

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

28 de julio de 2017

### **¿INDEMNIZACION POR DIVORCIO?**

*Poco a poco comienzan a aparecer sentencias que aclaran (¿u oscurecen?) las “cosas nuevas” que trajo el nuevo Código Civil y Comercial.*

*¿Una caja de Pandora?*

Ana y José vivían en Paso de los Libres, una localidad de la provincia de Corrientes. José desde hacía treinta años trabajaba (y parece que lo sigue haciendo aún) en un organismo público con un muy buen sueldo.

Llevaban casados veintidós años (desde 1994) y tenían dos hijas, cuando en 2016 se divorciaron. A raíz del divorcio, el 35% del sueldo de José quedó afectado al pago de alimentos de sus dos hijas, de 22 y 18 años.

Ana quedó viviendo en la casa que había compartido con su marido, y de la que éste era propietario. José, por el contrario, se fue a vivir a otra parte con una nueva pareja.

Después de la sentencia de divorcio, Ana se presentó ante la justicia de familia para solicitar una “compensación económica”. Ésta es una de las novedades que, bien o mal, introdujo el Código Civil y Comercial (cuya entrada en escena desplazó al glorioso Código Civil de 1869 —y a toda la enorme cantidad de precedentes que se establecieron en su consecuencia—).

La “compensación económica” beneficia “al 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”.

Bajo el código anterior existían, por supuesto, obligaciones a cargo de cada uno de los cónyuges de proveer subsistencia y alimentos al otro (inclusive, de contribuir con los “medios necesarios para su tratamiento y recuperación”, si estuviera enfermo).

Había también una obligación del llamado “cónyuge culpable” de “contribuir a que el otro [...] mantenga el nivel económico del que [ambos] gozaron durante su convivencia”.

Pero el nuevo código eliminó el concepto de “culpabilidad” en el divorcio, así que parecería que esta nueva indemnización sólo intenta preservar aquel viejo principio, sobre la base de que ahora el *mero divorcio* constituye causa suficiente para exigir una indemnización. Ya no se requiere el estado de necesidad de alguno de los “sobrevivientes del naufragio” del matrimonio.

En el caso de Ana y José una jueza de primera instancia dictó una de las primeras sentencias sobre el tema —pésimamente redactada, a veces contradictoria, pero muy interesante—<sup>1</sup>.

Además de la novedad, el interés radica en que la decisión dio a esta “compensación” un sesgo peculiar que no parece haber sido el que tuvieron en miras quienes redactaron la norma.

Anticipamos la conclusión: la jueza otorgó la compensación que pidió Ana.

Para ello consideró relevantes varias circunstancias. En primer lugar, que Ana hubiera trabajado durante los primeros tres años de matrimonio. La magistrada lo explicó así, en un párrafo innecesariamente largo y confuso: “de acuerdo a lo acreditado, [Ana] registra actividad laboral en relación de dependencia hasta abril del año 1997, momento en el que fue despedida, es decir por casi tres años luego de haber contraído matrimonio e *inclusive antes, durante y después de haber concebido a la primera hija de la pareja el 25 de octubre de 1995*, con posterioridad evidentemente no consiguió trabajo dependiente, a pesar de los intentos fallidos que surgen de las declaraciones de los testigos ofrecidos por [José] con relación a la venta de discos cd y ropas” [*sic*].

Si “concebir” (tanto en lenguaje común como sobre todo en el jurídico) significa fecundar un óvulo con un espermatozoide, llama la atención que la sentencia haya podido identificar con tanta exactitud la fecha en la que Ana y José llevaron a cabo las actividades corporales necesarias para esa fecundación. ¿O el juez confundió “concebir” con “alumbrar”, “dar a luz” o

“parir”? ¿O Ana llevó testigos? (Pero además, ¿la cuestión era relevante?)

También tuvo en cuenta, según sus palabras, que “[Ana] contrajo matrimonio con 23 años de edad y a lo largo de la vida en común, con la salvedad del empleo que mantuvo al principio de la unión, brindó dedicación a la familia y a la crianza de las hijas, decisión autónoma, pero que no quita que al tiempo que se produjo la ruptura matrimonial la mujer quedó en una situación laboral muy comprometida, situación que de manera expresa o tácita fue consentida por [José] poseyendo actualmente una edad que si bien no resulta avanzada dificulta su reinserción en el mercado laboral con expectativas de independencia y autonomía económica” [*Imaginamos que la edad no muy avanzada es la de Ana, no la de José*]. (¿Qué relevancia pudo tener “el consentimiento” de José?)

La jueza entendió que “el desequilibrio patrimonial [de Ana] se fue consolidando a lo largo del matrimonio, el cual durante la vida en común se mantuvo compensado, pero que a su quiebre y finalización se puso en evidencia, ya que el esfuerzo aportado en la crianza de las hijas y la organización del hogar fueron en detrimento de su independencia individual que encuentra su situación fáctica en el desempeño actual de un trabajo con un sueldo mensual muy por debajo del mínimo vital y que resultaría solamente un 10% de la remuneración mensual percibida [por José]”. [*Hemos retocado la redacción para que el párrafo fuera algo más comprensible*].

