

UNIVERSIDAD
SIGLO



La educación evoluciona

Universidad Siglo 21

Carrera de Abogacía

Trabajo Final de Graduación

**El derecho a la compensación económica y la responsabilidad civil por daños
en el cese de la unión convivencial
en el marco del nuevo ordenamiento argentino.**

Tutoras: Silvina Rossi – Andrea Kowalenko

Autora: Gabriela Noemí Andrada

Año 2019

*A mi madre Graciela,
con amor.*

Agradezco a Dios, por escuchar mis pedidos y concedérmelos, como es llegar a esta etapa de mi vida, le agradezco mis condiciones de existencia.

Mi agradecimiento a la Universidad Siglo 21, sus directivos, profesores, tutores y personal administrativo, por abrirme sus puertas, brindarme todo el proceso educativo con excelencia académica y permitirme cumplir un sueño.

A mi madre Graciela, por su amor y sacrificio, que me enseñó sobre la importancia de la educación y por todo lo que me ha enseñado y dado a lo largo de su vida.

A mi hermano Guillermo, por darme su mano, como siempre lo hizo desde pequeños, ahora una vez más, en este trayecto recorrido.

A la familia de mi hermano, Vale, Flor, Delfi, Rena y Augus porque ellos son partícipes de este logro.

A Héctor Rubén Cobos, por su afecto y apoyo.

A mi amor Gustavo, que me acompañó en la tarea diaria de lograr esta meta, con fe, bondad, alegría y paciencia.

Resumen

El nuevo ordenamiento argentino reconoce como institución jurídica familiar a las uniones convivenciales. Entre los efectos legales del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), en el supuesto de cese de la convivencia, se encuentra la aplicación del derecho a una compensación económica y no menciona de forma expresa una factible responsabilidad civil por daños. Doctrina y jurisprudencia, no es pacífica en afirmar que el cese de la unión convivencial, es decir, la finalización de una relación afectiva de sólo dos personas que convivieron al menos dos años y compartieron un proyecto de vida conjunto, puede traer, entre otros, dos efectos jurídicos diferentes para uno de los ex convivientes, uno, el derecho a solicitar una compensación económica, con la finalidad de equilibrar el desequilibrio económico producido a causa de la convivencia y su finalización, y otra, el derecho a pedir una reparación resarcitoria, con el fin de indemnizar el perjuicio causado en la ruptura de la unión convivencial. El derecho de familia se encuentra regulado dentro del mismo cuerpo normativo que el derecho de daños y se nutre de su principio general de no dañar a otro. El CCCN no menciona pero tampoco suprime la posibilidad de solicitar daños y perjuicios en el ámbito familiar cuando se dan los presupuestos de la responsabilidad civil. Se analiza la aplicación de la compensación económica y la factibilidad de la responsabilidad civil en el fin de una convivencia desde el punto de vista legal, doctrinario y jurisprudencial.

Palabras clave

Derecho de Familia - Derecho de Daños - Cese de la unión convivencial - Compensación económica - Responsabilidad Civil.

Abstract

The new order Argentine recognized as family unions convivenciales legal institution. Among the legal effects of the new Civil and Commercial Code (CCC) in the event of cessation of cohabitation is the implementation of the right to financial compensation and does not mention expressly possible civil liability for damages. Doctrine and jurisprudence, is not peaceful in asserting that the cessation of the convivial union, the end of an emotional relationship of only two people who lived at least two years and shared a joint project of life can bring between two others, legal effects different to one of the former cohabitants, one, the right to request financial compensation, in order to balance the economic imbalance occurred because of coexistence and its completion, and the other, the right to request a repair herein, in order to compensate the damage wrought in the rupture of the convivial union. Family law is regulated within the same regulatory body that the law of torts and thrives on its general principle not to damage to another. The CCC not mentioned but neither abolishes the possibility of seeking damages in the family when the budgets of civil liability. Analyses the application of the compensation and the feasibility of the liability at the end of a life from the point of view of legal, doctrinal and jurisprudential.

Key words

Family Law - Law of damages - Cessation of the convivial union - Compensation - Civil liability.

Índice

Resumen	4
Abstract	5
Introducción	8
Capítulo I: El cese de la unión convivencial y la compensación económica	11
1. La unión convivencial.....	11
1.1. Concepto y requisitos de la unión convivencial.....	12
1.2. Pactos de convivencia y límites.....	15
2. El cese de la unión convivencial.....	17
2.1. Concepto y efectos del cese de la unión convivencial.....	17
3. Legislación internacional y/o comparada del derecho a la compensación económica en el cese de la unión convivencial.....	20
3.1. El Código Civil de España y el Código Civil de la Comunidad de Cataluña.....	20
3.2. La Ley de Chile N°19.947/2004 de Matrimonio Civil.....	21
3.3. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Constitución Argentina.....	21
4. Legislación nacional del derecho a la compensación económica en el cese de la unión convivencial.....	22
4.1. La Constitución de la Nación Argentina.....	22
4.2. El Código Civil de la República Argentina Ley 340/1869.....	22
4.3. El Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994/2014.....	23
5. Antecedentes jurisprudenciales de la aplicación del derecho a la compensación económica en el cese de la unión convivencial.....	25
Capítulo II: El cese de la unión convivencial y la responsabilidad civil por daños	27
1. Derecho de daños.....	28
1.1. Función resarcitoria del derecho de daños.....	28
1.2. Presupuestos de la responsabilidad civil por daños.....	30

2. Legislación internacional y/o comparada de la responsabilidad civil por daños en el cese de la unión convivencial.....	33
2.1. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Constitución Argentina..	33
3. Legislación nacional de responsabilidad civil por daños en el cese de la unión convivencial.....	34
3.1. La Constitución de la Nación Argentina.....	34
3.2. El Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994/2014.....	35
4. Antecedentes jurisprudenciales de responsabilidad civil por daños en el supuesto de cese de la unión convivencial.....	41
Capítulo III: La aplicación del derecho a la compensación económica y la factibilidad de la responsabilidad civil por daños en el supuesto de cese de la unión convivencial.....	43
1. La compensación económica.....	44
1.1. Naturaleza jurídica de la compensación económica.....	44
2. La responsabilidad civil por daños.....	45
2.1. Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil por daños.....	45
3. El derecho a la compensación económica en el cese de la unión convivencial.....	47
3.1. Las causales del cese de la unión convivencial del art. 523 CCCN.....	47
3.2. Procedencia judicial y cuantía del derecho a la compensación económica.....	48
4. La responsabilidad civil por daños en el cese de la convivencia en el inciso “c” del art. 523 del CCCN.....	49
4.1. Daños en el cese de la convivencia por impedimento de ligamen.....	49
4.2. La indemnización en el cese de la convivencia por impedimento de ligamen.....	57
5. Doctrinas acerca de la aplicación del derecho a la compensación económica y de la factibilidad de la responsabilidad civil por daños en el cese de la unión convivencial.....	61
Conclusiones generales.....	66
Bibliografía.....	70

Introducción

La unión convivencial es una realidad en creciente aumento en Argentina desde hace varios años. Los resultados del último censo, del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del año 2010, establecen que existe una población de 6.480.434 en un total de 30.211.620 entre 14 y 85 años y más de edad que son convivientes. El Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994/2014, (en adelante CCCN), con vigencia a partir del 1° de Agosto del año 2015, recepta dicha realidad y regula la formación, el desarrollo y los efectos del cese de las uniones convivenciales en su Libro II, Título III.

Antes de la abrogación de la Ley 340/1869, o Código Civil de la República Argentina, no existía en nuestro país, normativa en el derecho familiar que regulara acerca de las uniones convivenciales. El nuevo ordenamiento privado argentino, reconoce a las Uniones Convivenciales como institución jurídica familiar, posibilitando el derecho a solicitar una compensación económica en su cese y en cuanto a la responsabilidad civil por daños en la finalización de la convivencia, no existe normativa expresa que la establezca. Desde la perspectiva de la legislación actual, la unión convivencial es incipiente, por lo que en cuanto a sus consecuencias en la finalización de la misma, cabe preguntarse: ¿Cómo se aplica la figura del derecho a la compensación económica y es factible la responsabilidad civil por daños en el supuesto de cese de la unión convivencial en el marco del nuevo ordenamiento argentino?

A los efectos de responder dicho interrogante, el presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar la aplicación de la figura del derecho a la compensación económica y la factibilidad de la responsabilidad civil por daños, en el supuesto de cese de la unión convivencial, en el marco del nuevo CCCN y confirmar o refutar la hipótesis del problema de investigación, que considera que se aplicaría el derecho a la compensación económica y sería factible la responsabilidad civil por daños, como consecuencia del cese de la unión convivencial, si se tendría en cuenta dos aspectos principales de las figuras jurídicas mencionadas.

Por un lado, que ambas se encontrarían reguladas dentro de un mismo marco normativo integrado y relacionado, que sería el ordenamiento privado argentino vigente, por lo que, las instituciones jurídicas, como son la unión convivencial, la compensación económica y la responsabilidad por daños, deberían ser interpretadas de manera integral, acorde a los principios

generales del derecho privado. Al decir de la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "...la reforma, a diferencia de otros sistemas de la legislación latinoamericana, conservó el derecho de familia dentro del código civil; o sea, no sancionó un código de familia separado. Esta opción responde a la convicción de que el derecho de familia es derecho privado..." (2014, p.12).

Por otro lado, se consideraría que dichas figuras tendrían fines diferentes, en el caso de la compensación económica, equilibraría el menoscabo económico del ex conviviente producido por la finalización de la convivencia, y en el caso de la responsabilidad civil, indemnizaría el daño que ha sufrido el ex conviviente producido por la ruptura de la unión convivencial que le precedía.

Desde este punto de vista, parte de la doctrina opina que compensación y daños serían similares en su naturaleza jurídica, la diferencia residiría en los fines de ambas figuras, la compensación buscaría mantener el equilibrio económico existente con anterioridad al cese de la convivencia y la reparación tendría como objeto indemnizar los daños patrimoniales y extra patrimoniales producidos en la finalización de la convivencia, así: "... La compensación económica tiene muchas semejanzas con la reparación de daños. En realidad, se trata de una compensación y para el Diccionario de la Real Academia compensar es "dar una cosa en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado". La diferencia entre indemnizar y compensar reside únicamente en la extensión de la reparación. Mientras que la indemnización en nuestro derecho es plena y busca dejar "indemne" al sujeto pasivo e "indemne" es "libre o exento de daño": de todo daño. La compensación tiene un significado aritméticamente menos igualatorio, aunque su origen semántico sea el mismo..." (Medina, 2013, p.472). Desde esta suposición o hipótesis, ambas figuras jurídicas serían viables en el supuesto de cese de la unión convivencial.

Los objetivos específicos del presente trabajo de investigación se orientan a explicar las nociones jurídicas conceptuales de cese de la unión convivencial, compensación económica y responsabilidad civil por daños; a describir analíticamente la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional, internacional y/o comparada referida a la aplicación de la compensación económica y a la factibilidad de la responsabilidad civil por daños en el supuesto de cese de la unión convivencial y a exponer e integrar las principales premisas de la aplicación del derecho a

la compensación económica y de la factibilidad de la responsabilidad civil por daños en el cese de la convivencia en el marco del nuevo ordenamiento argentino.

A los efectos de la exploración, descripción y análisis de la investigación se utiliza una metodología exploratoria-descriptiva desde un enfoque cualitativo.

La importancia de la investigación reside en el análisis de la novedosa regulación familiar sobre los efectos del cese de la unión convivencial, como es la aplicación del derecho a una compensación económica y en la propuesta de una interpretación integral que permita superar la aparente laguna normativa, en cuanto a la posibilidad de solicitar la indemnización civil por daños en dicho cese. De esta manera, el presente trabajo encuentra su proyección social, en el ofrecimiento de herramientas legales a las personas que han convivido y a los operadores jurídicos que tratan de lograr el reconocimiento de los derechos a través de la justicia.

Se entiende que el cese de la unión convivencial, es la finalización de una relación afectiva de sólo dos personas, del mismo o distinto sexo, que convivieron de forma manifiesta, evidente, afianzada y constante al menos dos años y compartieron un proyecto de vida conjunto; la compensación económica, tiene la finalidad de equilibrar el desequilibrio económico, producido a causa de la convivencia y su finalización y la reparación resarcitoria, tiene el fin de indemnizar el daño patrimonial y extra patrimonial, causado en la ruptura de la unión convivencial, cuando se ha incumplido con el deber general de no dañar. El presente Trabajo Final de Grado contiene, acorde a los objetivos de investigación planteados, una Introducción, Tres Capítulos y las Conclusiones generales de la investigación.

Capítulo I

El cese de la unión convivencial y la compensación económica.

Capítulo I: El cese de la unión convivencial y la compensación económica.

Introducción

La entrada en vigencia del nuevo ordenamiento privado argentino, a partir del 1° de Agosto del año 2015, trajo nuevos derechos y deberes que rigen la formación, el desarrollo y la conclusión de las uniones convivenciales. En el presente capítulo, se exponen conceptualizaciones y se analiza descriptivamente la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, a los efectos de comprender qué es la unión convivencial, los pactos de convivencia, el piso mínimo de derechos inderogables, que se entiende por cese de la unión convivencial y cuáles son sus consecuencias jurídicas, especialmente, la compensación económica.

1. La Unión Convivencial.

1.1 Concepto y requisitos de la unión convivencial.

El CCCN, regula a las uniones convivenciales en su Libro II, Título III y las define en su art. 509 *in fine*, como una unión fundada en una relación afectiva, de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente, entre dos personas del mismo o de diferente sexo, que conviven y comparten un proyecto de vida común. Al decir de Herrera (2014), esta forma de organización familiar, es reconocida por el derecho constitucional nacional e internacional y por la doctrina y jurisprudencia, justificando la introducción y regulación de esta clase de planificación familiar y personal en el nuevo ordenamiento privado local, que a su vez, recepta una de las costumbres sociales y culturales de nuestro país, cual es la de relacionarse en una familia convivencial. Como señala De La Torre (2015), se trata de un proyecto de vida común, compartido por dos personas, del mismo o de distinto sexo, que conviven afectivamente y se caracteriza por ser singular, que se muestran en la sociedad como pareja, que permanece en el tiempo. Por ello, se entiende por unión convivencial, la convivencia pública y estable de dos personas, del mismo o de distinto sexo, por un período mínimo de dos años, que comparten un proyecto común, que mantienen una relación afectiva y sexual basada en la exclusividad, vinculadas en una familia convivencial monogámica.

Refiriéndose a los aspectos que la constituyen, Lloveras (2015, p. 112) dice: “los requisitos por antonomasia en la unión convivencial, contenidos en el texto del art. 509 del CCCN, lo constituyen la convivencia y el compartir un proyecto de vida común.”. La convivencia, entendida como hacer una vida en común con el otro y el compartir un proyecto de vida, refiere a la convergencia de voluntades para alcanzar los fines que la pareja se proponga.

Las características de la unión convivencial, están dadas por el mismo art. 509 del CCCN, cuando establece que la misma es singular, publica, notoria, estable y permanente. Al decir de Pellegrini, citado por Lloveras (2015), la normativa vigente, menciona a la singularidad como una característica esencial de la familia convivencial, poniendo el acento en la unión monogámica, receptando los valores culturales de la sociedad argentina actual. La siguiente característica de la unión convivencial es la publicidad, que implica la exigencia de su exteriorización al conocimiento de toda la sociedad. La notoriedad de la convivencia, se refiere a la evidencia de su existencia frente a terceros. Por estabilidad, se entiende la continuidad de la convivencia, no interrumpida, ni accidental y por permanencia, el tiempo de duración de la convivencia. Dichas características de manera conjunta, son las que menciona nuestro ordenamiento, a los efectos de considerar a la unión convivencial como institución jurídica familiar.

La normativa argentina, regula expresamente los requisitos específicos que se exigen para que la unión convivencial genere efectos jurídicos, en su art 510 *In fine*, estableciendo en su primer inciso, que los dos integrantes sean mayores de dieciocho años, ya que se considera que a esa edad, la persona adquiere la madurez psíquica y afectiva para comprometerse en una convivencia estable, al decir de Lloveras (2015). El segundo y tercer inciso del artículo en análisis, prevé impedimentos dirimentes derivados de vínculos parentales, al establecer que los convivientes no deben estar unidos por vínculos de parentesco por consanguinidad, en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado y tampoco por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta, es decir, no pueden constituir una unión convivencial entre ellos, el padre/madre y el hijo/hija, el abuelo/a y la nieta/o, los hermanos entre sí, ni la suegra y el yerno o el suegro y la nuera. Al respecto, Fleitas Ortiz de Rosas y Roveda, citado por Lloveras (2015) dice: “Cabe señalar que la génesis de los impedimentos responden a razones de orden cultural y natural, reconociéndose desde la antigüedad razones biológicas, eugenésicas y éticas...” (2004 p. 78) y Herrera M. (2015 p. 572) define a los impedimentos como: “las prohibiciones, limitaciones

y restricciones que el ordenamiento jurídico impone al derecho a contraer matrimonio (unión convivencial) condicionando la capacidad para casarse (convivir) de las personas” y son dirimentes, cuando el efecto jurídico que produce la violación de la prohibición, es la nulidad absoluta, en el caso, de la unión convivencial. El inciso d del art 510 *in fine*, establece otros impedimentos dirimentes, cuando requiere que los convivientes no tengan impedimento de ligamen, ni registren otra convivencia de manera simultánea. Ambos impedimentos, se fundamentan en la monogamia, que caracteriza a la familia convivencial de nuestro país. El ligamen es la existencia o subsistencia de un vínculo matrimonial no disuelto, al momento de constituir una unión convivencial, y al configurar un impedimento dirimente, acarrea como consecuencia de su violación, la nulidad absoluta de la convivencia contraída de manera simultánea. Por último, el inciso e del artículo en análisis, regula como requisito de procedencia de la unión convivencial, que tenga un tiempo de vigencia mínimo, estableciendo que los convivientes deben mantener la convivencia durante un periodo no inferior a dos años para que produzca efectos jurídicos y al decir de Lloveras (2015), el plazo se contabiliza desde el momento mismo en que se conforma la convivencia, es retroactivo al momento de la configuración de la unión convivencial, la que puede acreditarse por cualquier medio de prueba.

