

# COMPENSACIÓN ECONOMICA

**MARIA DANIELA BASTIDA**

**DNI: 26510711**

**Legajo: VABG5791**

**ABOGACIA**



## RESUMEN

El derecho a la compensación económica, tuvo su reconocimiento con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015. El integrante de la pareja – sea cónyuge o conviviente - que, a raíz de la ruptura del vínculo, sufre un desequilibrio manifiesto, que se traduce en un empeoramiento de su situación económica, tiene derecho a reclamar una compensación económica. No se trata de una pensión alimentaria, ni de una indemnización por lucro cesante o pérdida de chance, ni de un resarcimiento por enriquecimiento sin causa, sino que se trata de una reparación que funciona como un correctivo jurídico de las desigualdades económicas familiares que busca la independencia económica de ese integrante de la pareja que ha quedado más vulnerable frente al otro, luego de fracasado el proyecto de vida en común. Partiendo de la hipótesis de que la compensación económica respeta los derechos y garantías constitucionales, se pretende determinar a través de la presente tesis, los efectos del cese del vínculo matrimonio o convivencial y cuál es el estándar jurídico aplicable a la hora de cuantificar el monto de la compensación y elaboraremos una postura en relación al criterio que se debería seguir.

Palabras claves: compensación económica, matrimonio, unión convivencial.

### Abstract

The right to economic compensation was recognized with the entry into force of the Civil and Commercial Code of the Nation in 2015. A partner – whether a spouse or a cohabitant- who, as a result of the severance of the relationship, suffers a manifest imbalance, which translates into a worsening of his or her economic situation, is entitled to claim financial compensation. It is not an alimony, nor a compensation for loss of profit or loss of opportunity, nor a compensation for unjust enrichment, but it is a relief that works as a legal remedial to family economic inequalities that seeks the economic independence of that member of the couple who has become more vulnerable to the other, after the failure of a life project in common. Starting at the hypothesis that economic compensation respects constitutional rights and guarantees, the purpose of this thesis is to determine the effects of the cessation of marriage or cohabitation and the applicable legal standard when quantifying the amount of compensation.

As a consequence, we will elaborate a position in relation to the criterion that should be followed.

Keywords: economic compensation, marriage or cohabitation

## Indice

RESUMEN .....	1
Abstract .....	2
Introducción .....	5
CAPITULO I .....	6
MATRIMONIO Y DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.....	6
ASPECTOS RELEVANTES .....	6
1. Introducción .....	6
2. Matrimonio. Efectos durante la vigencia. Derechos y deberes de los cónyuges. ....	6
3. Divorcio incausado. Discusión doctrinaria en relación con su regulación en nuestro sistema. ....	9
4. Efectos del divorcio, Patrimoniales y no Patrimonial.....	12

5. Conclusiones parciales.....	14
CAPITULO II .....	16
UNIONES CONVIVENCIALES. SISTEMA DE TUTELA.....	16
1. Introducción .....	16
2. Incorporación al Código Civil y Comercial. Concepto y denominación .....	18
2.1. Requisitos.....	18
2.2. Registración.....	19
3. Fundamentos. Reconocimiento de la realidad.....	21
3.1 Principio de solidaridad familiar. Fundamentos constitucionales. ....	21
4. Efectos durante la convivencia.....	22
4.1. Relaciones patrimoniales. Protección de la vivienda familiar.....	24
4.2. Contribución a los gastos del hogar. Responsabilidad solidaria por las deudas frente a terceros. Asistencia. ....	24
5. Cese de la unión convivencial.....	26
6. Conclusión parcial .....	27
CAPÍTULO III .....	28
COMPENSACIÓN ECONÓMICA.....	28
1. Introducción .....	28
2. Nociones elementales sobre la compensación económica.....	29
2.1. Concepto, finalidad y fundamentos. ....	30
3. Diferencias entre la compensación como efecto del divorcio y como efecto del cese de la convivencia.....	31
4. Plazo de caducidad.....	35
5. La cuantificación de la compensación económica La inexistencia de un estándar jurídico aplicable para cuantificar la compensación económica. La utilización de	

fórmulas matemáticas. Jurisprudencia. Críticas a las fórmulas matemáticas utilizadas. .....	36
6. Conclusión parcial. ....	41
Conclusión final. ....	42
Bibliografía.....	45

## Introducción

La investigación se dividirá en tres ejes centrales. En el primer capítulo trataremos la institución del matrimonio y del divorcio en el Código Civil y Comercial. Puntualmente nos centraremos en los efectos durante la vigencia del matrimonio (derechos y deberes de los cónyuges) y a grandes rasgos, en los efectos no patrimoniales del divorcio.

