

Título: [¿Alimentos provisorios o compensación provisoria? El pasaje del mundo sólido al mundo líquido. Un camino que aún falta recorrer](#)

Autor: Groisman, Eliana G.

Publicado en: [RDF 2018-IV, 15/08/2018, 228](#)

Cita: [TR LALEY AR/DOC/3256/2018](#)

(1)

I. Introducción

Al leer el fallo que me acercaron para comentar, fue inevitable asociar el caso en análisis con la teoría del sociólogo Zygmunt Bauman: la Modernidad Líquida.

"La Modernidad Líquida de Bauman, es una categoría sociológica que sirve para definir el estado actual de nuestra sociedad. Bauman la define como una figura de cambio constante y de transitoriedad, atada a factores educativos, culturales y económicos. La metáfora de la liquidez intenta demostrar la inconsistencia de las relaciones humanas en diferentes ámbitos, como en lo afectivo y en lo laboral... En este sentido, las 'cosas líquidas' no se atan de ninguna forma al espacio ni al tiempo, son libres de fluir por donde quieran, pero siempre de manera momentánea. Los sólidos claramente no cuentan con la libertad de fluir y no se desplazan con facilidad, son fijos y tienen una forma definida y son perdurables: sí ocupan un espacio y un tiempo" (BAUMAN, Zygmunt "La modernidad líquida") (2).

Sería entonces un escenario donde lo sólido está relacionado con lo rígido, perdurable, las instituciones; y lo líquido sufre continuos cambios, no se ata de ninguna forma al espacio ni al tiempo, es libre de fluir por donde quiera, pero siempre de manera momentánea.

Creo que el nuevo Código no escapa al impacto de la modernidad líquida, dicho en forma metafórica.

Concretamente, si lo traspolamos a la institución matrimonial, podemos decir que esta era sin duda alguna una institución sólida, difícil de modificar o de salir de ella, que se fue flexibilizando con el paso del tiempo y desde la reforma del Código de 2015 pasó a incorporarse a la modernidad líquida, ya que ha tomado ciertos elementos de ella, como, por ejemplo, la facultad de elegir el régimen patrimonial matrimonial o la posibilidad de divorciarse rápidamente con la sola petición de divorcio incausada.

Si bien Bauman critica la modernidad líquida desde la falta de compromiso en los vínculos personales y laborales, entiende que la liquidez es una clara representación de nuestra realidad actual.

Ahora bien, la nueva normativa es acorde a nuestra modernidad, y, por supuesto, más respetuosa de la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, creo que existen problemáticas que aún no se han acomodado a este nuevo contexto. La rapidez con que se resuelve el divorcio no tiene su correlato a la hora de resolver los temas patrimoniales derivados de aquél. Y es en esa transición donde aún radica una cuestión no resuelta, y la parte más débil se ve afectada.

Es decir, se sale de lo sólido a lo líquido sin estar organizado para la nueva modernidad. Ocurre, entonces, que uno de los cónyuges (generalmente en un matrimonio heterosexual es la mujer la parte débil) se encuentra de pronto divorciada, sin tener resuelta la liquidación de los bienes o una posible compensación económica y tiene que, mientras tanto, enfrentar su nueva realidad sin estar preparado para ello y por un tiempo que puede tomar años en resolver en el marco de un litigio.

No importa cómo se llegó al divorcio, sino cuáles son las consecuencias objetivas que el divorcio provoca (3). Esa transición es la que, a mi criterio, se encuentra aún sin resolver, generando fallos como el que es objeto de la presente nota, con algunas dificultades para encontrar la normativa que se adecue para regular ese período.

Es decir, hoy se puede salir rápidamente del matrimonio, pero se puede tardar años en saber cómo se liquidará el patrimonio matrimonial o si hay o no lugar para un pedido de compensación económica.

Los magistrados tendrán que construir jurisprudencia para proteger a aquel cónyuge que ínterin tiene que salir al mercado laboral o que está a la espera de recibir su porción en los gananciales y que aún se encuentran bajo la administración del otro, en la etapa de indivisión post comunitaria. Los jueces tienen la responsabilidad de resolver "a la luz de la realidad social en el que aún sigue siendo alto el porcentaje de mujeres que dejan de trabajar o relegan su formación profesional/académica por dedicarse al cuidado de los hijos, con acierto se ha expresado que la figura de la compensación económica es una herramienta hábil para proteger al cónyuge o conviviente más débil que aún siguen siendo las mujeres" (4).