La unión convivencial no requiere, como requisito constitutivo de la misma, ni prueba por escrito, ni su inscripción registral, siendo ambos, elementos que acreditan su existencia (art. 512 *in fine* CCCN).

El ordenamiento argentino vigente, en su art 511 *in fine*, prevé la creación de Registros de uniones convivenciales, en las jurisdicciones provinciales, que cumplan la función administrativa y meramente declarativa de inscribir las altas y bajas de convivencias y los acuerdos o pactos regulatorios de la relación convivencial a la que pudieren arribar las partes. Al respecto, Lloveras (2015, p. 146) dice: “El objetivo esencial de la registración de la unión convivencial recae no solamente en la mínima protección a las relaciones emergentes de un proyecto de vida en común o autorreferencial, sino también en la seguridad jurídica y en la eventual protección de los derechos de los terceros que pudieren vincularse con los convivientes.” La inscripción registral de la unión convivencial, es facultativa para los convivientes y en caso de realizarla, amén de acreditar fehacientemente su existencia frente a terceros, protege la vivienda familiar, que fuera sede del hogar convivencial y de los muebles que la componen, al establecer el art. 522 *in fine* del CCCN que, ninguno de los convivientes de una convivencia registrada, puede realizar actos de

disposición (en sentido amplio: venta, hipoteca, locación, comodato) sobre la vivienda convivencial, ni de sus muebles, ni trasladar a estos últimos fuera de la misma, sin el consentimiento del otro conviviente, salvo autorización judicial. Tampoco la vivienda convivencial puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción registral, salvo que ambos la hubieren asumido, o uno de ellos con el asentimiento del otro. Por ello se interpreta que, la registración de la convivencia, si bien es opcional para los convivientes, los resguarda de eventuales circunstancias que pudieren acontecer en sus relaciones internas y frente a terceros.

1.2. Pactos de convivencia y límites.

El Capítulo 2, Título III, Libro II del CCCN de Uniones convivenciales, establece la posibilidad de que los convivientes celebren pactos de convivencia, en virtud de la autonomía de la voluntad o libertad de contratación conferida a los mismos, tanto para que lo realicen y como para que determinen su contenido, con ciertos límites impuestos por el mismo ordenamiento. Se interpreta que el pacto de convivencia, es un contrato o convención, que contiene cláusulas regulatorias de las relaciones personales y económicas de los convivientes, que pudieran acontecer durante la convivencia o posterior a su cese, como pueden ser cuestiones relativas a cómo serán los aportes para los gastos necesarios y habituales durante la convivencia, o como se distribuirán los bienes comunes, o quien se atribuirá la vivienda convivencial, si se diera el cese de la unión convivencial, todas enunciadas de manera ejemplificativa en el art. 514 *in fine* CCCN, por lo que se pueden incluir otras estipulaciones, entre ellas, la posibilidad de una compensación económica, o la responsabilidad civil por daños, en caso de ruptura. El contenido de los pactos de convivencia, no puede dejar sin efecto determinadas disposiciones legales, que la doctrina (Lloveras, 2015) denomina “piso mínimo de protección u obligatorio o de derechos inderogables” o “núcleo duro” o “régimen primario”, estatuidas en el art. 513 *in fine* CCCN, que hacen referencia al deber de asistencia recíproca durante la convivencia (art 519 *in fine* CCCN), a la contribución a los gastos del hogar convivencial (art 520 *in fine* CCCN), a la responsabilidad solidaria por deudas frente a terceros (art 521 *in fine* CCCN) y a la protección de la vivienda convivencial (art. 522 *in fine* CCCN). La normativa también estatuye que, los pactos de convivencia, no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni a los derechos y garantías constitucionales reconocidos, ni a los incorporados, como son los tratados internacionales de derechos humanos (art. 515 *in fine* CCCN).

La formalidad que el ordenamiento establece para los pactos de convivencia, es que éstos deben ser confeccionados por escrito, para que produzcan efectos en las relaciones internas de los convivientes (art 513 *in fine* CCCN) y para que sean oponibles frente a terceros, requieren su inscripción, en el Registro de uniones convivenciales y en otros registros pertinentes, si dichos pactos incluyeran bienes registrables, como puede ser el registro inmobiliario o del automotor (art.517 *in fine* CCCN). Al decir de Lloveras (p.185 2015): “El fundamento de la publicidad se asienta en dar pública cognoscibilidad de determinados actos o situaciones de la vida jurídica de las personas -en el caso los convivientes-, de tal manera que cualquier interesado pueda conocer esta información, con lo cual se amparan sus derechos.”

El pacto de convivencia es facultativo para los convivientes, por lo que en el caso que no lo celebren, nuestro ordenamiento establece que, cada integrante de la pareja, administra y dispone de los bienes de su propiedad libremente, con las limitaciones referidas a lo que la doctrina denomina “piso mínimo de derechos inderogables”, reguladas en el Capítulo 3, del Título III, del Libro II, del CCCN, consistente en cuatro derechos-deberes subjetivos familiares, que los convivientes no pueden dejar sin efecto durante la vida en común. El primero, es el de asistencia recíproca (art 519 *in fine* CCCN), que comprende la asistencia moral, de “ayuda mutua, cuidados recíprocos, socorro o cooperación” (Herrera, 2015 pág. 684) y la asistencia material, referida a los alimentos de subsistencia, vestuario, enfermedad y educación, que ambos convivientes deben proporcionarse. En sentido contrario, el deber de asistencia se conculca, cuando se abstiene de aportar en función de las necesidades de la convivencia: “Así, entre los convivientes se crea una relación de interdependencia socioeconómica que se frustra si uno de ellos elude los aportes para atender a las necesidades de la familia conforme a sus recursos, lesionándose el principio de justicia distributiva tendiente a evitar las situaciones de inequidad” (Lloveras, p. 225, 2015). El segundo derecho-deber de los convivientes es el de contribución, establecido en el art 520 *in fine* CCCN, que remite al art 455 *in fine* CCCN, que regula la contribución entre conyugues, compuesta por los aportes, destinados a cubrir los gastos que genera la convivencia, ya sean propios de cada uno de los convivientes, o de sus hijos comunes, o de hijos no comunes pero que conviven con ellos, siendo menores de edad, o con capacidad restringida, o con discapacidad y por los aportes para mantener la economía doméstica y el hogar convivencial. Ambos convivientes deben contribuir a sostener económicamente la convivencia, en proporción a los ingresos que perciba, o recursos que posea, siendo exigible judicialmente su

incumplimiento. Al respecto, dice Lloveras (p. 231, 2015): “El deber de contribución es impuesto por la ley a los convivientes, comprendiendo la contribución a los gastos del hogar por hacer a la esencia de las relaciones afectivas que llevan a compartir un proyecto de vida común.”. Siguiendo a Lloveras (2015), el tercer derecho- deber inderogable por los convivientes, es su responsabilidad solidaria frente a terceros, en el caso de deudas contraídas para satisfacer las necesidades básicas del hogar y de la familia convivencial, compuesta por los convivientes, sus hijos comunes o no comunes pero que conviven con ellos, siendo menores de edad, o con capacidad restringida, o con discapacidad, (art. 521 *in fine* CCCN, remisión al art 461 CCCN, por remisión al art 455 CCCN). Las obligaciones para solventar dichos gastos, pueden haber sido contraídas por uno o ambos convivientes y se caracterizan por ser solidarias, lo que implica que el acreedor puede exigir su cumplimiento total a uno de ellos o a ambos, ya que reconoce una misma causa fuente (art 827 *in fine* CCCN). Por último, al decir de Lloveras (2015), nuestro ordenamiento (art. 422 *in fine* CCCN) protege la vivienda familiar, sede del hogar convivencial, al condicionar los actos de disposición que los convivientes pueden realizar sobre la misma, materializando el derecho a la vivienda, consagrado en el art 14 bis de la Constitución Nacional.

2. El cese de la unión convivencial.

2.1. Concepto y efectos del cese de la unión convivencial.

El Capítulo 4, del Título III, del Libro II, del CCCN, se denomina “Cese de la convivencia. Efectos”, en su articulado no se define qué se entiende por cese de una unión convivencial, sino que se refiere a las causales que le dan origen y a los efectos que produce.

Desde una descripción conceptual, se entiende que el cese de la unión convivencial, es el fin o ruptura de una relación afectiva, de sólo dos personas, del mismo o distinto sexo, que convivieron de forma manifiesta, evidente, afianzada y constante, al menos dos años y compartieron un proyecto de vida conjunto.

Es de tener en cuenta que, el alejamiento de los convivientes, no siempre significa la finalización de la convivencia, si persiste en ellos la intención de convivir, por ello señala la

doctrina (Lloveras 2015, p. 284), que existen dos aspectos a tener en cuenta para considerar que una convivencia llega a extinguirse.

El primer aspecto es objetivo, que es la ruptura permanente de la convivencia, ya que puede existir interrupción temporaria de la cohabitación, justificada por causas laborales, familiares, de salud u otras, que no la hacen finalizar, si persiste la voluntad de los convivientes de compartir un proyecto de vida en común.

El segundo aspecto es subjetivo, que es la falta de interés o voluntad de convivir, de una o ambas partes convivientes.

Debe confluír al mismo tiempo ambos aspectos, la interrupción permanente de la convivencia, con la falta de voluntad de convivir.

Por último, se debe determinar de forma fehaciente, la fecha de cese de la convivencia, ya que a partir de la misma, comienzan a correr los plazos, ya sea para solicitar una compensación económica, o para demandar una posible responsabilidad por daños.

Las causales del cese de la unión convivencial, están enumeradas taxativamente en el art. 523 del CCCN y se pueden distinguir según los motivos por los que termina la convivencia.

Puede producirse por motivos ajenos a los convivientes, como son la muerte o la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes.

Puede producirse por motivos propios de los convivientes, como son el matrimonio o una nueva unión convivencial, de uno de sus miembros, con un tercero; por el matrimonio de los convivientes entre sí; por mutuo acuerdo de los convivientes; por voluntad unilateral de alguno de los convivientes, notificada fehacientemente al otro y por el cese permanente y voluntario de la convivencia mantenida.

En el cese de la unión convivencial, los convivientes pueden decidir cuáles serán sus efectos, mediante acuerdos o pactos de convivencia y si no lo hubieran realizado, nuestro ordenamiento establece un contenido regulatorio de los mismos, que, al decir de Lloveras N. (p. 287, 2015): “tiende a construir un piso mínimo de preservación para la familia posconvivencial, observando de modo especial los derechos fundamentales y perfilando la clara intención de solucionar los conflictos que pueden plantearse, tutelando aspectos mínimos que hacen a la equidad y al amparo de derechos fundamentales” y refieren al derecho a solicitar una

compensación económica (art 524 *in fine* y 525 *in fine* CCCN), a la atribución del uso de la vivienda familiar (art. 526 *in fine* CCCN), a la atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes (art. 527 *in fine* CCCN) y a la distribución de los bienes (art. 528 *in fine* CCC).

El primer efecto que nuestro ordenamiento establece en el cese de la unión convivencial, es el derecho que tiene uno de los convivientes, a solicitar una compensación económica y ella es definida por la doctrina como: "... una obligación, de origen legal, de contenido patrimonial y que, basada en la solidaridad familiar, pretende equilibrar las consecuencias económicas de la ruptura de la convivencia" (Vidal Olivares 2008 p. 289).

Se interpreta que, la compensación económica, es una de las consecuencias jurídicas que nuestra normativa prevé, al momento de la extinción de una convivencia, que tiene por objeto reequilibrar el desequilibrio económico, que se produce en el estado patrimonial de uno de los convivientes, luego del cese de la unión convivencial. El derecho al reclamo de dicha compensación, puede establecerse de común acuerdo en un pacto de convivencia, suscripto por las partes, o puede ser solicitada al juez, de manera unilateral.

Al decir de Molina de Juan (2015), la compensación económica, es un instrumento que se caracteriza por ser objetiva y patrimonial, que surge en la desigualdad del patrimonio, que le queda a uno de los convivientes, al fin de la unión convivencial y a causa de la función que éste cumplía durante la convivencia, como puede ser cuidar de sus hijos, desarrollar tareas domésticas, o cooperar en las actividades profesionales o comerciales del otro conviviente, todas actividades que no le generaban un ingreso monetario propio. Por ello se interpreta que, si bien los convivientes, durante la convivencia, compartieron un proyecto de vida conjunto, tanto en lo afectivo, como en lo económico, uno de ellos, al finalizar la misma, por el rol que cumplía en la relación convivencial, se encuentra en disparidad económica frente al otro, que tuvo acceso a su desarrollo laboral y es allí donde la compensación, ampara al conviviente más desfavorecido o débil, erigiéndose como una herramienta legal, para que éste pueda tener recursos económicos y desarrollarse independientemente, luego de la extinción de la unión. Al decir de Lloveras (2015), los principios de equidad y solidaridad, son notorios en la figura de la compensación económica.

La compensación económica también ha sido definida (Medina 2013), como una prestación, única o periódica, que un conviviente (deudor), le debe al otro (acreedor), en el cese

de la convivencia, como consecuencia del menoscabo patrimonial sufrido por el último, en relación a su situación económica cuando convivía, o como “...un derecho a reclamar por parte del conviviente que ha sufrido un menoscabo como consecuencia de la ruptura de la unión.” (Solari 2012 p.5).

La figura de la compensación económica, se puede considerar, como reequilibradora del patrimonio del conviviente que sufre el menoscabo, luego del cese de la unión convivencial, y un punto de partida de solvencia económica, para que el mismo pueda insertarse al mercado laboral, profesional o comercial y retomar su proyecto de vida autónomo.

3. Legislación internacional y/o comparada del derecho a la compensación económica en el cese de la unión convivencial.

3.1. El Código Civil de España y el Código Civil de la Comunidad de Cataluña.

El Código Civil de España, modificado por Ley 15/2005, regula el derecho a la compensación económica. El mismo establece que puede ser solicitada, cuando se produce un desequilibrio económico, que empeora la situación patrimonial anterior a la finalización del matrimonio, en uno de sus integrantes (art 97 *in fine*). Dicha compensación, también es procedente, luego del cese de una convivencia. Para su fijación, se tienen en cuenta cuestiones objetivas, acontecidas en la relación convivencial, prescindiendo de la atribución de culpabilidad a los convivientes.

Las disposiciones del Código Civil español, se aplican en tanto y en cuanto no se opongan al Código Civil de la Comunidad de Cataluña, ya que este último prevalece, en caso de lagunas o contradicciones entre los mismos.

El Código Civil catalán, también establece pautas objetivas de aplicación del derecho a la compensación económica, en su art. 234 *in fine*, otorgando la posibilidad de exigirla, luego del cese de la unión convivencial, por el conviviente que realizó trabajos en la casa más que el otro, o trabajó sin retribución, o baja retribución y por dichas causas, se generó un aumento patrimonial para el otro conviviente, que no realizó tareas domésticas, o lo hizo en menor medida.

3.2. La Ley de Chile N° 19.947/2004 de Matrimonio Civil.

La compensación económica, se encuentra regulada por la Ley chilena N°19.947, de Matrimonio Civil, del año 2004. Para su procedencia en el cese de la unión convivencial, se tienen en cuenta cuestiones acontecidas durante la convivencia, como son, el cuidado de los hijos, o las tareas domésticas que no permitió, o permitió en menor medida, a uno de los convivientes, desarrollar una actividad lucrativa. En su art 61 *in fine*, la compensación económica, reequilibradora de patrimonios de los convivientes, luego de finalizar la convivencia, se vincula a condiciones objetivas de aplicación, no considera un reproche culposo en la conducta de los convivientes, en el devenir de su convivencia.

3.3. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Constitución Argentina.

La legislación internacional, referida a la figura de la compensación económica, incluye a los Tratados de Derechos Humanos, y entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Dichos Tratados Internacionales, fueron receptados en la Constitución de la Nación Argentina, con la reforma del año 1994, la cual les otorga jerarquía constitucional. Los mismos, no derogan artículo alguno de su Primera Parte, y deben entenderse como complementarios de los Derechos y Garantías en ella reconocidos (art 75 Inc. 22 *in fine*).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en lo que refiere a la compensación económica, es comprensiva como un derecho de la persona, concerniente a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel de vida que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (art. 11 *in fine*).

