede pactarse entre convivientes una compensación por plazo indeterminado o mayor que el tiempo de la convivencia? | 511 |
| 21. ¿Puede modificarse judicialmente la compensación fijada en cuotas o como una renta? | 511 |
| 22. ¿El cónyuge supérstite puede reclamar compensación cuando el matrimonio se extingue por muerte? | 511 |
| 23. ¿La muerte de la persona obligada al pago de una suma determinada extingue la deuda? | 512 |
| 24. ¿Los herederos de la parte obligada pueden oponerse con fundamento en que se viola su derecho a la legítima? | 512 |
| 25. ¿El crédito por compensación prescribe? | 512 |

| | |
|--|-----|
| 26. ¿La demanda por compensación puede tramitar ante un juez distinto del que dictó el divorcio? | 512 |
| 27. ¿Pueden reclamarse alimentos provisorios durante el trámite de la compensación? | 512 |
| 28. ¿Pueden concurrir alimentos y compensación económica? | 513 |
| 29. ¿Se puede evitar la condena en costas por la parte que no prospera la demanda? | 513 |
| 30. ¿Qué incidencia tiene la perspectiva de género en la compensación económica? | 513 |

BIBLIOGRAFÍA

| | |
|------------------------------|-----|
| 1. Doctrina nacional | 515 |
| 2. Doctrina extranjera | 529 |

APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA NACIONAL

| | |
|-------|-----|
| | 547 |
|-------|-----|