Entiendo, por tanto, que debe haber una transición más lenta del mundo sólido, al que pertenecía la mujer, al líquido, ya sea para ubicarse laboralmente, ya sea para hacerse de su porción en los bienes o para recibir

eventualmente la compensación económica.

De otra manera, sería arrojar a la mujer al mundo líquido, obligándola a negociar sin libertad o condenarla a años de angustia económica.

Este es el objeto de la presente nota con la que espero aportar una mirada diferente.

II. El caso

La Sra. A., con posterioridad a la sentencia de divorcio, inicia un proceso de alimentos en los términos del art. 434 b) del Cód. Civ. y Com. ("Las prestaciones alimentarias pueden ser fijadas aún después del divorcio:... b) a favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos...") y en ese contexto solicita que se fijen alimentos provisorios en los términos del art. 721 del ordenamiento de fondo.

Desconocemos cuál fue la primera respuesta del tribunal ante el inicio de la demanda de alimentos, pero lo cierto es que posteriormente se readecua la petición original de manera tal que la causa iniciada como "Alimentos" se transforma en una medida provisional y cautelar alimentaria.

Entendemos que, en definitiva, se dictaminó una medida precautoria en el marco de una petición por compensación económica.

La actora explica que los alimentos que solicita los requiere hasta que se venda la propiedad que fuera sede del hogar conyugal. Ínterin solicita que se le atribuya la vivienda.

Argumenta que su ex-cónyuge es quien se ocupaba en forma exclusiva de los gastos familiares y que ella, al ser profesora de inglés, no puede afrontar su propia subsistencia. Acredita prueba documental de los gastos que irroga la vivienda y de la prepaga médica.

La jueza hace lugar a la medida cautelar alimentaria hasta tanto recaiga acuerdo o resolución en las actuaciones sobre compensación económica. Se fija cuota de alimentos cautelar y provisorio por el término de seis meses.

III. Análisis del aspecto procesal

Considero más acorde fijar una "compensación provisional" y no "medida provisional y cautelar alimentaria".

Entiendo que el encuadre procesal realizado por la jueza es equivocado.

El art. 434, en su inc. b), establece expresamente que los alimentos posteriores al divorcio no proceden a favor del que recibe la compensación económica.

Por tanto, en ese contexto, no corresponde en ningún supuesto fijar alimentos y tampoco "alimentos provisorios" (o medida cautelar alimentaria), aun como medida provisional.

Si no procede fijación de cuota alimentaria —que constituiría la causa principal—, tampoco puede prosperar un pedido de alimentos provisorios que son accesorios de ella.

Si lo que pretendía la magistrada —a mi modo de ver, en forma correcta— era darle un amparo económico a la esposa hasta tanto recaiga resolución sobre si procede o no la compensación económica, debería haberlo enmarcado en una medida cautelar relativa a ese trámite.

En los procesos de familia, las medidas precautorias, además de tener como objeto asegurar el resultado de una acción o evitar que la gestión de uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos del otro, debe estar acorde con el principio de solidaridad familiar. Este principio debe prevalecer en todas las etapas del proceso, incluyendo entonces la eventual medida provisional.

Las medidas cautelares clásicas se transforman entonces en medidas provisionales, pues no estarían ya dirigidas a asegurar el resultado de la sentencia, sino a proteger a las personas y a determinados intereses que reclaman premura en su resguardo [\(5\)](#).

Los arts. 721 y 722 del Cód. Civ. y Com. establecen medidas provisionales en el divorcio y en la nulidad de matrimonio, con relación a las personas y a los bienes, respectivamente.

Si bien ninguno de los dos artículos hace referencia específica a medidas precautorias para atender a las necesidades urgentes de uno de los cónyuges después de dictada la sentencia de divorcio, entiendo que, planteado el reclamo de fijación de compensación económica, procederá la fijación de una medida provisional en ese marco normativo —de los arts. 721 y 711—, toda vez que la enumeración no es taxativa. Se deberá tener en cuenta la urgencia que puede encerrar el reclamo y acreditar someramente los presupuestos que hacen al pedido de fondo.