La Declaración Universal de Derechos Humanos, reconoce el derecho a una compensación económica, cuando regula el derecho de las personas a un nivel de vida adecuado, en la salud y el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (inc. 1° de su art. 25 *in fine*).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece el derecho de toda persona, a un nivel de vida adecuado para sí, incluyendo alimentación, vestido, vivienda y a una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 *in fine*).

Si bien dicho ordenamiento internacional no se refiere, de manera expresa, al derecho de una compensación económica, en el caso de que un conviviente sufra un desequilibrio económico, a causa del cese de la convivencia y su ruptura, se interpreta que ella esta contenida dentro del articulado en referencia y puede ser solicitada invocando dicha legislación internacional, por su inclusión constitucional.

4. Legislación Nacional del derecho a la compensación económica en el cese de la unión convivencial.

4.1. La Constitución de la Nación Argentina.

La Carta Magna Nacional, en su art. 16 *in fine*, ha consagrado el Principio de Igualdad de todas las personas ante la ley. En referencia a la compensación económica que puede ser solicitada en la extinción de una convivencia, se interpreta que la ley, debe ser igual para los convivientes, en iguales circunstancias, en consecuencia, ambos integrantes de la unión convivencial, tienen derecho a conservar una vida digna, o a mantener el nivel económico del que gozaban durante su convivencia, luego de la finalización del vínculo.

4.2. El Código Civil de la República Argentina Ley 340/1869.

El Código Civil de la República Argentina, redactado por Dalmasio Vélez Sarsfield, Ley 340/1869, ya derogado, no regulaba acerca de las uniones convivenciales y los efectos ante su cese, como es la figura jurídica de la compensación económica. La unión convivencial, no poseía un marco regulatorio que le otorgara efectos legales de relevancia. Los convivientes, eran personas que se encontraban en una situación de hecho, que hacían vida en común, sin estar unidas por un matrimonio inscripto en el Registro civil. Al finalizar una convivencia de hecho, desde el punto de vista del derecho civil, no existía la obligación legal de compensar. En el caso en que un conviviente, hubiere entregado voluntariamente alimentos al otro, luego no existía la

posibilidad de su repetición, fundado en el principio general de irrepetibilidad de alimentos ya suministrados, teniendo en cuenta que los alimentos, se diferencian de la compensación, por su finalidad asistencial y no equilibrador de patrimonios anteriores y posteriores al cese de la convivencia.

4.3. El Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994/2014.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que rige a partir del 1° de Agosto del año 2015, establece la figura de la compensación económica, como un posible efecto del cese de la unión convivencial y la regula en el Título 4, Capítulo III, Libro II, en sus arts. 524 y 525.

El cese de la convivencia, reconoce el derecho a solicitar una compensación económica, si se cumplan con los requisitos exigidos por el art. 524 del CCCN, que reza: “Compensación económica. Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Ésta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez”.

Como afirma Lloveras (p. 330, 2025): “Este instrumento del derecho argentino persigue la igualdad real de oportunidades de ambos miembros de la pareja, porque si bien reconoce un punto de partida diferente, de una desigualdad en las posibilidades de ambos, brinda protección al más desfavorecido para que pueda obtener recursos económicos que le permitan diseñar su propio proyecto de vida, elegir libremente los medios para concretarlo y poner en marcha las estrategias adecuadas para su realización autónoma”

La procedencia de la compensación económica, puede haber sido fijada por acuerdo de los convivientes, mediante la suscripción de un pacto de convivencia, antes, durante la convivencia o al cese de la misma, o ser solicitada ante el juez y en ambos casos, se deben acreditar los siguientes requisitos: a) el cese de la convivencia, b) el desequilibrio económico y c) causa del desequilibrio en la convivencia y su cese (Lloveras, 2015).

El cese de la convivencia por las causales establecidas por la ley y su fecha, se pueden acreditar por cualquier medio de prueba, siempre que se constate de manera fehaciente, ya que a partir de la misma, comienza a correr el plazo de caducidad, de seis meses, para poder solicitar la compensación económica. Si la unión convivencial hubiere sido inscripta en el Registro de uniones convivenciales y se ha cancelado en dicho registro, el instrumento en donde consta, será prueba suficiente de su extinción.

El desequilibrio económico, es un requisito objetivo y debe ser manifiesto, el mismo se produce en el fin de la convivencia y a causa de la misma. En los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, elaborados por la Comisión Redactora, se dijo: "...Al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una 'fotografía' del estado patrimonial de cada uno de ellos, y, ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición". Al decir de la autora Carolina Duprat (2015), la "fotografía" de los patrimonios no es cuantitativa, es decir, que cantidad de patrimonio tuvo cada uno de los conyugues, al comenzar y al terminar la convivencia, sino cualitativa, ya que tiene en cuenta la influencia que tuvo la convivencia y el cese de la misma, en la capacidad para desarrollarse económicamente, en cada uno de los convivientes, a modo de ejemplo, si uno se dedicó a los quehaceres dentro del hogar y otro salió a ejercer una profesión o a realizar actividades mercantiles, el conviviente que no generó ingresos propios, podrá solicitar que el otro le compense esa falta de posibilidades que tuvo para desarrollarse, en un empleo o profesión, durante la convivencia, para poder solventarse luego de su extinción, hasta obtener un ingreso que le reditué su *modus vivendi*. Siguiendo a Lloveras (2015), el desequilibrio económico manifiesto, puede acontecer también por la pérdida de oportunidad de un mejor posicionamiento laboral, que no pudo efectuar el conviviente que los sufre, debido a haber dedicado su tiempo y esfuerzo a los hijos, o a el hogar, lo que le imposibilitó capacitarse en su empleo. El objeto de prueba, es el desequilibrio económico, que podrá ser acreditado corroborando las circunstancias acontecidas, en el devenir de la convivencia.

La causa del desequilibrio económico en la convivencia y su cese, debe ser adecuada, al decir de Lloveras (2015), debe probarse la relación de causa adecuada entre, la finalización de la unión convivencial y el empeoramiento de la situación económica, que invoca el conviviente perjudicado, al solicitar la compensación económica.

De este modo, el nuevo ordenamiento familiar argentino, a más de reconocer a las relaciones convivenciales como una institución jurídica, les otorga la posibilidad a los convivientes de reclamar una compensación económica cuando finaliza. Al respecto, en los Fundamentos del nuevo CCCN, se expresa que: "...se recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho comparado y que es coherente con el régimen incausado de divorcio; en efecto, con fundamento en el principio de solidaridad familiar y en que el matrimonio (convivencia) no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge (conviviente) a costa del otro, se prevé la posibilidad de que, para aminorar un desequilibrio manifiesto, los cónyuges (convivientes) acuerden, o el juez establezca, pensiones compensatorias".

5. Antecedentes jurisprudenciales de la aplicación del derecho a la compensación económica en el cese de la unión convivencial.

El reconocimiento jurisprudencial de la aplicación de la compensación económica, se puede apreciar en la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Junín, "G., M. A. c. D. F., J. M. s/alimentos", expte. JU-7276-2012 (2016). En sus considerandos, se diferencia alimentos y compensación, diciendo de esta última que: "...se trata de un instituto que tiene la mirada puesta en el futuro, en cuanto tiende a reequilibrar a los miembros de la pareja, con el fin de ponerlos en condiciones de proyectarse económicamente.", teniendo en cuenta circunstancias objetivas para su procedencia, como son, las edades de los cónyuges al inicio y a la finalización del matrimonio; los roles desempeñados durante la unión matrimonial; la dinámica familiar y su incidencia en la proyección a futuro y el capital patrimonial, siendo pautas que fijan prudencialmente su monto. Si bien en el caso, las partes reclamantes son ex conyuges, se puede aplicar por interpretación analógica, en el caso de cese de una convivencia.

Conclusiones parciales

El cese de la unión convivencial, o la finalización de una relación afectiva, de sólo dos personas, del mismo o distinto sexo, que convivieron de forma manifiesta, evidente, afianzada y

constante, al menos dos años y compartieron un proyecto de vida conjunto, reconoce, en nuestro CCCN, la posibilidad de solicitar una compensación económica, al conviviente que se encuentra en disparidad económica frente al otro que, durante la convivencia, tuvo acceso a su desarrollo laboral, profesional o mercantil. La compensación económica, es receptada por varias legislaciones del derecho comparado y ha tenido aplicación jurisprudencial, siendo la finalidad de la figura legal, el reequilibrio del patrimonio del conviviente que sufrió el menoscabo económico, a causa de la función que este último cumplía durante la convivencia y por su cese, para que el mismo pueda insertarse al mercado laboral, profesional o comercial y retomar su proyecto de vida autónomo.

Capítulo II

El cese de la unión convivencial y la responsabilidad civil por daños.

Capítulo II: El cese de la unión convivencial y la responsabilidad civil por daños.

Introducción

El Código Civil de la República Argentina, Ley 340/1869, ya derogado, no consideraba a la convivencia como una institución jurídica y tampoco la responsabilidad civil por daños en el fin de la misma. El nuevo CCCN, Ley 26.994/2014, si bien reconoce a la unión convivencial como un tipo de familia y regula efectos posteriores a su cese, entre ellos, no establece expresamente una posible reparación por daños. En el presente capítulo, se explican nociones jurídicas acerca del derecho de daños y se describe, analiza y reseña la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional, internacional y/o comparada, referida a la factibilidad de la responsabilidad civil por daños, en el supuesto de cese de la unión convivencial.

1. Derecho de daños.

1.1 Función resarcitoria del derecho de daños.

En el presente trabajo de investigación, se entiende por función resarcitoria del derecho de daños, en el sentido estricto que la doctrina define a la responsabilidad civil, es decir, como: “la obligación de resarcir el daño injustamente causado a otro, en las condiciones que fija el ordenamiento jurídico” (Pizarro & Vallespinos, 2014, p. 45). En sentido amplio, el término responsabilidad civil, tiene un significado idéntico a la denominación derecho de daños, y ambos refieren, a la prevención, reparación y punición del daño. Al respecto, la doctrina expresa que, el derecho de daños, no solo cumple la función de indemnizar todo daño injustamente causado a otro, sino también de prevenir el daño, a través de la intimidación que representa una sanción legal, en el caso de incumplir una conducta establecida por el ordenamiento jurídico, y por último, en algunas ocasiones, puede cumplir una función punitiva, con el fin de dismantelar los efectos del ilícito dañoso, (Pizarro y Vallespinos, 2014).

El nuevo CCCN, en su Libro III, Título V, Capítulo I, art. 1708 *in fine*, se refiere a las funciones de la responsabilidad civil, en sentido amplio, estableciendo que las mismas son, la

prevención del daño y su reparación, sin mencionar la función punitiva. En cuanto a dicha regulación, la Comisión redactora del anteproyecto del CCCN expresa que, la función resarcitoria del derecho de daños, es la que más se destaca, por la cantidad de casos y por la elaboración que la doctrina ha realizado de la misma y sostiene que, cuando el bien protegido es el patrimonio, el resarcimiento, a través de una indemnización pecuniaria, es fundamental, pero teniendo en cuenta que, el derecho de daños también tutela a la persona, la función preventiva adquiere relevancia en muchos aspectos de la misma, como lo es el honor, la privacidad, la identidad y se fundamenta en el Principio general de prevenir un daño injustificado. De la función punitiva, se sostiene que ya se encuentra incorporada en el derecho argentino y resulta aplicable a los casos de responsabilidad civil por daños, en cuestiones relativas a las relaciones de consumo. (Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, 2012). Calificada doctrina, al igual que la Comisión redactora, también distingue las funciones preventiva, reparadora y punitiva, del derecho de daños (Picasso 2014; Galdós 2014).

Amén de ello, la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación, suprimió la función punitiva del Proyecto de Ley de Reforma, actualización y unificación del CCCN y actualmente, nuestro ordenamiento privado argentino vigente establece que, la responsabilidad civil, tiene la finalidad de prevenir y reparar el daño.

Específicamente, la faz resarcitoria de la responsabilidad civil, es definida por la doctrina como: "...un deber que, como respuesta adecuada, soporta quien ha causado un daño, perjuicio o detrimento. La responsabilidad enfrenta a una pareja con intereses opuestos: víctima y victimario, dañado y dañador." (Mosset Iturraspe Jorge, 1992, p. 22). En este sentido se interpreta que, la responsabilidad civil, es la obligación de reparar el perjuicio causado a otra persona, cuando se viola el deber general de no dañar o perjudicar. Este último concepto, se fundamenta en el Principio general *neminem laedere o alterum non laedere*, que significa no dañar a otro y del mismo se colige, que todo daño causado es antijurídico, si no existe una causa que lo justifique jurídicamente.

La función resarcitoria de la responsabilidad civil por daños, se encuentra regulada en el art 1716 *in fine* del CCCN, que establece que, la violación del deber de no dañar a otro, o la violación de la palabra empeñada incumpliendo una obligación, dan lugar a la reparación del perjuicio causado. Ello es acorde a la doctrina que sostiene que, la reparación del daño consiste

en: "...el cumplimiento de una obligación a cargo del responsable y a favor del damnificado, que tiene por objeto resarcir el daño injustamente causado al acreedor" (Pizarro y Vallespinos, 2014, p. 217). La reparación del daño, tiene por objeto la reposición al estado anterior al hecho lesivo, en cuanto sea posible y encuentra su fundamento en el Principio de justicia, que exige dar a cada uno lo suyo, restableciendo el equilibrio alterado por el detrimento causado. Al decir de Ricardo de Angel Yáguez (1989 p.91): "...el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana".

1.2. Presupuestos de la responsabilidad civil por daños.

Desde un punto de vista conceptual, se entiende que, los presupuestos de la responsabilidad civil por daños, son las condiciones, que nuestro ordenamiento argentino requiere, para poder accionar, pretendiendo la reparación de un daño injusto. También se los puede considerar, como los elementos estructurales, que conforman la obligación de reparar los perjuicios causados. Al decir de Graciela Messina De Estrella Gutiérrez (1990, p.51): "La responsabilidad civil o el fenómeno de la reparación de los daños causados debe ser analizado y estudiado como un sistema único que exige para su nacimiento la reunión de determinados elementos". Los presupuestos de la responsabilidad por daños son: "los elementos que integran el supuesto fáctico condicionante de consecuencias jurídicas con motivo de la producción de perjuicios" (Zavala de González, 1999, p. 75).

Siguiendo al autor Félix A. Trigo Represas (2005), la mayor parte de la doctrina especialista en daños, considera que los presupuestos de la responsabilidad civil son cuatro, siendo ellos: el daño, la antijuricidad, el factor de atribución y la relación causal, tanto en el ámbito contractual, por incumplimiento de contratos, como en el ámbito extracontractual, por actos ilícitos.

Si bien el daño, es el último en la cronología temporal de los acontecimientos, desde un punto de vista lógico, es el primer elemento de la responsabilidad civil, ya que sin perjuicio, no hay responsabilidad, por ausencia de interés, que es el fundamento de toda acción, que pretende una reparación, nos dice Félix Trigo Represas (2005).

El autor Alejandro Fiorenza (2018), que cita textualmente a Jorge A. Elías, refiriéndose al presupuesto daño, nos dice que: "determinar que se entiende por daño, constituye una cuestión de

fundamental importancia, tanto para el damnificado, como para el sindicado como responsable”, ya que de su concepto van a depender, “los límites cualitativos y cuantitativos del derecho del primero y la obligación de resarcir del segundo”. Siguiendo a Fiorenza (2018) al respecto, se pueden distinguir cuatro corrientes de opiniones doctrinarias, que han prevalecido, en cuanto a la definición del presupuesto daño. La primera corriente de autores, entiende que el daño, es el detrimento inmediato en los bienes jurídicos de una persona, como consecuencia de una conducta antijurídica, de otra persona que lo ha causado. Los bienes jurídicos, son las cosas materiales y los derechos inmateriales, que incluye a los derechos personalísimos. Si el daño perjudica un bien jurídico con valor económico, el daño es patrimonial. Si el daño menoscaba un bien jurídico con valor moral, el daño es extra patrimonial. Para una segunda posición doctrinaria, el daño, es la lesión a un derecho subjetivo patrimonial, que genera daño patrimonial, o la lesión a un derecho subjetivo extra patrimonial, que genera daño extra patrimonial. El derecho subjetivo, es definido como una atribución que tiene la persona, de exigir de otro un determinado comportamiento, para satisfacer un interés jurídico, expresamente reconocido y protegido por la ley. Una tercera corriente de autores, considera que el daño, es la lesión a un interés jurídico, reconocido explícita o implícitamente reconocido por el derecho. El interés jurídico, es la facultad de actuar de la persona, para obtener, o continuar obteniendo, satisfacción de un bien jurídico. El interés jurídico puede ser legítimo, lo que implica que se encuentra protegido por un derecho subjetivo de manera expresa, o puede ser un interés jurídico simple, de hecho, que no es reconocido explícitamente por el derecho, pero a su vez no es reprobado por el mismo y se lo considera tutelado por el ordenamiento jurídico considerado de manera integral. Para este sector de la doctrina, el bien jurídico, es el objeto que satisface la necesidad humana y el interés jurídico, es la posibilidad de satisfacer la necesidad humana con dicho bien. El daño, se considera desde el punto de vista de la persona que lo padece, ya que la satisfacción de determinada necesidad, con determinado bien jurídico, varía de acuerdo al valor subjetivo de cada persona, por lo que, el daño se considera patrimonial, si el interés jurídico lesionado es económico y el daño es extra patrimonial, si el interés jurídico menoscabado es espiritual. La última postura doctrinaria, conceptualiza al daño en sentido amplio y al daño en sentido estricto. El daño en sentido lato, es la lesión a un interés jurídico, legítimo o simple, ya sea patrimonial o extra patrimonial. El daño en sentido estricto, denominado daño resarcible, es la consecuencia perjudicial, económica o moral, provocado por la lesión en el interés jurídico económico o espiritual.