Hubo, entonces, dos factores que la magistrada consideró relevantes: que José ganara \$ 30.000 al mes mientras Ana sólo \$ 3.000 (“un desequilibrio palmario entre los medios de vida de cada uno de los ex

---

<sup>1</sup> In re “Longhi”, Juzgado de Familia, Paso de los Libres, Corrientes, 6 de julio 2017.

cónyuges”) y que “[José] no sólo se encontraba activo en el mercado laboral sino que además poseía un sólido ingreso económico, respaldado por la experiencia y desarrollo curricular de 30 años de trabajo y antigüedad”.

En un párrafo confuso —y a primera vista contradictorio— la jueza aclaró que Ana tuvo derecho a la “compensación” aun cuando se dedicara a alguna otra cosa además de criar a sus hijos y aun cuando hubiera tenido servicio doméstico en su casa.

Así resulta de esta frase textual: “[Durante el matrimonio Ana] realizaba ventas de cds y ropas en horarios de la tarde que devenían en aportes a la economía familiar, además de las ocupaciones de organización del hogar, que no se reducen a las tareas domésticas, ya que contaban con servicio doméstico, de otro modo, se exigiría que la dedicación del cónyuge al trabajo del hogar sea excluyente, lo que impediría reconocer el derecho a la compensación en aquellos supuestos en el que cónyuge que lo reclama, hubiera compatibilizado el cuidado de la casa y la familia, con la realización de un trabajo (ventas dentro del hogar) a tiempo parcial”. (*sic*)

Sobre los hechos anteriores la jueza basó su decisión. Primero recordó que la indemnización “procura que el nivel de vida de los esposos no se vea alterado en relación con el que mantenían durante la convivencia, en virtud de que uno de los cónyuges no puede descender en su condición económica mientras el otro mantiene idéntica situación que antes del divorcio”. Hasta acá vamos bien.

En sus palabras, el propósito de esta compensación es “proteger al más vulnerable para que pueda lograr su independencia económica hacia el futuro y

*no se vea obligado a recurrir al pedido de alimentos por haberse acabado el proyecto de vida en común y con base en la solidaridad conyugal*”. Es dudosa la validez del razonamiento: si la ley prevé un mecanismo legítimo para la provisión de alimentos, ¿qué tiene de malo recurrir a él?

La “compensación” constituye, según dijo la sentencia “un valioso mecanismo *con perspectiva de género* para superar el ‘estigma’ de ‘ser alimentado’, habitualmente asociado a un sistema de distribución de roles rígido y muchas veces discriminatorio que impacta mayormente en las mujeres”.

Aquí se derrumbó la lógica judicial: recibir alimentos porque un juez considera que alguien merece recibirlos o que alguien debe suministrarlos nada tiene que ver con la perspectiva de género y tampoco implica un estigma.

Más aún: nos animaríamos a decir que la sociedad valora peor a quien debe ser llevado ante un juez para que cumpla con una obligación legal que a quien se ve forzado a pedir auxilio a la justicia.

Por otra parte, ¿es razonable que un magistrado atribuya a una ley *una perspectiva de género*? ¿No era que la ley era igual para todos —hombres y mujeres— y que todos somos iguales ante ella? ¿Quiere decir que si hubiera sido un hombre quien pidiera la “compensación económica” le debería haber sido negada o reducida? *No objetamos la indemnización, sino el uso de este razonamiento para otorgarla.*

Para calcular la indemnización para Ana, la jueza hizo pie en pautas que da el nuevo Código Civil: el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; la

dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia; la edad y el estado de salud de los cónyuges y los hijos; la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación; la colaboración prestada a las actividades del otro cónyuge; la atribución de la vivienda familiar y si recae sobre un bien ganancial, propio o arrendado, etcétera.

Nos preguntamos: si bajo el régimen anterior la prueba de la culpabilidad del divorcio era compleja —y esa fue una de las razones para eliminarla—, ¿no lo será también ahora demostrar el apego a la familia, la dedicación a los hijos, el aporte a su educación? ¿Qué valdrá más: la madre que se quedó en el hogar para cuidar a la prole o el marido que se deslomó trabajando para pagar la mejor educación disponible? ¿Cómo se demostrará una cosa o la otra?

Sobre la base de esas pautas del código, la jueza otorgó a Ana una suma de dinero

resultante de un complicado cálculo (que no por complicado dejó de ser tan acertado o equivocado como cualquier otro que quiera hacerse para establecer esta compleja “compensación”): el 10% del salario mínimo anual vigente a la época de la sentencia multiplicado por los años que le restaban a Ana de vida laboral (es decir, hasta que cumpliera 65 años, la edad para jubilarse). ¿Y luego? ¿Dios dirá?

Nos surgen muchas dudas adicionales. Entre ellas: la jueza reconoció que “era importante subrayar que las cuestiones relacionadas a la *división de bienes conyugales* no habían sido promovidas, pero que ello no impedía un análisis a los fines de resolver la cuestión”. ¿Seguro? ¿Y si la distribución de bienes pusiera en buena situación a Ana? ¿Se tuvo en cuenta que José estaba obligado a aportar el 35% de su sueldo a los hijos? ¿Y que Ana vivía en una casa de propiedad de su ex marido?

¿No estaremos ante un nuevo intento de hacer “ingeniería social”, esta vez a cargo de los jueces?

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**