Se hace referencia a medidas idóneas para garantizar el pago de la prestación compensatoria en el Código

comentado citado, con respecto al art. 723 del Cód. Civ. y Com. en relación con los convivientes: "En el aspecto patrimonial podrá obtenerse el embargo de bienes, la designación de un interventor recaudador u otra medida idónea para garantizar el pago de la prestación compensatoria prevista en el art. 525, Cód. Civ. y Com., o cualquier otra que resulte apropiada según las reglas procesales para proteger los bienes reconocidos y el alcance de los derechos que rigen a los convivientes si realizaron el pacto de convivencia (arts. 518 a 522, Cód. Civ. y Com.)" (6).

En otro orden de ideas, también pudo recurrir la jueza al encuadre que brinda el art. 232 del Código Procesal sobre medidas cautelares genéricas, que es más abarcativo y tolera, en su caso, la creatividad de los magistrados y/o abogados. ¿Por qué no pensar en una medida como "compensación provisoria", si están dados los presupuestos para ello?

El nuevo Código Civil y Comercial impacta en forma directa en los institutos jurídicos que ya existían, ponderándolos ahora desde la mirada de la solidaridad familiar.

En su resolución, la jueza decide transformar la causa, iniciada como petición de "alimentos", en una medida provisional y cautelar alimentaria, hasta tanto recaiga acuerdo o resolución en las actuaciones sobre compensación económica.

Esto significa que, si la medida cautelar se dictó en el marco del proceso por compensación económica, debió verificar si los recaudos para que proceda la medida precautoria eran acordes al proceso principal.

El tribunal contaba con pruebas que hacen a la necesidad y los gastos de la cónyuge, es decir, los recaudos para una petición de alimentos, mas no los que hacen a un pedido de compensación económica, como ser los relativos al desequilibrio que tiene su causa en el divorcio.

Para la procedencia de la medida cautelar en un proceso de familia se debe ponderar si se cumplen los presupuestos de: (i) peligro en la demora y (ii) verosimilitud en el derecho (la contracautela no se exige en la práctica judicial en el ámbito de familia).

Si intentamos evaluar si en el fallo en comentario estaban dados los requisitos para dictar una medida cautelar, podemos concluir que (i) en lo que hace al "peligro en la demora", en ambos supuestos (tanto en el pedido de alimentos provisorios como en el de una petición que podemos llamar "compensación provisoria") serían similares y la urgencia es patente en ambos supuestos. Es decir que el tiempo que transcurriera tornaría abstracta la petición, toda vez que se trata de satisfacer necesidades urgentes e inmediatas y evitar de esa manera un perjuicio inminente.

Ahora, en lo que hace a: (ii) la "verosimilitud en el derecho", el presupuesto es muy diferente en ambos supuestos: en un reclamo que versa sobre "alimentos provisorios", el peticionante debe probar su estado de necesidad, que no tiene recursos propios ni posibilidad razonable de procurárselos; en cambio, en un proceso que versa sobre "compensación provisoria", se deberá liminarmente acreditar que están reunidos los requisitos para la petición de fondo de la fijación de compensación económica, como ser: probar que el quiebre matrimonial generó el desequilibrio e injustas diferencias, acreditar que la disparidad aparece como causa de la separación, demostrar el desempeño de roles durante el matrimonio, entre otros.

En definitiva, exhibir prima facie algunos de los elementos que puedan conformar el reclamo de fondo. Por ejemplo, en forma metafórica, una foto del inicio del matrimonio y una al momento del quiebre, ya que la existencia del desequilibrio económico deber ser ponderada al momento de la ruptura.

Por ello, creo que la jueza se encontró frente a un verdadero dilema, ya que entendía que era justo otorgar una pensión provisoria a la mujer en forma urgente porque el equilibrio se rompa en forma inmediata luego de la sentencia de divorcio, entendiendo a su vez que no contaba con los elementos para ponderar si ella era viable.