Se enuncian como requisitos para la resarcibilidad del daño, que el mismo sea cierto y no eventual; que subsista al tiempo de computarlo en la sentencia; que sea personal del damnificado, ya sea directa o indirectamente; que incida en un interés no ilegítimo del damnificado y que esté en conexión causal jurídicamente relevante con el acto ilícito, según lo expresa Llambías (1991).

La siguiente condición que se requiere, para que exista la responsabilidad civil, es la antijuricidad y ella es definida como, la relación de contradicción que existe entre la conducta humana y el ordenamiento jurídico, según Guillermo P. Tinti (2005). La conducta antijurídica, puede ser positiva o negativa, es decir, una acción o una omisión, contraria a lo exigido por el ordenamiento jurídico, considerado en sentido amplio, ya que abarca desde lo preceptuado en los artículos de la ley, como los comportamientos a seguir que establecen los principios generales del derecho, la moral, las buenas costumbres y el orden público. La doctrina la denomina antijuricidad material y ella es receptada por nuestra normativa vigente, La antijuricidad formal, en cambio, considera que una conducta es antijurídica, cuando la misma está considerada expresamente de esa manera por el derecho. La característica del obrar antijurídico, es la objetividad, ya que no tiene en cuenta la voluntad del sindicado como responsable y se diferencia del concepto filosófico, que se ocupa del obrar querido por el agente.

El factor de atribución, es otro presupuesto de la responsabilidad civil, que tiene por objeto, atribuir las consecuencias dañosas, del comportamiento antijurídico, a una persona. El autor Jorge Mosset Iturraspe (2003 p. 56), cita la definición de Florián, diciendo que el factor de atribución es: “la determinación de la condición mínima necesaria para que un hecho pueda ser referido y atribuido a alguien como autor del mismo a objeto de que deba soportar sus consecuencias”, o siguiendo a Ripert- Boulanger (1965 p. 15); “contempla todo hecho del hombre y obliga a la reparación a toda persona que haya cometido una falta, sin que el legislador se haya tomado el trabajo de definir la falta”.

En nuestro ordenamiento, se diferencian factores subjetivos y objetivos de atribución de responsabilidad, de acuerdo a la valoración que el mismo hace del comportamiento antijurídico. Si el agente actúa voluntariamente, con discernimiento, intención y libertad y de manera negligente, imprudente o con incapacidad técnica, o indiferente por los intereses de sus pares, se reprocha su conducta, como culposa o dolosa, entonces, el factor de atribución es subjetivo; en cambio, si el juicio de valor es positivo, en cuanto a la conducta contraria a la ley de la persona

que la actúa, pero se abstrae de toda culpa, no se reprocha su accionar, se le puede atribuir la responsabilidad de su comportamiento, fundado en un factor objetivo.

El cuarto elemento estructural de la responsabilidad civil, es la relación causal, conceptualizada por Guillermo P. Tinti (2005) como: “El nexo de unión que necesariamente debe existir entre la acción y el daño producido. Es decir, que entre este resultado dañoso y aquel hecho imputable debe existir una relación causa-efecto o, en otras palabras, ha de probarse que el daño proviene a consecuencia de la acción”. Esta condición de existencia de la responsabilidad civil es objetiva y se refiere al vínculo o nexo que debe existir entre, la conducta de un sujeto y la consecuencia dañosa, a los efectos de que se le pueda atribuir la responsabilidad a dicho sujeto.

En nuestra normativa, se recepta la Teoría de la relación causal adecuada, que considera que, el comportamiento del agente, debe tener la característica de ser adecuado o apto, para poder relacionarlo con una consecuencia dañosa y se responde civilmente, por las consecuencias dañosas inmediatas, que son aquellas que acontecen según el curso natural y ordinario en que las cosas acostumbran a suceder y también por las consecuencias dañosas mediatas previsibles, que son las que surgen de la conexión de un hecho con otro acontecimiento distinto (art 1726 *in fine* CCCN). La relación causal adecuada, que une el acontecimiento que produjo el daño, con las consecuencias dañosas, compara de manera objetiva, el caso concreto, con un parámetro abstracto de hechos probables, teniendo en cuenta lo que hubiera previsto un hombre medio en el momento de actuar.

2. Legislación internacional y/o comparada de la responsabilidad civil por daños en el cese de la unión convivencial.

2.1. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Constitución Argentina.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son Tratados Internacionales de Derechos Humanos, complementarios de los Derechos y Garantías reconocidos por la Constitución de la Nación Argentina y se encuentran receptados en su art. 75 inc. 22 *in fine*.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en cuanto a la responsabilidad por daños, considera que toda persona tiene derecho a satisfacer las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona (Art. 23 *in fine*). En su art 4 establece que: “La función del derecho es la de preservar esta unidad social (familiar) y la de brindarle los instrumentos necesarios para que pueda desenvolverse”

La Declaración Universal de Derechos Humanos, reconoce la responsabilidad civil por daños cuando establece que, los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están, de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros (art. 1 *in fine*). También lo hace cuando menciona: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Art. 13 apartado 3)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece el derecho de toda persona a una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 *in fine*).

Si bien la legislación internacional, no se refiere expresamente a la responsabilidad civil o al derecho a ser indemnizado, en razón de los daños sufridos en la ruptura de la unión convivencial, se interpreta que el mismo puede ser invocado, porque se destaca en su normativa, la obligación de respetar la dignidad de las personas y el deber del buen trato personal, familiar y social, de lo cual se interpreta que, si se conculcan estos deberes, se debe responder. La regulación establecida en dichos tratados internacionales, es aplicable como parte de nuestro ordenamiento constitucional argentino.

3. Legislación nacional de la responsabilidad civil por daños en el cese de la unión convivencial.

3.1. La Constitución de la Nación Argentina.

El artículo 19 *in fine* de la Constitución Nacional, prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero y se encuentra vinculado al Principio general de reparación plena e integral que establece nuestro CCCN. Es la violación del deber de no dañar a otro, lo que genera la obligación de reparar el perjuicio causado y este último es comprensivo de todo detrimento,

susceptible de apreciación pecuniaria, que afecte a la persona, a su patrimonio o un derecho de incidencia colectiva. De ello se puede interpretar que, si una persona que es conviviente, produce un daño al otro integrante de la unión convivencial, en la ruptura de la convivencia, aquel debe responder por su actuar y resarcir el perjuicio.

Dentro de los Derechos y Garantías reconocidos por nuestra Constitución Nacional, se encuentra el art. 33, incorporado por Domingo Faustino Sarmiento con la reforma constitucional de 1860, conocido como de derechos no enumerados, que permite incluir dentro de los mismos, a decir de Bidart Campos (1995), los derechos de libertad de elegir la forma de vida, de acceder a situaciones aptas para elegir, de preservar la dignidad personal, y de recibir un trato razonable y respetuoso. Estos derechos son propios de todas las personas, incluidos los convivientes, por ello se puede inferir que, si uno de ellos provoca un daño, conculcando dichos derechos del otro, aquel debe responder por los perjuicios ocasionados.

3.2. El Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994/2014.

El nuevo CCCN, Ley 26.994/2014, regula la responsabilidad civil por daños en el Libro III, Título V, Capítulo I, dedicándole 11 secciones y en su articulado, no menciona de manera expresa, la reparación por daños en el cese de una unión convivencial.

La función resarcitoria del derecho de daños, se encuentra establecida en el artículo 1716 del CCCN, que reza: “Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación legal, dan lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.”. El mismo nos establece que la responsabilidad civil extra contractual, tiene por fin reparar el daño causado, cuando se ha violado el deber de no dañar a otro, que implica conculcar el Principio general *alterum non laedere* o *neminem laedere*. Al decir de Fiorenza (2018), la faz resarcitoria del derecho de daños, se activa a partir del perjuicio, ya que sin el mismo, no existe obligación de indemnizar.

Como corolario del Principio general de nuestro ordenamiento, *alterum non laedere*, se encuentran proyecciones, en los principios aplicables, dentro del ámbito del derecho familiar convivencial. Los convivientes son, ante todo, personas, seres humanos, que se deben un trato digno y en base al Principio de autonomía personal, eligen y consienten una forma de vida familiar, cual es la unión convivencial y al hacerlo, deben tener en cuenta el Principio de

solidaridad familiar, que implica el deber de proteger los derechos humanos fundamentales inherentes a la persona, como integrante de la familia convivencial, como son, el derecho a la vida familiar, a la dignidad familiar, a la igualdad familiar, a la libertad familiar y a la intimidad familiar.

Desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de los derechos familiares, el Principio *neminem laedere* cobra relevancia, considerando que si bien, algunos de ellos son derechos familiares subjetivos puros, potestativos y facultativos del propio individuo que los ejerce, en su propio interés familiar, otros son derechos-deberes subjetivos familiares, que le son reconocidos a la persona para permitirle cumplir con un deber, que tiene como base el interés familiar, de acuerdo a Fanzolato (2007). A su vez, el interés familiar, puede ser privado de una familia individualizada, o un interés público familiar del Estado y este último está compuesto por normas de Orden público familiar. El deber de no dañar a otro, se traduce en el ámbito familiar, en el deber de Orden público de actuar en el interés de la familia: “El obrar en interés de la familia significa actuar en el sentido de mantenerla unida frente a la disgregación; protegerla frente a puntuales necesidades; en armonía y no en discordia; favoreciendo el desarrollo de las cualidades humanas o la cultura de quienes la integran con vista a una convivencia más rica (fructífera); o acrecer el patrimonio de todos en busca de una mayor comodidad del conjunto”. (Lacruz Berdejo, 1984, p. 168).

El deber de actuar en interés de la familia convivencial, abarca tanto el ámbito espiritual, como económico, de acuerdo a lo establecido por nuestro CCCN, al decir en su art 509 *in fine*, que la unión convivencial reconocida por el derecho, es aquella que se basa en relaciones afectivas estables de carácter singular, es decir solo entre dos personas, que tienen el derecho-deber de asistencia mutua, material y espiritual (art. 519 *in fine* del CCCN). La asistencia material, supone que los convivientes deben obrar con precaución en los actos jurídicos onerosos que los involucran, ya que tales actos, no sólo exponen el destino económico particular de uno de ellos, sino que acarrea consecuencias económicas para ambos integrantes de la familia convivencial y para el proyecto de vida en común, que eligieron y aceptaron.

El deber de actuar en interés de la familia, es una normativa de orden público familiar, y este es definido, siguiendo a Fanzolato (2007), como el conjunto de principios generales del derecho que sirven de fundamento a la organización de la familia, (organización laica, monogámica, exogámica, el *favor matrimonii*, el *favor minoris*), es la protección especial o poder

que concede el derecho a la familia, al matrimonio, a la unión convivencial y a los menores, por razones vinculadas con la estructura social, la igualdad jurídica de los conyugues o convivientes y de los hijos. El orden público familiar, está compuesto por normas imperativas, irrenunciables, inderogables por la voluntad de los particulares que integran una familia, ya que atienden al interés superior del Estado (el interés familiar del Estado). De lo dicho se interpreta que, el interés familiar tiene dos proyecciones, una, como interés familiar privado y otra, como interés familiar público del Estado, que es el equivalente al orden público familiar y a su vez, prevalece sobre los intereses individuales de los miembros que componen la unión convivencial. El interés público familiar, es el objeto de protección jurídica de los derechos-deberes subjetivos familiares y satisface el interés del Estado, de proteger la integridad familiar. Es por ello que, en el ámbito de las uniones convivenciales, el Principio *neminem laedere* cobra más relevancia que en otras ramas del derecho privado, por la relación familiar que ellas suponen y por la prevalencia de normas de orden público.

Cuando en el ámbito familiar, se viola el Principio general de no dañar a otro, podría interpretarse una factible responsabilidad civil por daños, si se cumplimentaran las condiciones que requiere nuestro ordenamiento jurídico, para que se admita el deber de reparar el perjuicio causado y ellos son: el daño, la antijuricidad, el factor de atribución y la relación causal.

El art. 1737 del CCCN define: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”. A los efectos de interpretar dicho concepto de daño, se sigue a la doctrina relevante en el tema y al decir de Fiorenza (2018), se pueden distinguir tres aspectos del daño, el primero, es el daño material, fáctico o natural, que constituye la base del daño jurídico y trata de la lesión a bienes jurídicos, como lo son la integridad personal del conviviente, su salud psicofísica, su afecciones espirituales legítimas, sus proyectos de vida o su patrimonio. El segundo aspecto, distingue el daño jurídico en sentido amplio, que es la lesión a intereses jurídicos, ya sean que estén garantizados por un derecho subjetivo o intereses legítimos del conviviente, o sean simples intereses de hecho, que no son reconocidos expresamente por el derecho, pero tampoco son intereses prohibidos por el mismo. Al decir de Jalil J. (s/f), el ordenamiento admite la protección de intereses simples, que no se encuentran registrados expresamente en la ley, pero que constituyen justas expectativas del hombre medio sobre el ordenamiento legal, las cuales si resultan a su vez, ser respetables y serias, deben ser atendibles y

consideradas por el ordenamiento jurídico, siempre que no contraríen el orden público. En el caso investigado, el interés jurídico está dado por la conexión que existe entre, la necesidad del conviviente de compartir un proyecto de vida común con su pareja y el bien adecuado para satisfacer dicha necesidad, que es la unión convivencial plena, es decir, afectiva, pública, notoria, estable, permanente y monogámica. El daño al interés jurídico de la persona, puede ser de naturaleza patrimonial, es decir, el perjuicio de valores económicos, o extra patrimonial que es la lesión en la forma de sentir, querer y de pensar de la persona de existencia visible y a este último también se lo denomina daño moral (Pizarro y Vallespinos, 2014). El tercer y último aspecto, distingue el daño en sentido estricto o daño resarcible y se refiere a la influencia concreta de la lesión, económica o espiritual, en la existencia de la víctima o conviviente de buena fe. El daño resarcible, hace referencia a las consecuencias perjudiciales, que acarrea la lesión al interés o intereses jurídicos del conviviente, que participan de su misma naturaleza, pudiendo ser consecuencias lesivas económicas o espirituales, según el interés lesionado. Las consecuencias lesivas, son las repercusiones, las alteraciones desfavorables en el patrimonio o en el espíritu de una persona y pueden ser económicas o morales. Por ello, se podría considerar que, la lesión por violación al deber de asistencia material y espiritual entre convivientes (art. 519 *in fine* del CCCN); el daño por falta de convivencia monogámica o singular entre dos personas (art 509 y 510 *in fine* del CCCN); el daño por incumplimiento a un proyecto de vida en común, afectivo y económico, que caracteriza a la unión convivencial (art. 509 *in fine* del CCCN); el daño por el apartamiento doloso e intempestivo de uno de los convivientes, sin notificar fehacientemente al otro, de su decisión de cesar en la convivencia (art. 523 *in fine* del CCCN), configurarían daños resarcibles. En esta línea de pensamiento, se considera que, la falta de trato digno, la vulneración a la integridad espiritual, psicológica, moral y física de uno de los convivientes hacia el otro, siguiendo a Medina (2015), constituyen daños. Las consecuencias lesivas de dichos daños, son sus repercusiones disvaliosas, patrimoniales o espirituales, en el conviviente que los sufre.

La antijuridicidad, es definida en el art. 1717 del CCCN, que establece: “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”, por lo cual se puede interpretar que, a los efectos de que se configure la antijuridicidad, en el ámbito de las uniones convivenciales, es suficiente con que se viole el Principio de no dañar al otro conviviente, ya que el CCCN consagra una antijuridicidad objetiva y material. La ilicitud civil se caracteriza por ser material, porque a diferencia de la penal, es atípica, pues no es necesario que la ley detalle, en

cada caso, cuál es la conducta prohibida (Picasso S. 2015). En la acción antijurídica material, la acción u omisión, solo debe ser contraria al ordenamiento jurídico integralmente considerado para que se configure, si bien se podría considerar que, en los daños ocurridos en la convivencia familiar, se concretaría la antijuricidad formal, ya que se pueden conculcar, derechos- deberes subjetivos familiares, establecidos de manera expresa por el derecho de familia y de tener la característica de ser de orden público, es decir, irrenunciables por los convivientes. La acción antijurídica es objetiva, porque no tiene en cuenta el valor justo o injusto de la conducta del conviviente que causa el daño. El daño es antijurídico, cuando se lesionan intereses dignos de tutela jurídica. La dignidad del conviviente, la honra, la estabilidad familiar, la integridad física y psíquica, la salud mental, la integridad moral, la asistencia material y espiritual, la monogamia, el buen trato, el proyecto de vida en común sano y moderado, son bienes que resultan ser bases de intereses jurídicos, no reprobados por el ordenamiento jurídico, protegidos por el mismo y la lesión de ellos, configura un comportamiento antijurídico.