En el segundo capítulo desarrollaremos las uniones convivenciales. Nos centraremos en los fundamentos de su regulación, y en los efectos durante la convivencia. Finalmente trataremos a nivel general los efectos del cese de la convivencia.

En el tercer capítulo, trataremos la compensación económica en profundidad como uno de los efectos del cese del matrimonio y de la convivencia estableciendo las diferencias entre ambas. Luego, nos enfocaremos en la cuantificación de la compensación económica (la inexistencia de un estándar jurídico aplicable para cuantificarla) y elaboraremos una postura en relación al criterio que se debería seguir.

En definitiva, es objetivo central de este trabajo, determinar el criterio que debe seguirse para aplicar la compensación económica a favor del ex cónyuge o ex conviviente

# CAPITULO I

## MATRIMONIO Y DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

### ASPECTOS RELEVANTES

#### *1. Introducción*

En este capítulo se va a desarrollar los aspectos relevantes del matrimonio. Una institución que tiene como fundamento la unión familiar. En un Estado de Derecho como el nuestro, se debe garantizar el ejercicio de forma plena del derecho de unirse en matrimonio de dos personas de igual o de distinto sexo, así como también reglamentar esas relaciones que dan origen a la familia y al núcleo familiar.

El Derecho al matrimonio como institución civil, es un derecho que tiene todas las personas de unirse con otra sin importar su orientación sexual. Del cambio de los paradigmas de la sociedad surge la necesidad de que el ordenamiento jurídico se aggiornen a esa sociedad a fin de ser una herramienta de utilidad en la misma y no una maquinaria obsoleta que no brinde nada a la comunidad en constante cambio.

#### *2. Matrimonio. Efectos durante la vigencia. Derechos y deberes de los cónyuges.*

El matrimonio es una institución jurídica que, basada en el consentimiento mutuo, se constituye por la unión formal, civil, exclusiva, exogámica, igualitaria, estable y plena entre dos personas de distinto o igual sexo que, emplaza a los



contrayentes en el estado de familia de cónyuges o esposos del que se derivan importantes derechos y deberes, regidos por un estatuto legal que el estado impone.

Se pueden inferir en este concepto, dos aspectos:

- El matrimonio como acto (Font, 2016): "es el acto jurídico familiar en virtud del cual queda determinada la unión entre dos personas reconocida por la ley",
- El matrimonio como estado (Font, 2016): "es el estado de familia que adquieren los cónyuges luego de realizar el acto de celebración del matrimonio".

En razón del primer aspecto del matrimonio, como acto jurídico, conforme el art. 259 del Código Civil y Comercial "el acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas". De esta definición se desprende claramente que el matrimonio es un acto jurídico.

*Una vez celebrado el matrimonio a través del acto jurídico, en el cual deben coexistir las condiciones exigidas a las personas de los contrayentes, el consentimiento y demás solemnidades que establece la ley para garantizar la regularidad del acto y el control de legalidad que ejerce el oficial público encargado del Registro Civil, se inicia el desenvolvimiento de la relación jurídica matrimonial. (Bossert- Zannoni, 2016).*

El matrimonio desde el punto de vista jurídico presenta determinados caracteres: 1) Unidad: la subsistencia de un matrimonio impide la constitución de otro nuevo; 2) Permanencia o estabilidad: se constituye con la idea de que perdure en el tiempo y la ley protege esa estabilidad; 3) legalidad: la ley establece que el mismo se debe constituir mediante ciertos requisitos de forma y de fondo; 4) igualitario: ambos integrantes del matrimonio poseen iguales derechos y deberes; 5) No discriminatorio en razón del sexo: la ley 26.618 de 2010 extendió la institución del matrimonio a las parejas constituidas por dos hombres o dos mujeres; el nuevo Código Civil y Comercial que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 sigue los lineamientos de la ley antes mencionada y menciona en el art. 402 que se debe reconocer los mismos derechos, obligaciones y deberes al

matrimonio constituido por dos personas de distinto o de igual sexo. El principio de igualdad es uno de los pilares que establece el Código siguiendo a la ley 26.618.