A mi juicio, debió ordenar que ocurriera por la vía que corresponda en el proceso indicado: una medida cautelar, acreditando la verosimilitud en el derecho con relación al pedido de compensación económica. Tener acreditados los recaudos que hacen a un pedido de alimentos no era procedente. "Los alimentos encuentran fundamento en la necesidad y la compensación económica en el desequilibrio económico entre los cónyuges".

Resulta, a mi criterio, contradictorio que se haya hecho lugar al pedido de alimentos provisorios cuando el proceso de fondo es otro. En efecto, en sus fundamentos, la jueza tiene por acreditados elementos que hacen a los pedidos de alimentos provisorios. Dice textualmente: "surge prima facie que la Sra. A. continúa viviendo en la vivienda que fuera sede del hogar conyugal, que se encuentra en dificultades de mantener el bien inmueble y así también de poder temporalmente procurar los medios para poder llevar adelante las necesidades de su vida diaria".

No hay mención alguna a los presupuestos exigidos en los arts. 441 y 442 del Cód. Civ. y Com., que

determinan en qué casos procedería un reclamo por compensación económica.

Entiendo, por tanto, que debió ordenar no sólo readecuar la causa, sino también exigir acompañar prueba para fundamentar la petición adecuada.

IV. Resolución justa

Más allá de no haber enmarcado, a mi juicio, la resolución en una norma acorde, encuentro justo el decisorio, toda vez que protege al cónyuge más débil (en este caso, la mujer) frente al repentino divorcio, cuando aún queda por resolver si le corresponde o no la fijación de una compensación económica y la eventual liquidación de los bienes matrimoniales. La medida cautelar viene a amparar a la cónyuge para evitar que al tiempo de la ruptura matrimonial quede en una situación comprometida, con la dificultad que se enfrenta en la inserción laboral en miras de su autonomía económica. "...producida la ruptura, ese desequilibrio que no se visualizaba antes, se pone al descubierto y se materializa en un notorio descenso del nivel de vida..." (7).

El hecho de que el Cód. Civ. y Com. prohíba la fijación de alimentos posteriores al divorcio (salvo los de extrema necesidad), como la limitación de establecerlos cuando hay reclamo de compensación económica, no impide que los magistrados, con fundamento en las medidas provisionales, resguarden esa transición, hasta tanto se liquide la comunidad de gananciales o, en su caso, hasta que se fije una compensación económica.

Este fallo es un comienzo de construcción de una protección a ese período, evitando que la cónyuge se enfrente a un abismo luego de dictada la sentencia de divorcio, pero aún no resuelta la procedencia o no de una compensación o de liquidados los bienes.

La transición, como denomino supra, "de lo sólido a lo líquido" es exactamente eso, un período, un proceso de acomodamiento, que debe prever y contemplar cuidadosamente a la cónyuge que estuvo en un esquema familiar, con un proyecto consensuado en lo que a distribución de roles se refiere y donde el esposo era el mayor proveedor, y que el expeditivo sistema actual de divorcio podría arrojarla rápidamente al vacío, sin prevenir que la fijación de compensación económica puede llegar demasiado tarde.

No debe escapar que la mayoría de las discusiones en torno a los divorcios tienen que ver con el tema patrimonial.

El proceso actual de divorcio no permite que este se quede estancado cuando no hay acuerdo en ese aspecto, y sabemos que otrora era utilizado también como modo de presión en las negociaciones para acordar el divorcio.

Hoy ello ya no ocurre, pues el Código exige sólo una propuesta reguladora sobre los efectos del divorcio en el marco del convenio regulador (art. 438, Cód. Civ. y Com.), y no obsta al dictado del divorcio la falta de acuerdo.

Pero ello significa que, muchas veces, si no hay acuerdo, la liquidación de los bienes o el reclamo de compensación llevarán años, pues implican someterse a un proceso ordinario, con los tiempos procesales acordes.

En las familias donde la mujer no ha trabajado y se ocupaba de los niños y de la organización de la casa, y el marido era el mayor proveedor, la mayoría de las veces la administración de los bienes quedaba bajo el mando de este.

Por ello, dejar a la mujer sin protección económica mientras se resuelve judicialmente su porción en los bienes, o si le corresponde o no una compensación económica —sin ingresos en el mientras tanto—, es condenarla a negociar sin libertad, presionada por su situación económica asfixiante.