Los factores de atribución del daño al responsable del mismo, se encuentran regulados en el art 1721 del CCCN, que clasifica: “Factores de atribución. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia normativa, el factor de atribución es la culpa.”. Se considera que es objetivo, cuando no se emite un juicio de valor en la conducta realizada, o subjetiva, cuando sí existe un reproche en el accionar. Así, el artículo 1722 del CCCN, establece: “Factor objetivo. El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.”. Al respecto, el art. 1724 del CCCN, reza: “Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.”. La doctrina define a los factores de atribución como, el elemento valorativo (axiológico), en virtud del cual, el ordenamiento jurídico dispone, la imputación de las consecuencias dañosas, de un hecho ilícito *stricto sensu*, a una determinada persona (Pizarro y Vallespinos, 2014).

En cuanto a la relación causal, preceptúa el art 1726 del CCCN: “Relación causal. Son reparables las consecuencias que tienen nexos adecuados de causalidad con el hecho productor del

daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.”.

Se podría interpretar que, debe existir un nexo o relación de causalidad adecuada entre, el hecho del conviviente que produce el daño y las consecuencias dañosas. La relación de causa adecuada, se encontraría en determinadas causas del cese de la unión convivencial, enumeradas en forma taxativa en el art 523 *in fine* del CCCN y el daño, que como consecuencia, produce el cese de la unión convivencial, solicitado por el conviviente perjudicado. Al decir de Jalil J. (s/f), son los hechos dañosos, en los que puede fundarse el cese de la unión convivencial, los que deben ser analizados, para determinar si los mismos perjudican a uno de los convivientes y si esos daños sufridos, acarrear como consecuencia la separación y el respectivo reclamo por daños y perjuicios. Las causales del cese de la unión convivencial, como ser la ruptura unilateral de la convivencia, con notificación fehaciente por uno de los convivientes, no da lugar a la reparación de daños, pero si uno de los convivientes no notificó su voluntad de finalizar la convivencia, haciéndolo de manera intempestiva y con ello lesionó la honra, la estabilidad familiar, la integridad física y psíquica, la salud mental, la integridad moral o no asistió económicamente al otro conviviente, dichos daños tienen relación de causa adecuada con la ruptura de la unión convivencial y podrían dar lugar a la posibilidad de que los mismos sean reparados, al conviviente que los sufrió.

El art 1738 del CCCN establece: “Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.”

Se interpreta que, la indemnización de daños y perjuicios, procedería por conductas del conviviente, que implican auténticos agravios para el otro, no es solo por cesar en el vínculo afectivo que conforma con su pareja, la conducta reprochable, al conviviente que produce el daño, es su actuar doloso, su manifiesta indiferencia por los intereses del otro conviviente.

Se considera que, a los efectos que un conviviente pueda demandar por daños y perjuicios al otro, en el cese de la convivencia, se debe tener en cuenta el ordenamiento jurídico en su totalidad, no

solo la normativa que surge de nuestro CCCN, sino también la Constitución Nacional y de los Tratados de Derechos Humanos, y de esa manera determinar, si existe un interés jurídico que puede verse afectado en el caso concreto, el cual, en la medida que merezca tutela jurídica, debería ser indemnizado por el conviviente que lo ha vulnerado.

La reparación del daño consiste en “el cumplimiento de una obligación a cargo del responsable y a favor del damnificado, que tiene por objeto resarcir el daño injustamente al acreedor” (Pizarro y Vallespinos, 2014, p. 217). La reparación de daños y perjuicios tiende al restablecimiento del equilibrio preexistente que fuera alterado por el evento dañoso y el cumplimiento de la justicia y la equidad, e intenta colocar al conviviente perjudicado en la misma situación en la que se encontraba antes del hecho dañoso, en cuanto esto sea posible.

La indemnización del daño al patrimonio comprende, la reparación del daño emergente, el lucro cesante y la pérdida de chances.

Cuando el daño se ha inferido en la persona, sea a sus derechos personalísimos, a su integridad, su salud, su espíritu o proyectos de vida, la indemnización abarca, tanto el daño patrimonial sufrido, como moral, éste último denominado también, daños con consecuencias no patrimoniales, o extra patrimonial (Calvo Costa, 2015).

4. Antecedentes jurisprudenciales de responsabilidad civil por daños en el cese de la unión convivencial.

En Francia, la Cámara de Apelaciones de Rennes, en sentencia del 4 de junio de 1999, decidió acoger un pedido de indemnización por daño material y moral, pedido una mujer, con motivo de la ruptura unilateral y abrupta de la relación, por parte del demandado, quien la expulsó brutalmente del domicilio, dejándola sin recursos.

En Argentina, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, con fecha 1998/03/03, Autos: B., H. Z. c. C., R. E. H., rechazó el reclamo de resarcimiento de daños y perjuicios, por el abandono de la relación, por uno de los integrantes de la pareja conviviente. En el caso, la accionante manifestó haber mantenido una "relación amorosa" con el demandado, al que conoció en el año 1960, relación que se "desarrolló con intermitencias", dado que aquél era

casado, hasta que en el año 1981, al separarse de hecho el accionado, comenzaron a convivir con la demandante. En el transcurso de la relación convivencial, durante un tiempo estuvieron distanciados, en el cual la actora tuvo una hija, fruto de otra relación. Luego retomaron la convivencia y en 1993 el accionado puso fin a su relación con la actora y fue demandado por esta última. Si bien la Cámara no hizo lugar a dicha demanda, en los comentarios a fallos, los autores Fleitas Ortiz de Rozas y Herrera (2012) afirman que, la interrupción de la convivencia por uno de los concubinos, no genera en sí derecho a indemnización o reclamo por parte del otro, sin embargo, las circunstancias de la relación, el obrar culposo o doloso de quien abandona al otro, la relación directa entre esa decisión arbitraria y los daños producidos al abandonado, podrían dar a éste un eventual derecho a su reparación, apreciando con criterio estricto el daño que se produjo en el caso.

Conclusiones parciales

La obligación de reparar el perjuicio causado a una persona, cuando otra viola el deber general de no dañar, se fundamenta en el principio *neminem laedere o alterum non laedere*, que significa no dañar a otro. Los convivientes son, ante todo, personas, por lo que no se deben dañar, y esta obligación es más exigible en ellos, debido a que los mismos aceptan un vínculo más estrecho y comprometido que los que existen en la sociedad general. La unión convivencial, es una institución jurídica, tutelada por el derecho de familia, que se encuentra dentro de la misma regulación privada, que el derecho de daños. La convivencia, basada en el afecto y en la singularidad, en la solidaridad y en la cooperación mutua, de un proyecto de vida conjunto, a más de ser respetada, exige una obligación especial de no ser perjudicada por sus integrantes y no afectar sus derechos fundamentales, por ello, si uno de los convivientes actúa antijurídicamente, con intenciones dolosas, causa un daño y existe una relación de causa adecuada, entre el hecho y el daño, el mismo debería responder, de acuerdo a los principios y normativa de nuestro ordenamiento argentino.

Capítulo III

**La aplicación del derecho a la compensación económica
y la factibilidad de la responsabilidad civil por daños
en el supuesto de cese de la unión convivencial.**

Capítulo III: La aplicación del derecho a la compensación económica y la factibilidad de la responsabilidad civil por daños en el supuesto de cese de la unión convivencial.

Introducción

Entre los efectos legales, expresamente establecidos, en el supuesto de cese de las uniones convivenciales, en el nuevo ordenamiento argentino, se encuentra la aplicación del derecho a la compensación económica y no se regula acerca de la responsabilidad civil por daños. La doctrina, no es pacífica en afirmar que, el cese de la unión convivencial, puede traer entre otros, dos efectos jurídicos diferentes para uno de los ex convivientes, uno, el derecho a solicitar una compensación económica, y otro, el derecho a pedir una reparación resarcitoria. En el presente capítulo, se describe la naturaleza jurídica de ambas figuras, se analizan específicamente las causales del cese de la unión convivencial, en el marco del nuevo ordenamiento argentino y se exponen las principales premisas de la doctrina nacional, internacional y/o comparada, referidas a la aplicación del derecho a la compensación económica y a la factibilidad de la responsabilidad por daños, en el cese de la unión convivencial.

1. La compensación económica.

1.1. Naturaleza jurídica de la compensación económica.

La doctrina sostiene que, la figura de la compensación económica, posee una naturaleza jurídica propia, mixta o compleja (Lloveras 2015), distinta de la responsabilidad civil por daños.

Se interpreta que, la finalidad principal de la compensación económica, es reequilibrar la economía de uno de los convivientes, luego del cese de la convivencia, teniendo en cuenta su anterior situación convivencial y no tienen un fin resarcitorio, de reparar un daño, patrimonial o extra patrimonial, por un factor de atribución de responsabilidad subjetivo.

La compensación económica, se fundamenta en la solidaridad y en la equidad, que deben mantener los convivientes, una vez cesada la unión, por un tiempo prudencial, a los fines de que,

el ex conviviente que se encuentre en peores condiciones económicas, por diversas causas acontecidas durante la convivencia, sea ayudado solidariamente por aquel que esté en mejor situación, para compensar, de la manera más equitativa posible, el desequilibrio económico que produce la ruptura de la unión.

Reafirmando la especial naturaleza jurídica compuesta de la compensación económica, en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, elaborados por la Comisión Redactora, se dice “...Esta figura presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como...la indemnización por daños y perjuicios, pero su especificidad exige diferenciarla de ellas....se aleja de la noción de culpa/inocencia como elemento determinante de su asignación”.

La autora Carolina Duprat (2015), sostiene las distintas naturalezas de los alimentos, los daños y la compensación. Así, el deber alimentario, tiene como fin primordial cubrir una necesidad, de contenido asistencial y varía de acuerdo a las necesidades del alimentado y de la posibilidad de cubrirlas del alimentante. La indemnización, tiene en miras la reparación integral de un daño causado, ya sea porque la ley atribuye dicha responsabilidad objetiva o por una atribución culposa. La naturaleza jurídica de la compensación, es sui generis, y su fin principal, es nivelar los patrimonios de los convivientes luego de la ruptura, para que el ex conviviente que renunció, durante la convivencia, a su vida de estudio, profesional o comercial, tenga la posibilidad real de rehacer su vida autónoma.

2. La responsabilidad civil por daños.

2.1. Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil por daños.

Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil, hay autores que la consideran como una sanción resarcitoria, o al decir de Alterini (1974), comporta una forma de sanción, dentro del ordenamiento jurídico, como consecuencia a la infracción de los deberes jurídicos, de no dañar el derecho subjetivo ajeno.

Otros autores (Pizarro y Vallespinos 2014), sostienen que la responsabilidad civil, es una obligación, cual es la de resarcir el daño injusto causado a otro, no ponen el acento en la sanción

por el daño causado, si no en la reparación del mismo, si bien, ambas se encuentran ligadas a la figura de la responsabilidad civil, en esta última opinión, se sostiene que la misma se trata de un resarcimiento, que como consecuencia trae una sanción.

En ambas posturas doctrinarias, se denota las diferentes naturalezas jurídicas de las figuras de la responsabilidad civil y la compensación económica.

Se entiende que, la responsabilidad civil es una obligación, que tiene como finalidad principal la reparación plena e integral, del daño patrimonial y extra patrimonial, producido en la víctima, con la intención de que la misma, pueda llegar a un estado similar al que se encontraba antes del hecho dañoso, conocido en inglés como *full compensation* y sancionar al responsable.

Se interpreta que, la compensación económica es un deber de cooperación, basado en solidaridad y en la equidad, siendo su finalidad, compensar un menoscabo patrimonial, en la situación económica del ex conviviente que se encuentre en peores condiciones, luego de finalizar la convivencia, por diversas causas acontecidas durante la misma y de esta manera sea ayudado por aquel que esté en mejor posición, para recomponer, lo más posible, el desequilibrio económico que produce la ruptura de la unión.

Así, la responsabilidad civil tiende a reparar un daño y la compensación económica, a compensar un desequilibrio patrimonial.

En las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, de Octubre de 2015, se dijo que:” Las compensaciones previstas en los arts. 441, 442 y 524 del Código Civil y Comercial no tienen naturaleza indemnizatoria.”

El objeto de la indemnización por daños, es restituir a la víctima a la situación anterior al hecho dañoso, mediante una reparación plena e integral (art. 1740 *in fine* CCCN).

La finalidad de la compensación, en cambio, es corregir un desequilibrio patrimonial manifiesto (art. 524 *in fine* CCCN).

3. El derecho a la compensación económica en el cese de la unión convivencial.

3.1. Las causales del cese de la unión convivencial del art. 523 CCCN.

El CCCN prevé, de forma taxativa, los distintos supuestos que dan lugar al cese de la unión convivencial, en su art. 523, que posibilitan la oportunidad de solicitar una compensación económica, si las partes no hubieren renunciado a la misma mediante pacto, ya que, al decir de Herrera (2015): “La norma en comentario, abre el último de los capítulos del Título III destinado a reglar los efectos post cese de la unión convivencial, los que se aplicarán siempre que no exista pacto en contrario pues, a diferencia de lo que sucede en materia de efectos durante la convivencia, una vez cesada la unión, no existe un núcleo duro o piso mínimo que se le imponga a sus integrantes”

Las primeras causales que enumera nuestro ordenamiento, en su art 523, son la muerte (inc. a *in fine*) y la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes (inc. b *in fine*), siendo, al decir de De La Torre, N (2015), hechos ajenos a la voluntad de las partes, que configuran supuestos de extinción de la familia convivencial, ya que, en el acaecimiento de dichas circunstancias, desaparecen los requisitos constitutivos o rasgos estructurales de la unión convivencial, que son la falta de convivencia y de proyecto de vida en común. Se trata de la desaparición física del conviviente, ya sea por la muerte natural comprobada o por la declaración de fallecimiento declarada en sede judicial, según Lloveras (2015).

El inc. c. del art 523 *in fine* CCCN, continua estableciendo que, el matrimonio que celebre uno de sus miembros con un tercero, o una nueva unión convivencial, dará por cesada automáticamente la convivencia mantenida, acorde a la singularidad que la caracteriza.

El inc. d. del art 523 *in fine* del CCCN, considera la posibilidad de que, los miembros de la unión convivencial, opten por un modelo familiar alternativo, cual es el matrimonio, lo que hace finalizar la regulación prevista por nuestro ordenamiento para la institución convivencial y comenzar la establecida para la institución matrimonial, según De La Torre, N (2015).

En virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, el inc. e. del art 523 *in fine* CCCN, estatuye como causa del cese de la unión convivencial, el mutuo acuerdo de los convivientes. Si la decisión fuera unilateral de uno de los convivientes, de dar por finalizada la unión

convivencial (art 523 inc. f *in fine* CCCN), debe ser notificada fehacientemente al otro conviviente, para que se considere extinguida la convivencia. Siguiendo a Lloveras (2015), el ordenamiento, no impone una forma determinada de notificación, pero sí exige que el conviviente que no tomó la decisión, conozca con certeza la misma, ya sea que se lo anoticie por carta documento, por acta notarial, u otro medio fehaciente.

Por último, el inc. g. del art 523 *in fine* del CCCN, enumera como causa de finalización de la unión convivencial, el cese de la convivencia mantenida y aclara que, la interrupción de la convivencia no implica su cese, si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común. Siguiendo a De La Torre, N (2015), el último supuesto referenciado, diferencia la interrupción temporaria de la convivencia, por razones de salud, de estudio, laborales, que no son causales de cese de la unión, en tanto se mantenga la voluntad de las partes de llevar adelante el proyecto de vida en común, de la interrupción definitiva de la misma, que requiere, la falta de cohabitación de manera continua y sin motivos justificados, mas la falta de voluntad de vida en común, por parte de los convivientes.

3.2. Procedencia judicial y cuantía de la compensación económica.

Cuando la compensación económica es solicitada al juez, se establecen una serie de pautas, de características cualitativas y cuantitativas, que se deberán tener en cuenta al momento de determinar la cuantía y extensión, enunciadas en el art 525 del CCCN que expresa: “Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. El juez determina 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 convivientes al inicio y a la finalización de la unión; b. la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese; c. la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos; d. la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; e. la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f. la atribución de la vivienda familiar. La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523.”

4. La responsabilidad civil por daños en el cese de la convivencia en el inciso c del art. 523 del CCCN.

4.1. Daños en el cese de la convivencia por impedimento de ligamen.

El nuevo CCCN, en su art. 523 inciso c. *in fine*, establece como una de las causales taxativas del cese de la unión convivencial, el matrimonio o una nueva unión convivencial de uno de los convivientes con un tercero, reafirmando la característica que le asigna a la familia convivencial de ser singular y monogámica. Nuestro ordenamiento privado requiere, en su art 509 *in fine*, como condición de existencia de la institución jurídica unión convivencial, que esté compuesta exclusiva y excluyentemente por dos personas, ya sean del mismo o de diferente sexo, por lo que esta causal de cese, hace referencia a dos supuestos distintos, que pueden acontecer en la finalización de una convivencia y al respecto, Lloveras (2015 p. 283) dice: “...debe relacionarse tal circunstancia con los artículos 509 y 510 del CCyC, que impiden el reconocimiento de los efectos jurídicos de una unión convivencial, si no se cumplen todos los requisitos enunciados en la ley. Entre ellos, el requisito de no tener impedimento de ligamen o que no esté registrada otra convivencia de manera simultánea (art. 510, inc. d).”

Como primer supuesto en análisis, que regula el CCCN, de causal de cese convivencial, se establece, la nueva unión convivencial de uno de sus miembros con un tercero. Es el caso en que, uno o ambos convivientes, deciden poner fin a la relación convivencial, comunicándolo o acordándolo con el otro integrante y luego de su finalización, uno de ellos inicia una unión convivencial, con otra persona distinta. Se aprecia esta circunstancia, desde que el nuevo ordenamiento se refiere, a la conformación de una nueva unión convivencial, no existente, ni anterior, ni paralelamente, a la convivencia terminada. Los efectos en dicha causa de finalización de la convivencia, son los establecidos para todas las causales del cese de la unión convivencial, entre ellos, el derecho a solicitar una compensación económica.

El segundo supuesto que establece el CCCN, como causa de cese de la unión convivencial, es el matrimonio de uno de los convivientes con un tercero. De acuerdo a la interpretación que se haga de este último supuesto, variarán los efectos jurídicos que el mismo acarrea, ya sean los específicos, regulados de manera expresa, para todas las causales de cese de la convivencia, como es el derecho a solicitar una compensación económica, o ya sea un efecto que surge de considerar al ordenamiento jurídico de manera integral, como es la posibilidad de

reclamar daños y perjuicios. Dichos efectos jurídicos, tienen en cuenta dos momentos distintos, en el que se produce el matrimonio de uno de los convivientes con un tercero.

Si se considera el caso en que, la unión convivencial termina, cuando un conviviente decide finalizar y comunicar, o ambos convivientes consienten, en cesar la relación de convivencia y en un momento posterior, uno de ellos, forma una nueva relación con otra persona, con la cual luego contrae matrimonio, el conviviente que sufre una desventaja patrimonial, a causa de la convivencia y su cese, podrá acordar, o solicitar judicialmente, una compensación económica.

Si el matrimonio, de uno de los convivientes con un tercero, se hubiese contraído en un tiempo anterior, al momento en que se configuró la unión convivencial y subsistió, por lo menos dos años, de manera simultánea con la convivencia mantenida, esta última puede darse por finalizada por dicha causa. Es el caso en que, uno de los integrantes de la familia convivencial decide finalizar la misma, por tomar conocimiento de la existencia y subsistencia, de un matrimonio anterior no disuelto, que conserva el otro conviviente, ya contraído al momento de conformar la unión convivencial, con aquel conviviente que desconocía tal circunstancia. En el presente trabajo de investigación, el caso en análisis se lo denomina cese de la convivencia por impedimento de ligamen, que podría traer, como consecuencia, la factibilidad de reclamar daños y perjuicios por dicho motivo, si se considera al ordenamiento privado argentino vigente, como un cuerpo unificado y relacionado.

A los efectos de fundar esta última interpretación, en el presente trabajo, se correlacionan analíticamente los arts. 509, 510 y 523 de uniones convivenciales y 403, 409, 427 y 429 de matrimonio, con el articulado del Título I, Capítulo V, Libro III, de responsabilidad civil por daños, del nuevo CCCN. En otras palabras, se trata de una unión convivencial que, ab initio, se conforma sin el requisito legal de la singularidad, más específicamente, con el impedimento de ligamen anterior, que es obstáculo establecido por ley, para conformar tanto una familia convivencial, como matrimonial. Luego de dos años de permanencia en la convivencia, el conviviente que ignoraba tal situación, a pesar de su actuación diligente y prudente, para conocer a la persona con la cual estaba conviviendo, toma noticia de la existencia de un matrimonio anterior, subsistente y simultáneo, de su pareja con un tercero, siendo que, el conviviente casado se lo había ocultado y que, el conviviente engañado no pudo advertir tal maquinación dolosa, que

de haber sabido ese estado de familia, no hubiera iniciado una relación convivencial en su momento y que por esa misma causa decide darla por finalizada.

De dicha circunstancia se interpreta que, el conviviente que actuó de buena fe, puede solicitar judicialmente la nulidad de la unión convivencial, más los daños y perjuicios, amén de poder reclamar una compensación económica. El conviviente que ha sufrido el ardid, en cuanto a los efectos legales de la causal en estudio que trae el cese de la convivencia, puede pedir al juez, en una misma demanda, la nulidad absoluta de la convivencia y la reparación de daños y perjuicios, fundando su pretensión en que, la unión convivencial había sido contraída de buena fe, con un impedimento dirimente y una vez declarada la nulidad, podrá hacerse lugar a la responsabilidad civil por daños, del conviviente de mala fe casado. Todo ello, de manera conjunta o alternativa, con la solicitud de una compensación económica. La posibilidad de peticionar en una misma demanda todas las pretensiones a la vez, o solo una de ellas, va a depender de la cumplimentación de los presupuestos de fondo, que nuestro CCCN exige en cada caso.

Si el conviviente de buena fe, reclama una compensación económica en su cese, deberá acreditar los extremos establecidos en el art 524 *in fine* del CCCN y el juez procederá a su fijación, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el art. 525 *in fine* del CCCN, ya analizados en el Título 3, del presente capítulo.

El conviviente de buena fe, también podría solicitar la nulidad de la convivencia, fundando su pretensión en la existencia del impedimento de ligamen, el cual constituye una prohibición expresa establecida por el CCCN, en su art. 510 inc d. *in fine*, para constituir una unión convivencial.

Al respecto, la doctrina, es pacífica en considerar la similitud de la naturaleza jurídica, como los efectos que produce, del impedimento de ligámen, tanto en materia matrimonial como convivencial. Así, Lloveras (2015, p. 128), expresa: “La subsistencia de un vínculo matrimonial constituye un obstáculo para el reconocimiento de la unión convivencial, replicando el impedimento dirimente contenido en ese sentido en el ya referenciado art 403 en su inciso d para el matrimonio...Trasladado a la órbita de las uniones convivenciales, el requisito se traduce en el imperativo para cualquiera de los convivientes de no mantener la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto, como condición de eficacia jurídica de la unión que pudieren entablar”.

Ambas instituciones jurídicas, matrimonio y unión convivencial, requieren, en el momento de su conformación, la no subsistencia de un matrimonio anterior no disuelto y a esta prohibición se la denomina impedimento dirimente, cuya violación habilita el ejercicio de la acción de nulidad. En consecuencia, por interpretación analógica, si una unión convivencial se hubiere conformado con un integrante de buena fe y con el impedimento de ligamen del otro conviviente de mala fe, se aplicarán los efectos, que nuestro CCCN establece, para el matrimonio contraído en esas circunstancias y uno de ellos es la posibilidad de solicitar judicialmente, en todo tiempo, sin que pueda prescribir la acción, la nulidad absoluta de la unión convivencial, ya que dicho impedimento para constituirla, se fundamenta en razones de orden público. La sentencia que declara la nulidad de la unión convivencial, trae como consecuencia, dos efectos fundamentales, uno, la retroactividad, ya que priva de eficacia a dicha unión desde el momento en que fue constituida, desplazando a los convivientes de su estado de familia convivencial y otro efecto es la responsabilidad, que deberá asumir el conviviente de mala fe, si el conviviente de buena fe hubiere petitionado los daños y perjuicios ocasionados.

El art. 429 inc c *in fine* del CCCN, en cuanto a los efectos del matrimonio nulo, por haber subsistido un matrimonio anterior, al momento de la celebración de aquel, da el derecho al cónyuge de buena fe, a demandar por daños y perjuicios al cónyuge de mala fe. El art 510 inc d *in fine* del CCCN, establece igual impedimento de ligámen, para constituir una unión convivencial, por lo cual se interpreta que, la violación de la prohibición, acarrea las mismas consecuencias jurídicas, tanto en la finalización de un matrimonio, como en el cese de una convivencia, ya que se trata de circunstancias análogas, que el ordenamiento regula, para ambas instituciones familiares.

Las condiciones legales requeridas, a los efectos de que se configure el supuesto de daños en el cese de la convivencia por impedimento de ligámen, son: el matrimonio subsistente del conviviente de mala fe con un tercero; la permanencia de los convivientes en el vínculo convivencial, por un período mínimo de dos años y todos los presupuestos, que el ordenamiento jurídico requiere, para la responsabilidad civil por daños, a saber: daño, antijuricidad, factor de atribución y relación causal.

El conviviente de mala fe, debe encontrarse unido en matrimonio, con un tercero, al momento de unirse en la relación convivencial, con el conviviente de buena fe. El matrimonio de

aquél, se acredita con la copia del acta de matrimonio, expedida por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

El conviviente de buena fe, debe haber convivido, al menos dos años, con el conviviente de mala fe casado, porque es a partir de ese plazo que el ordenamiento jurídico le reconoce los efectos legales que trae la unión convivencial, considerándola como una institución jurídica familiar (art 510 inc. e *in fine* del CCCN). En cuanto a la constatación de la existencia y del tiempo de la convivencia, el art 512 *in fine* del CCCN establece que, puede acreditarse por cualquier medio de prueba, siendo prueba suficiente la inscripción en el Registro de uniones convivenciales. Lloveras, citando a Belluscio (2015) expresa que puede ofrecerse, en el caso, todo tipo de pruebas, como documental, instrumental, confesional, testimonial, presuncional e indiciaria, acorde al Principio de libertad probatoria.

El daño, definido por el art. 1737 *in fine* del CCCN, se configura, en el presente caso investigado, con las consecuencias lesivas inmediatas y mediatas previsibles, patrimoniales (1738 *in fine* CCCN) y extra patrimoniales (1741 *in fine* CCCCN), que acarrea el ligamen del conviviente de mala fe casado, que lesiona el interés jurídico del conviviente de buena fe engañado, de constituir y afianzar una unión convivencial monogámica e interfiere en su proyecto de vida familiar. El interés jurídico del conviviente de buena fe, es legítimo, ya que surge de un derecho-deber subjetivo familiar de Orden público. Se entiende por derecho-deber subjetivo familiar, el poder o facultad del conviviente, atribuido y garantizado por el ordenamiento jurídico, de manera expresa, en el art 509 *in fine* del CCCN, para exigir del otro conviviente, un determinado comportamiento, a fin de que se valga de él para satisfacer un interés familiar, como es el interés del conviviente de realizarse y proyectarse como persona, a través de un vínculo familiar convivencial. A los efectos de reconocer dicho derecho-deber subjetivo, el ordenamiento de orden público requiere, de manera excluyente, que la unión convivencial sea singular y monogámica, compuesta únicamente por dos personas, que se relacionen sexual y afectivamente en su esfera íntima. El ordenamiento protege el interés legítimo, de proyecto de vida común, a través de un vínculo familiar convivencial monogámico. El titular de dicho derecho, es la persona conviviente que actúa de buena fe y esta conducta se refiere, al decir de Carolina Duprat (2015), a su ignorancia o error de hecho, contemporánea al momento de la constitución de la unión convivencial, de la existencia del ligamen, que posee el

conviviente de mala fe. El conocimiento que el conviviente de buena fe luego adquiriera, no influye en aquella ignorancia inicial, la cual debe ser excusable, es decir, debe existir una causa por la cual ignora. Se requiere que el conviviente de buena fe haya actuado con diligencia, ya que el desconocimiento del ligámen, no puede ser causa de la negligencia culpable de quien lo invoca, de acuerdo al principio rector que establece que: “Nadie puede alegar en contra, su propia torpeza”. La diligencia del conviviente engañado, consiste en actuar con los cuidados necesarios, para conocer lo más posible, las cualidades de la persona con la que se va a convivir. El daño, causado por el conviviente de mala fe, tiene por objeto la persona conviviente de buena fe y perjudica su interés legítimo, de proyecto de vida familiar convivencial monogámica, afectiva y económica, provocando detrimentos patrimoniales y sufrimientos espirituales.

La conducta antijurídica, contemplada en el art. 1717 *in fine* del CCCN, se concreta en el caso en análisis, en el actuar del conviviente de mala fe que, teniendo un matrimonio con un tercero, anterior y subsistente al momento de conformar la unión convivencial, no disuelto o no extinguido por nulidad, divorcio, muerte o ausencia con presunción de fallecimiento, se vincula y continúa en una unión convivencial, con el conviviente de buena fe, causándole un daño, sin una causa jurídica que lo justifique.

La acción antijurídica, es la acción contraria al ordenamiento jurídico, del conviviente de mala fe casado, que mantiene una convivencia simultánea, en violación a la prohibición de constituir una unión convivencial, teniendo el impedimento de ligámen.

En el presente caso, amén de configurarse la antijuricidad material, en violación al Principio *alterum non laedere*, se configura la antijuricidad formal, por contrariar una norma de Orden público familiar, que prohíbe expresamente, en el art 510 inc. d. *in fine* del CCCN, las relaciones poligámicas y poliafectivas, cuando requiere que, los dos convivientes no tengan impedimento de ligámen, ni tengan otra convivencia simultánea, al momento de constituir su unión convivencial. El Orden público es definido por Graciela Medina (2015) como: “El conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras (Esto es: un conjunto de reglas o normas que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes ni por la aplicación de normas extranjeras, ya que su promulgación se basó en ciertos principios que la comunidad considera fundamentales)”. Siguiendo a la autora, la autonomía de la voluntad, en las

relaciones familiares, es más acotada que en el resto de las relaciones del derecho privado, por las prevalencia de normas de orden público familiar y la protección especial que el Estado le da a la familia, en tanto ella constituye la célula básica de la sociedad.

Una regla de Orden público familiar, imperativa e irrenunciable, es el requisito de constituir una unión convivencial monogámica, solo entre dos personas. La conducta antijurídica en nuestro ordenamiento, es pues, la poligamia. Señala Medina (2015) al respecto, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acepta como “núcleo familiar”, diversos vínculos (matrimonios y uniones convivenciales), dejando librado a los Estados, el reconocimiento de determinadas clases de familias, como los poligámicos y los homosexuales.

Una de las *ratios juris*, por la cual nuestro ordenamiento prohíbe la poligamia, en las uniones convivenciales, es porque la misma lesiona el Principio de igualdad entre los convivientes. Cuando el conviviente de mala fe, teniendo un ligamen anterior y subsistente con tercera persona, constituye una unión convivencial, con el conviviente de buena fe, sólo se une parcialmente, tanto en los afectos, como en la economía familiar, en cambio el de buena fe, se une plenamente, en todos sus aspectos. Al decir de Medina (2015): “El principal fundamento para rechazar la poligamia es el derecho a la igualdad, que en la relación jurídica matrimonial (convivencial), se traduce en la idea de que sólo en el matrimonio monógamo (la unión convivencial monogámica), se da una relación de valores iguales y equivalencia de bienes.”. El presente caso analizado, trata de la conducta antijurídica poligámica, más específicamente bigámica, del conviviente de mala fe y se diferencia de otra conducta contraria a la normativa, la poliafectividad o la simultaneidad de relaciones convivenciales, que es prohibida por las mismas razones de Orden público familiar. También se diferencia la poligamia, de la infidelidad, la cual no acarrea consecuencias jurídicas sancionatorias, si bien, nuestro ordenamiento, reconoce a la fidelidad como un deber moral, al establecer en su art 519 *in fine*, que los convivientes se deben asistencia mutua durante la convivencia, la cual comprende la faz espiritual de ayuda, fidelidad y entrega mutua, y la faz material de solvencia de gastos económicos recíprocos. Al decir de Mariel Molina de Juan (2015), la fidelidad, no es un mandato de Orden público, no puede exigirse coactivamente, la infidelidad no es sancionada por el derecho. La fidelidad es una conducta que se encuentra en la esfera moral íntima de cada conviviente, no es exigida por el derecho, va más allá de su ámbito de incumbencia, lo cual no da lugar a su reparación civil. Se interpreta que, la infidelidad, la poliafectividad y la poligamia (bigamia), son tres situaciones diferentes, que se

pueden presentar en una unión convivencial. Se interpreta que, la infidelidad, es una conducta oculta, esporádica y momentánea de uno de los convivientes, que engaña al otro, o de ambos convivientes recíprocamente, en donde relación paralela no supera los dos años. La poliafectividad, se refiere a dos uniones convivenciales simultáneas y ambas superan los dos años de convivencia. La poligamia (bigamia), es la existencia de un vínculo matrimonial simultáneo a un vínculo convivencial, de más de dos años de convivencia, y es contraria a una norma de Orden público familiar.

La relación causal adecuada (art. 1726 *in fine* del CCCN), es el nexo que existe entre, la acción antijurídica del conviviente de mala fe y las consecuencias lesivas, inmediatas y mediatas previsibles, patrimoniales y extra patrimoniales, que causa su conducta, a los intereses jurídicos del conviviente de buena fe. Se interpreta que, dicha causa antijurídica es adecuada al efecto lesivo, debido a que se tiene en cuenta el parámetro objetivo, de comparar el caso, con lo que normalmente acostumbra a suceder, en situaciones similares, de acuerdo a la actuación de un hombre medio. La conducta del conviviente de mala fe, que constituye una unión convivencial con el conviviente de buena fe, teniendo un matrimonio con un tercero, comporta una causa adecuada para producir un daño inmediato, según el curso natural y ordinario en que las cosas acostumbran a suceder, según lo que hubiera previsto un hombre medio en el momento que hubiera actuado.