Pero adecuar el proceso de alimentos en una medida cautelar provisional alimentaria lo considero equivocado.

Considero brillante haber fijado un pago provisorio hasta que se resuelva la fijación de compensación económica, pero entiendo que debió haber sido en concepto de compensación económica provisorio y no como alimentos provisorios.

Queda claro que se inició un proceso equivocado y que en ese contexto la jueza tenía poco espacio para determinar la medida cautelar. Pero, a mi criterio, no podía pedir sólo su readecuación y re-caratular la demanda, sino, en cambio, debió exigir prueba que sustente el pedido que hace a la compensación.

Ello porque los alimentos provisorios tendrán un fundamento diferente que el pedido de compensación económica en lo que hace a la verosimilitud en el derecho.

V. Plazo fijado para el pago de la cuota

Encuentro el plazo de seis meses para el pago de la cuota alimentaria provisional establecido en la sentencia

arbitrario e injusto, pues el proceso principal llevará bastante más tiempo. Por su parte, no pueden estar alejados los jueces de la realidad económica del país, donde el ingreso laboral de una mujer madura sin experiencia no es nada fácil. De hecho, conforma una de las bases para determinar si procede o no la compensación: "la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica" (inc. d, art. 442 del Cód. Civ. y Com.).

Si se recoge, como se dice en el fallo, el concepto de solidaridad familiar, la medida cautelar tendría que estar relacionada con el plazo hasta que se decida la compensación o la liquidación y no limitarla a seis meses.

Poner un límite tan corto implica que la mujer no pueda acordar con libertad, pues estará sometida o será víctima del apremio.

Llegar a un acuerdo equilibrado implica necesariamente que ambas partes negocien con plena libertad. En el fallo que comentamos, la jueza fijó un plazo de pago de cuota de seis meses. ¿Y si acaso el marido prefiere pagar los seis meses de cuota sin voluntad de negociar? ¿Por qué motivo ella tendría que salir perjudicada por el accionar o por la omisión de su excónyuge?

VI. Conclusión

En el presente comentario se realizó un análisis acerca de la fijación de un amparo económico cautelar al cónyuge mientras tramita el reclamo por compensación económica o hasta tanto se resuelva la liquidación de los bienes. Considero que la medida cautelar deberá tener como eje la petición de fondo.

Deberá entenderse que la medida provisoria procede en tanto y en cuanto estén dados los presupuestos —prima facie— de la constatación del desequilibrio económico que implique un empeoramiento de la situación del cónyuge respecto del otro y respecto de la vida matrimonial, con causa adecuada en la ruptura matrimonial [\(8\)](#).

Como dice Paloma González Durán: "mediante la compensación económica, se logra una mayor protección de los derechos de la mujer, principal afectada al momento de la disolución del matrimonio" [\(9\)](#), y agregó: para que esa protección no llegue demasiado tarde es necesario —cuando procede— dictar una medida cautelar que le brinde protección mientras tramita el reclamo judicial.

(1) Abogada. UBA. Posgrado Derecho de Familia. UBA. Docente UBA.

(2) "Una introducción a la Teoría de la Modernidad Líquida", disponible en www.noticias.universia.net.mx/cultura/noticia/2016/10/20/1144779/introduccion-teoria-modernidad-liquida.html, consultado el 20/05/2018.

(3) "Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Exégesis de los fundamentos de la Comisión Redactora y las modificaciones del PEN", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 154.

(4) MOLINA de JUAN, Mariel F., "Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta jurídica con perspectiva de género", en RDF 57-187 y ss.

(5) HERRERA, Marisa - CARMELLO, Gustavo - PICASSO, Sebastián, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Libro Segundo, t. II, p. 579.

(6) *Ibidem*, p. 585.

(7) JNac. Civ. N° 92, 06/03/2018 "K. M., L. E. c. V. L. s/ fijación de compensación. Arts. 524, 525 CCCN" (sentencia no firme), citar: elDial.com - AAA6CD.

(8) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LLOVERAS, Nora, "Tratado de derecho de familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, t. I, p. 440.

(9) GONZÁLEZ DURÁN, Paloma, "Del divorcio-sanción al divorcio-remedio. La compensación económica en el Código Civil y Comercial", en RDF 2018-II-115.