Se considera que el factor que atribuye la responsabilidad, al conviviente casado, es subjetivo y se puede calificar su forma de actuación como dolosa, con manifiesta indiferencia por los intereses del conviviente de buena fe (art. 1724 *in fine* del CCCN). Al decir de Jorge Mario Galdós (2012), el dolo, se puede encontrar presente, en el modo de actuación en la celebración de los actos jurídicos, constituyendo un vicio de la voluntad, que da lugar a la reparación del daño causado. De dicha afirmación se puede interpretar que, el conviviente casado, al momento de constituir la unión convivencial, actuó ocultando su verdadero estado de familia matrimonial, simulando con astucia ser soltero, engañando de este modo al conviviente de buena fe. La doctrina (Puig, 2015) señala que, la actuación dolosa es contraria a la buena fe, siendo ésta un Principio general del derecho, establecido en el art 9 *in fine* de nuestro ordenamiento. Cuando se conculca dicho principio en el ejercicio de los derechos, se actúa con de mala fe, con dolo. La mala fe del conviviente casado, consiste en el conocimiento que tenía, o que hubiera debido tener, al momento de unirse en la convivencia, de la prohibición legal que establece el

impedimento de ligámen, ya que el error de derecho es inexcusable. La acción dolosa se concreta, con la manifiesta indiferencia del conviviente de mala fe casado, por los intereses de proyección familiar convivencial, del conviviente de buena fe, que, diciendo de Mazzinghi (2012), hace referencia a un “desinterés absoluto” de aquél, de las circunstancias y necesidades del conviviente engañado.

4.2. La indemnización en el cese de la convivencia por impedimento de ligámen.

El conviviente de buena fe, puede acumular la pretensión de nulidad de la unión convivencial por impedimento de ligámen y la pretensión de daños y perjuicios en el cese de la unión convivencial, por dicho impedimento, en una misma demanda, o puede demandar primero la nulidad y posteriormente los daños. En relación del plazo de prescripción de la acción de nulidad, y sin una norma expresa al respecto, este será de tres años, por aplicación analógica de lo dispuesto por el art. 2561 *in fine* CCCN, que establece ese plazo para el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil. El plazo de tres años de prescripción de la demanda por daños y perjuicios, comienza a correr desde la sentencia que declara la nulidad, ya que, hasta tanto no se anule la unión convivencial, se la considera válidamente constituida.

Para que proceda la indemnización, en el cese de la convivencia, por impedimento de ligámen, se diferencia entre daño resarcible y resarcimiento del daño, siendo este último, la consecuencia del primero. El daño resarcible, es el perjuicio en el interés del conviviente de buena fe, por el matrimonio anterior que posee el conviviente de mala fe, al momento de unirse con aquél, subsistiendo en dicho estado, por lo menos dos años, constituyendo una causal taxativa de cese de la unión convivencial, establecida en el art. 523 inc “c” *in fine* del CCCN, que menciona el caso del matrimonio de uno de los convivientes con un tercero y da lugar al conviviente de buena fe, a solicitar la nulidad judicial de la convivencia, por contrariar una norma de Orden público (art 510 inc d *in fine* del CCCN). El resarcimiento del daño, es una de las funciones, que establece nuestro ordenamiento, al derecho de daños y acorde a la doctrina, (Pizarro y Vallespinos, 2014) consiste en, el cumplimiento de una obligación a cargo del conviviente de mala fe (deudor) y a favor del conviviente de buena fe (acreedor), que tiene por fin, reparar el daño injustamente causado a éste último. El resarcimiento del daño, es el derecho

que nuestro CCCN (art. 429 inc. c *in fine*), le da al conviviente de buena fe, con el fin de demandar por daños y perjuicios, al conviviente de mala fe. El daño resarcible, en el conviviente de buena fe, puede ser patrimonial y extrapatrimonial. El resarcimiento del daño, es patrimonial, o al decir de Fiorenza A, citando a Leiva C. (2018 p. 3): “la indemnización es el resultado, los efectos o repercusiones que provoca el evento dañoso. El objeto de la indemnización procura restablecer a la víctima a la situación anterior al evento dañoso y se concreta en el nacimiento de una obligación-en sentido técnico-de dar (dinero o cosas), de hacer (una construcción, la publicación de una retractación) o de no hacer (abstenerse de volcar efluentes contaminantes en un curso de agua), y por lo tanto, siempre tendrá carácter patrimonial, aunque el interés que subyace, pueda no tenerlo.”

A los efectos de la procedencia judicial del resarcimiento de los daños, en el cese de la convivencia, por impedimento de ligámen, el conviviente de buena fe, deberá acreditar, además de el daño resarcible, cierto, personal y subsistente en su interés jurídico, que altera desfavorablemente su patrimonio y su espíritu (art 1739 *in fine* del CCCN), la relación de causa adecuada entre el hecho que produce el daño, que es el ligámen y las consecuencias lesivas, que le afectan a su interés de vida familiar en convivencia (art 1736 *in fine* del CCCN) y la conducta dolosa del conviviente de mala fe (art. 1734 *in fine* del CCCN).

El daño en el interés del conviviente de buena fe, debe ser cierto, aquél en que el juzgador puede corroborar su existencia de manera real, en su cualidad o característica lesiva, aunque no se determine su cuantificación. El daño cierto, es el que puede provocar consecuencias lesivas en el presente, puede haberlas provocado en el pasado hasta la actualidad, o continuar produciéndolas en el futuro, lo esencial de un daño cierto, es el estado de certeza positiva al que arriba el juez, de que el mismo es real, no hipotético.

El daño debe ser personal y ello ocurre cuando la lesión se produce en un interés jurídico patrimonial o moral propio del demandante, aunque la afectación al bien jurídico puede ser directamente en su persona que lo padece o indirectamente en otra persona. Si bien nuestro CCCN, no menciona expresamente este requisito, el mismo se interpreta de su normativa, cuando menciona que el daño puede ser, directo o indirecto. En el caso, el daño es personal y directo en el conviviente de buena fe.

El daño, no debe haber sido reparado por el conviviente de mala fe, al momento de la interposición de la demanda por el conviviente de buena fe y debe subsistir al momento de sentenciar.

El resarcimiento del daño, se rige en nuestro ordenamiento, por el Principio de reparación plena e integral. La reparación es plena, porque intenta la recomposición, de la situación patrimonial y espiritual, del conviviente de buena fe, al estado anterior a la convivencia bigámica, producto del matrimonio simultáneo del conviviente de mala fe, por lo que éste último debe asumir una obligación de pagar, en dinero o en especie, los perjuicios ocasionados al primero, por su accionar (art 1740 *in fine* CCCN). Se interpreta que la reparación es integral, porque comprende todas las facetas del daño causado al conviviente de buena fe, como es el daño emergente, el lucro cesante, la pérdida de chances (art. 1738 *in fine* CCCN) y el daño moral (art 1741 *in fine* CCCN). Dicho articulado requiere que, el conviviente de mala fe que causó el daño, repare lo más posible al conviviente de buena fe, dejándolo indemne de todos los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales sufridos. En el mismo sentido se ha manifestado nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, al decir que: "Indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida..." (Aquino c/ Cargo Servicios Industriales SA, del 21/09/2014, Fallos 308:1167). Si bien los hechos en el mundo natural, son semejantes a los hechos jurídicos, no son iguales, los daños reales no coinciden estrictamente con los daños jurídicos, por lo que la indemnización, trata de igualar jurídicamente lo más posible, aquel daño, con su reparación, de una manera razonable y siguiendo a Pizarro & Vallespinos (2014), para ello, se tiene en cuenta las reglas que establecen que, el daño debe ser cuantificado al momento de la sentencia; la valoración del mismo debe realizarse en concreto y la indemnización no debe ser inferior, ni superior, al perjuicio sufrido por el conviviente de buena fe.

La indemnización en dinero, del daño causado en la persona del conviviente de buena fe, en el cese de la convivencia, por impedimento de ligámen, comprende su valoración y su cuantía. La valoración del daño, siguiendo a Pizarro y Vallespinos (2013), determina su existencia y extensión, su contenido cualitativo, fija las consecuencias lesivas inmediatas y mediatas previsibles, patrimoniales y extra patrimoniales, producto del perjuicio en los intereses espirituales y económicos, del conviviente de buena fe. De ello resulta que, el ligámen o el matrimonio anterior, simultáneo y subsistente, con la unión convivencial, resulta ser causa

adecuada de consecuencias lesivas, que suceden por su curso normal y previsibles por el conviviente de mala fe (art. 1727 CCCN). La cuantificación del daño, implica la operación de convertir, el daño causado por el conviviente de mala fe, en una obligación de dar una suma de dinero, al conviviente de buena fe, es la liquidación de la indemnización, siendo su naturaleza jurídica una obligación de valor, y al respecto el art 772 *in fine* de nuestro CCCN establece que, si la obligación consiste en cierto valor, el monto resultante, debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda y puede ser expresada en una moneda sin curso legal, que sea usada habitualmente en el tráfico.

La valoración y cuantificación del daño, siguiendo a Pizarro y Vallespinos (2014), se rigen por el “Principio del interés”, que tiene en cuenta la afectación concreta del daño, en el caso particular del conviviente de buena fe engañado y no los daños en los convivientes en general. Por ello, las consecuencias lesivas patrimoniales, se establecen teniendo en cuenta, además de los valores monetarios del mercado, el valor subjetivo de la minoración económica en el conviviente de buena fe, según su edad, su estado de salud, su profesión u oficio o su trabajo domestico, la conformación de la familia convivencial, con hijos o sin ellos, sus ingresos, la gravedad del daño y la posibilidades de modo, tiempo y lugar para superarlo. También, las consecuencias lesivas no patrimoniales, se fijan y cuantifican teniendo en cuenta el “principio del interés”, que se traduce en la minoración subjetiva sufrida por el conviviente de buena fe, en el caso particular de haber constituido una unión convivencial, siendo engañado, por el conviviente de mala fe, que estaba casado.

En los daños en el cese de la convivencia por impedimento de ligámen, el Principio de reparación plena e integral, tiene estrecha vinculación con el Principio del interés, porque el daño es inferido en el conviviente de buena fe y al respecto, nuestro ordenamiento establece (art 1738 *in fine* CCCN) que, cuando el daño es inferido a la persona, la indemnización incluye “especialmente” las consecuencias lesivas patrimoniales o extra patrimoniales que la afectan, ya sea por violar de sus derechos personalísimos, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, o que surgen de interferir en su proyecto de vida.

Las consecuencias lesivas no patrimoniales, que acarrea el daño a los intereses del conviviente de buena fe, son sus perjuicios psicológicos, espirituales y morales que padece por su desengaño, es su dolor, su emoción entristecida, la disminución de su autoestima, la perturbación de su pleno desarrollo personal, su degradación y humillación. La indemnización del daño moral,

debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias, que pueden procurar las sumas reconocidas (art. 1741 *in fine* CCCN). Si bien el dinero, no sustituye el dolor padecido, siguiendo a Galdós (2015), puede ser un medio para la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, culturales o lucrativas, que compensen, de alguna manera, el sufrimiento y recompongan a la persona en sus afectos, en su integridad espiritual y moral.

Las consecuencias lesivas patrimoniales, son las restricciones en los recursos monetarios del conviviente de buena fe, las limitaciones de sus recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna. La indemnización de dicha lesión económica comprende, el daño emergente, el lucro cesante y la pérdida de chances (art. 1738 *in fine* CCCN). Se entiende por daño emergente, la pérdida o disminución del patrimonio del conviviente de buena fe, por erogaciones efectivamente realizadas a raíz del perjuicio sufrido, como pueden ser los gastos de terapia psicológica o psiquiátrica, los de medicamentos, los de transporte y/o los gastos de una internación en una clínica de recuperación. El lucro cesante, es la ganancia, que el conviviente de buena fe, estuvo impedido de recibir, por hecho lesivo y la pérdida de chance, es la pérdida de la oportunidad de recibir ingresos futuros, por la lesión sufrida. Ambos daños, pueden darse en el caso en que los convivientes fueran propietarios de un mismo fondo de comercio, que, a raíz del hecho lesivo, paralizaran sus operaciones comerciales, por lo cual el conviviente de buena fe dejó de recibir ingresos y luego deciden liquidarlo, perdiendo posibilidades de ingresos futuros.

5. Doctrinas acerca de la aplicación del derecho a la compensación económica y de la factibilidad de la responsabilidad civil por daños en el cese de la unión convivencial.

El nuevo CCCN, como el anterior Código Civil redactado por Vélez Sarsfield, regula dentro de un mismo cuerpo normativo, el derecho de familia y el derecho de daños.

Se entiende que, nuestro derecho privado, es un conjunto de normas y principios, que deben ser interpretadas de manera integral, que organiza, jurídicamente, los derechos e intereses de las personas, en diferentes ámbitos y situaciones de la vida privada o, al decir de Buteler Cáceres J. (1991 pág. 3): “ El derecho civil es el derecho privado común que regula integralmente

la situación de la persona, dentro de la comunidad, ya mirada en sí misma y a través de cuanto le es inherente, ya mirada respecto del grupo familiar dentro del cual se integra y perfecciona...”.

La Comisión Redactora del Anteproyecto del CCCN (presidida por el profesor Ricardo L. Lorenzetti e integrada por las juristas Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci y el equipo de responsabilidad civil formado por los profesores Jorge M. Galdós, Sebastián Picasso, Fernando Sagarna, Silvia Tanzi, Adela Seguí y Graciela Messina de Estrella Gutiérrez), expresa: “La reforma, a diferencia de otros sistemas de la legislación latinoamericana, conservó el Derecho de Familia dentro del Código Civil, o sea, no sancionó un Código de Familia separado. Esta opción responde a la convicción de que el Derecho de Familia es Derecho privado, pues recae sobre relaciones en las que se proyectan aspectos de la personalidad y se involucran intereses íntimos que tienen mucho que ver con el desenvolvimiento presente y futuro de sus protagonistas.”,(Kemelmajer de Carlucci, 2012). Por ello se sostiene que, si el derecho de familia, es parte del derecho civil y se regula dentro del CCCN, también comparte sus Principios generales, como es el *non laedere*, el no dañar a otro y el deber de responder, por el daño injustamente causado, se vuelve ineludible, si se cumplimentan en el caso, los presupuestos de la responsabilidad civil.

Partiendo del postulado de que, el derecho de daños y el derecho de familia, se encuentran regulados dentro del mismo ordenamiento privado argentino, parte de la doctrina sostiene que, la compensación económica y la responsabilidad civil por daños, tienen distintas aplicaciones y fines, en el caso del cese o ruptura de una convivencia.

Se entiende que el daño, causado por el ex conviviente en el cese de la unión convivencial, activa la faz resarcitoria de la responsabilidad civil y exige que el mismo sea reparado, sea patrimonial o extra patrimonial, aunque no exista norma explícita, en nuestro derecho privado familiar, que así lo establezca, siempre que ese daño sea antijurídico, realizado con manifiesta indiferencia, de manera dolosa y exista una relación causal adecuada, entre el hecho del conviviente y el daño.

Al decir de Medina (2015), de la interpretación de los principios de la responsabilidad civil y de los principios del derecho de familia, se concluye que, el actuar dañoso dentro de las especiales relaciones familiares, obliga a la reparación del daño causado: “...no puede quedar sin indemnizar los daños causados por quien tenía la obligación de ayudar a desarrollar al otro y en

su lugar produce un daño cuya gravedad debe ser apreciada justamente por haber sido provocada en el entorno familiar” (2015 p. 2).

La doctrina no es pacífica en afirmar dicho postulado.

Por un lado, se sostiene que no es posible aplicar el régimen de responsabilidad civil, en el cese de las uniones convivenciales y asemejan a la compensación económica, con la indemnización, en este sentido se expresa que “...esta compensación refiere la reparación de un daño injusto en el supuesto de cese de la unión.” (Fanzolato, 1991, p. 27).

Por otro lado, se va por la afirmativa, diferenciando ambas figuras jurídicas. Como señala Medina (2012), dentro de los caracteres de la familia, se encuentra la solidaridad y la vulnerabilidad a ser dañado con más intensidad, por la conexión más íntima de sus miembros, es el lugar donde más se puede dañar al otro, es por eso que, se deben indemnizar los daños causados por quien tenía la obligación de cooperar y en cambio, produce un daño.

Desde esta perspectiva, se entiende que, la compensación económica, tiene una naturaleza jurídica independiente de la responsabilidad civil, o, al decir de Molina de Juan (2016), la figura introducida en el derecho argentino (compensación económica), tiene su propia naturaleza jurídica, es una reparación, pero no encuadra dentro de la responsabilidad civil.

También Medina (2012) considera que, el objeto de la compensación, es paliar el desequilibrio económico, que ocurre en la situación económica de uno de los convivientes y no la reparación del daño causado. La autora mencionada, no admite que la pensión compensatoria repare el daño, porque si no hay desequilibrio económico, pero si daño, éste último quedaría sin reparar, ello por cuanto la compensación económica tiene como fin, reparar desequilibrios y no reparar daños.

A los efectos de la reparación del daño, por ruptura de una convivencia, se deberán acreditar todos los presupuestos de la responsabilidad civil, como son la antijuridicidad, el daño patrimonial y extra patrimonial, si es producto del dolo o la culpa y si guarda una relación de causalidad adecuada el hecho antijurídico con el daño.

Como señalan Alterini y Cabana (1991), la responsabilidad civil en las relaciones de familia, se encuentra ligada a las reglas generales del sistema, los requisitos para la aplicación de

la responsabilidad en las uniones convivenciales, deben tener en cuenta los presupuestos de la responsabilidad civil.

En la XXV Jornadas Nacionales de Derecho civil, realizadas en Bahía Blanca, en Octubre de 2015, se dijo que: “El derecho de familia no constituye un ámbito ajeno a la aplicación de las normas y principios de la responsabilidad civil, no obstante la necesaria compatibilización de estos, con la especificidad de los vínculos familiares.”. Ambos despachos sostuvieron que son indemnizables los daños y perjuicios entre convivientes, la mayoría sostuvo, que son resarcibles los daños derivados de todo hecho o acto que lesione la dignidad del ex conviviente en tanto persona humana y la minoría afirmó, que se pueden producir daños derivados de los hechos que dan lugar a la ruptura de la unión convivencial, por dolo o culpa, aclarando que, el daño, debe tener la suficiente entidad, para habilitar su reparación.

Conclusiones parciales

La aplicación de la compensación económica, o la factible responsabilidad civil por daños en el cese de la unión convivencial, dependerá de la cumplimentación de los requisitos o presupuestos que ambas figuras jurídicas requieren, y de la situación fáctica, en el caso concreto.

Si el conviviente, al fin de la convivencia, sufre un desequilibrio manifiesto patrimonial, que tiene causa adecuada en la anterior convivencia y su ruptura, podrá solicitar una compensación económica, que le ayude a solventar su vida sin su pareja. El fin de la compensación económica, es reequilibrar las situaciones económicas de ambos convivientes, luego del cese de la unión convivencial.

Si el conviviente sufrió un daño, patrimonial o no patrimonial, en su persona, por el actuar doloso de su ex conviviente, que le faltó a su dignidad, su honor, su estabilidad económica o espiritual, o le produjo un daño al no asistirlo cuando era su deber, el mismo podrá solicitar que se le indemnice los daños y perjuicios causados.

La compensación económica, tiene naturaleza compensadora y su fin es, contrarrestar el desequilibrio económico, del ex conviviente, producido por la finalización de la convivencia anterior. La responsabilidad civil, es de naturaleza reparadora y tiene como fin, indemnizar al ex

conviviente que ha sufrido un daño, producido en la ruptura de la unión convivencial que le precedía.

Conclusiones generales

El nuevo ordenamiento privado argentino vigente o Código Civil y Comercial de la Nación, como el anterior Código Civil, redactado por Vélez Sarsfield, continúa regulando, dentro de un mismo cuerpo normativo, el derecho de familia y el derecho de daños.

Si bien en nuestro derecho privado, se introducen modificaciones a partir del mes de Agosto del año 2015, el mismo sigue siendo un conjunto de normas jurídicas integradas, que regula los derechos de las personas, en diferentes ámbitos y situaciones de la vida privada, al decir de Buteler Cáceres J. (1991 pág. 3): “ El derecho civil es el derecho privado común que regula integralmente la situación de la persona, dentro de la comunidad, ya mirada en sí misma y a través de cuanto le es inherente, ya mirada respecto del grupo familiar dentro del cual se integra y perfecciona...”.

El derecho privado a su vez, se subsume a nuestra Carta Magna Fundamental, por la Supremacía constitucional establecida en su art. 31 *in fine*, que nos estatuye que la Constitución Nacional, las Leyes nacionales sancionadas por el Congreso y los Tratados con potencias extranjeras, son ley suprema de la Nación y a su vez, recepta como derechos fundamentales, a los Derechos Humanos, que tienen jerarquía constitucional y deben entenderse, como complementarios de los Derechos y garantías reconocidos en su Primera parte (art. 75 inc. 22 *in fine* CN).

Se entiende que el ordenamiento argentino es sistémico y encuentra su relación con el derecho privado, en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que tiene como eje principal de protección a la persona y los convivientes son, ante todo, personas. Se dice que: “El acento jurídico, antes colocado en la propiedad privada, hoy apunta a la persona. El personalismo ha sustituido al patrimonialismo, que cosificaba las personas y personalizaba las cosas” (Zabala de González, 2015, p.40). La protección a la persona humana que estatuye nuestro ordenamiento, supone su importancia jurídica y la misma es protegida, no sólo por lo que tiene y pueda obtener, sino por lo que es y en su integridad.

Como proyección de tutela a la persona humana, se encuentra el Principio *alterum non laedere*, que significa no dañar a otro (art 19 *in fine* CN) y el mismo, no solo se vincula con el derecho de daños y el derecho de familia, que componen parte del ordenamiento privado, sino

que, se establece como un modo de convivencia social, que debe ser respetado en todo los ámbitos de relación de las personas. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió diciendo que: "... el principio del *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado..." (CSJN, Fernando Raúl Gunther c/ Estado Nacional, sentencia del 5 de agosto de 1986, Fallos 308:1139).

Ya Ulpiano, enunció la formula trina, que sintetizaron las máximas del ordenamiento jurídico de nuestros tiempos: *honeste vivere* (vivir honestamente), *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo), *alterum non laedere* (no dañar al otro).

Siguiendo a Pizarro y Vallespinos (2014), el Principio *alterum non laedere*, tiene en cuenta la alteridad, es decir, la de la presencia de un "otro", sin el cual, no podemos constituir una sociedad, significa una prohibición de dañar al otro y la obligación de reparar el daño, en caso de su incumplimiento.

Al decir de Buteler Cáceres (1991), el no dañar a otro, es un principio absoluto y de contenido negativo, absoluto, porque es erga omnes, todos los integrantes de la comunidad están obligados a respetar a la persona de los demás y de contenido negativo, porque como consecuencia, deben abstenerse de dañarse.

El Principio de no dañar a otro, de raíz romana, con recepción constitucional Nacional (art 19 CN) e Internacional (art 75 inc. 22 CN) y con reconocimiento jurisprudencial, impregna uno de los principios generales del ordenamiento privado, dentro del cual, se encuentran regulados, los daños y la familia.

Dentro de la misma regulación civil unificada, se encuentra el derecho a la compensación económica y el derecho de daños, por lo que sus normas deben ser interpretadas de manera integral.

El nuevo derecho de familiar, reconoce a las uniones convivenciales, como un modelo familiar y regula los efectos en su cese, entre ellos, el derecho a la compensación económica en su art 524 y en cuanto a la responsabilidad civil por daños, en la finalización de la convivencia, no existe articulado expreso que la establezca.

Nuestro ordenamiento jurídico, tiene dentro de sus fines, ordenar nuestra convivencia de la manera más justa, pacífica y equitativa posible, considerando a la persona actuante, responsable de sus actos, siendo los convivientes, personas, que tienen una obligación agravada de respetarse por el vínculo que los une, de afecto, de convivencia y de proyección de una vida en común.

En el fin de una convivencia, puede suceder que, uno de los convivientes, quede en inferioridad de condiciones económicas, por diversas circunstancias, como haberse dedicado a la crianza de sus hijos, realizar las tareas domésticas, colaborar con el otro conviviente que tenía actividad comercial o profesional y por estas causas se encuentre en una disparidad patrimonial evidente, con respecto al otro conviviente. En estos casos, nuestro derecho familiar, le reconoce la posibilidad de solicitar una compensación económica, al otro conviviente pudiente, para que el conviviente menoscabado económicamente, pueda rehacer su vida autónoma.

También puede acontecer que, la ruptura de la unión convivencial, se determine por haber sufrido, uno de los convivientes, daños a su persona, a su forma de sentir querer o pensar, o a su patrimonio, como pueden ser los daños a su integridad, a su honor, a su estabilidad emocional y económica, por una actuación irresponsable del conviviente culpable, con manifiesta indiferencia por los intereses de su pareja, también en contra de lo establecido por el ordenamiento familiar, ya que entre otros de los requisitos, que la normativa familiar expresa, sobre las uniones convivenciales, se establece el carácter singular de la misma y la obligación legal de asistencia moral y económica, a más de todos los derechos que le competen al conviviente como persona humana.

Como dice Jalil, Julián Emil (s/f): “Los proyectos mundanos que los hombres y mujeres de esta tierra idealizan en las uniones jurídicas no siempre se materializan en la concreción, o en los poemas de Gustavo Adolfo Bécquer, las finas dicciones de Pablo Neruda o del mágico Gibran Jalil Gibran. Lamentablemente algunas de ellas quedan subsumidas en la más triste de las pasiones del ser humano: el odio, la bronca, la desazón. En muchos casos, esos sentimientos no responden a una causa protegida por el derecho, por lo que se tornan irrelevante para éste, pero en otros, es el propio ordenamiento jurídico, contemplado en toda su extensión (Código civil y Comercial, Tratados Internaciones y Leyes Especiales), quien autoriza, hermenéutica

interpretativa mediante, a solicitar una indemnización para sanear dicho daño, pues se ha resentido un interés merecedor de tutela jurídica.”

Si un conviviente, produce un daño a un interés, no reprobado por el ordenamiento jurídico, del otro y ese daño, guarda relación de causa adecuada con su comportamiento, es un daño antijurídico, un daño injusto que sufre el otro conviviente, por lo que aquel debe hacerse responsable del mismo, si el perjudicado le solicita que le indemnice.

Al decir de Gianfelici R (s/f): “No existe ninguna indemnidad familiar que justifique causar un daño a otro integrante de la familia, ni concurre ninguna razón por la que no se deba responder en razón de ese vínculo. Tanto más aún, si se piensa que el daño se verifica allí, donde uno cree estar más protegido y contenido, quedando expuesto a un mayor grado de vulnerabilidad.”

La compensación económica y la responsabilidad civil por daños, son diferentes consecuencias jurídicas a las que se pueden arribar, en el fin de una convivencia, una, basada en el Principio de solidaridad familiar, y otra en el Principio de no dañar. Ambos principios son corolarios del Principio de libertad. El ser humano, puede elegir la forma de vida que juzgue más conveniente o atractiva, como es formar una pareja y vivir con ella, es libre, y al hacerlo sabe, o debe saber, inexcusablemente, cuáles son sus derechos y obligaciones que reza nuestro ordenamiento argentino.

Bibliografía

- Alterini Atilio. A. (1974) *Responsabilidad civil. Límites a la reparación.*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Alterini, A y López Cabana, R. (1991). *Cuestiones de responsabilidad en el Derecho de Familia.* La Ley.
- Alterini, Atilio A. (1997) *La Limitación cuantitativa de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Belluscio C. A. (2004) *Manual de Derecho de Familia (7°)* Buenos Aires. Astrea.
- Belluscio C.A. (s/f) *Análisis profundizado de los alimentos en el Anteproyecto de reforma del Código Civil* de <http://www.garciaalonso.com.ar/doc-43-analisis-profundizado-de-los-alimentos-en-el-anteproyecto>
- Bidart Campos G. (2005) *Compendio de Derecho Constitucional (1°)* Buenos Aires. Ediar.
- Borda, G. A., & Borda, G. J. (1988). *Manual de derecho de familia.* Perrot.
- Bossert G. y Zannoni E. (1998) *Manual de Derecho de Familia (5°)* Buenos Aires. Astrea.
- Bustamante Alsina J. (1983) *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Buteler Cáceres J. A. (2000) *Manual de Derecho Civil, Parte General (3°)* Córdoba. Advocatus.
- Cámara Civil y Comercial de Junín, 25/10/2016, “G., M. A. c. D. F., J. M. s/alimentos”, expte. JU-7276-2012, nro. Orden: 184, Libro de Sentencia: 57, de JUBA de www.scba.gob.ar.
- Código Civil de la República Argentina* (1990) (14°) Buenos Aires. AZ Editora S.A.
- Códigos internacionales - Biblioteca DiGital Ministerio de Justicia recuperado de <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigos-engeneral.html>
- Cómo elaborar propuestas de investigación* -Universidad Rafael-
de <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/metodo/RSCapitulo%25>.
- Constitución de la Nación Argentina* (s/f.) (s/d.) Argentina: Pingüino.

De La Torre, N. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. (1°). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus.

Duprat, C. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. (1°). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus.

Fanzolato, E. (1991) *Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio*. Buenos Aires. Depalma.

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora, en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012), Buenos Aires. Ediciones Infojus.

Herrera, M. (2014) *Las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial: una opción legal válida*. Rubinzal online. RCD 1062/2014.

Herrera, M. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. (1°). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus.

Jalil, J. E. (2015) *El daño moral derivado de la disolución del matrimonio o de las uniones convivenciales en el nuevo Código Civil y Comercial*. Recuperado el 09/11/2017 de https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/.../Jalil_EL-DAÑO-MORAL.pdf.

Kemelmajer de Carlucci A. R. (2014) *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial*. Santa Fe. Argentina. Rubinzal – Culzoni.

La situación actual de la pensión compensatoria en España recuperado de [http:// biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000625.pdf](http://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000625.pdf).

Lambías, Jorge Joaquín, (1986) *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, (12°) Buenos Aires. Perrot.

Ley de Matrimonio Civil - Ley Chile Ley N° 19.947 <http://www.leychile.cl/N%3Fi%3D225128>

Llambías, J. – Raffo Benegas P. – Sassot (1991), R. *Manual de Derecho Civil - Obligaciones* Buenos Aires. Perrot.

Llambías, J. J. (1986) *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, (12°) Buenos Aires. Perrot.

Lloveras N., Orlandi O., Faraoni F. E. (2015) *Uniones Convivenciales*. (1°). Santa Fe. Rubinzal Culzoni.

Mazzinghi, Jorge Adolfo. (2006). *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires. La Ley.

Medina, Graciela (2012) *Daños en el Derecho de Familia* (2°) Rubinzal-Culzoni.

Medina, Graciela (2013) *Compensación económica en el Proyecto del Código* (1°) La Ley.

Messina de Estrella Gutiérrez, G N. (1990) *Los presupuestos de la responsabilidad civil: Situación actual, en Responsabilidad por Daños, Homenaje a Bustamante Alsina*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

Molina de Juan Mariel F. (2015) *Las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial. No será lo mismo casarse que no casarse*. El Dial Express.

Molina de Juan Mariel F. (2016). *Las compensaciones económicas en el nuevo divorcio argentino. Autonomía personal, orden público y facultad de renuncia*. Actualidad Jurídica Iberoamericana, ISSN 2386-4567, IDIBE, núm. 5 bis.

Mosset Iturraspe, J. y Piedecabras, M. (Directores). (2003) *Código Civil Comentado, Responsabilidad Civil*. Buenos Aires. Rubinzal Culzoni.

Mosset Iturraspe, Jorge (1971) *Responsabilidad por Daños*, T. 1, Buenos Aires. Ediar.

Mosset Iturraspe, Jorge (1992) *Responsabilidad Civil*. Buenos Aires. Hammurabi.

Mosset Iturraspe, Jorge (1993), *Responsabilidad Civil. Buenos Aires*. Hammurabi.

Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de <http://www.infoleg.gob.ar>.

Padilla René A. (1996) *Responsabilidad Civil por Mora*. Buenos Aires. Astrea.

Pizarro R. y Vallespinos C. (2014) *Compendio Derecho de Daños*. Buenos Aires. Hammurabi.

Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. (1999) *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*. Buenos Aires. Hammurabi.

Recomendaciones para la redacción del marco teórico de <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/metodo/RSCapitulo%25>

Ripert – Boulanger (1965) *Tratado de Derecho Civil*", Vol. Vº, La Ley.

Salvat R. M. (1931) *Tratado de Derecho Civil Argentino Parte General (3°)* Buenos Aires. Librería y casa editora de Jesús Menéndez.

Tinti, G. P. (2005) *Responsabilidad Civil. Visión Actual de sus Elementos*. Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de Justicia de la Nación. Buenos Aires. I J Editores.

Trigo Represas, Félix A. (2005), *Los presupuestos de la responsabilidad Civil, en Responsabilidad Civil y Seguros*. Buenos Aires. La Ley.

Turner Saelzer, S. (2004). *Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil*. Revista de derecho. Valdivia. 16, 83-104 de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-

Vidal Olivares, Á. (2008). *La noción de menoscabo en la compensación económica por ruptura matrimonial*. Valparaíso. Revista de derecho.

Yuni A. J. y Urbano C.A. (2014) *Técnicas para investigar: recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación (1°)* Córdoba. Brujas.

Zaida Marín Marín. (s/f) *La situación actual de la pensión compensatoria en España* de <http://biblioteca.unirioja.es/tfee/TFE000625.pdf>.

Zavala de Gonzales, M. (1999) *Presupuestos y funciones del derecho de daños*. Buenos Aires. Hammurabi.