6) Posibilidad de disolución: no obstante, la ley protege y garantiza la perdurabilidad de la institución del matrimonio, prevé la posibilidad de que el mismo sea disuelto por medio del divorcio.

El matrimonio genera efectos personales y patrimoniales. Los efectos patrimoniales refieren principalmente a la administración de los bienes de los cónyuges y la adquisición de la vivienda conyugal.

En cuanto a los efectos personales, la celebración del matrimonio generaba ciertos derechos y deberes en el Código Civil y Comercial de Vélez Sarsfield. El actual Código que entró en vigencia el 1º de agosto de 2015 menciona el "compromiso" de los cónyuges de llevar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y establece el deber moral de fidelidad. Mencionan al respecto Rivera y Medina (2015):

*...la cohabitación y la fidelidad ya no son conductas exigibles al otro cónyuge, sino que dependerá de la voluntad de ellos vivir juntos y abstenerse de tener relaciones sexuales con otras personas. Claro está que cada matrimonio elabora por acuerdo el contenido moral de su unión, en consecuencia, el Código ha decidido no ingresar en dicho acuerdo estableciéndole pautas mínimas.*

El artículo 431 del CCCN empieza estableciendo como base del matrimonio al proyecto de vida en común, un proyecto de vida compartido por la pareja.

Hubo un cambio sustancial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en relación al Código Civil de Vélez Sarsfield. En este último se mencionaban como deberes de los cónyuges la fidelidad, la asistencia, la cohabitación y los alimentos. El nuevo texto modifica los alcances de los deberes jurídicos. Tal es así que la cohabitación y la fidelidad dejó de ser una conducta exigible para pasar a ser una decisión de los cónyuges la de convivir bajo el mismo techo y serse fieles. El art. 431 sólo le exige al matrimonio como deber de ambos el de asistencia. Rivera y Medina (2015) entienden este deber como:

*un respeto y atención especial que debe evidenciarse en el trato cotidiano entre los esposos, compartiendo sus emociones: alegrías, sufrimientos, en el cuidado ante una enfermedad, el*

*acompañamiento en los emprendimientos laborales. En sentido amplio, implica comprometerse con lo que le sucede al otro, facilitando la vida en común.*

El hecho de que la cohabitación haya dejado de ser un deber en nuestro ordenamiento jurídico tiene su fundamento en el hecho de que el Estado no debe inmiscuirse en la vida privada de las personas y sobre todo en la situación de adaptarse el mismo a las situaciones que se dan comúnmente a la sociedad. En la actualidad es común la formación de parejas LAT (Living Aparth Together), estas parejas no viven juntas, pero comparten un proyecto de vida en común basado en el respeto mutuo, en la asistencia y la cooperación. Por diversas razones han decidido no convivir, ya sea porque son segundos matrimonios en los que hay hijos de parejas anteriores o por razones de otras índoles, pero hay un proyecto común de la pareja. En este orden el no cumplimiento de la convivencia o de la ruptura de la misma no genera sanción alguna, no puede exigirse ni genera acción de daños y perjuicios.

En cuanto a la fidelidad, la regulación dada en el nuevo Código es la de permitir la libertad de intimidad, de conciencia y religiosa del matrimonio y dejó de ser un deber moral. En el Código de Vélez este deber moral era un derivado del matrimonio monogámico. El art. 431 no incluye a la fidelidad como un deber jurídico que deba ser regulado, y queda reservado al ámbito privado de las personas. De esta manera la infidelidad no genera efectos jurídicos, no puede exigirse coactivamente, ni genera sanciones por el derecho.

### *3. Divorcio incausado. Discusión doctrinaria en relación con su regulación en nuestro sistema.*

El art. 435 del Código Civil y Comercial establece las causas de disolución del matrimonio; a saber: muerte de uno de los cónyuges, sentencia firme de ausencia de presunción de fallecimiento, y divorcio declarado judicialmente. En este trabajo me ocuparé de esta última causal.

El divorcio declarado judicialmente va a extinguir el vínculo matrimonial con todas las consecuencias jurídicas que esto se deriven.

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial mediante una sentencia judicial y permite a los ex cónyuges recuperar la aptitud nupcial.

El Código de Vélez Sarsfield establecía la separación personal, figura que desapareció con la redacción del Nuevo Código Civil y Comercial, asimismo se suprimen las causas que daban derecho a uno de los cónyuges a pedirle el divorcio al otro. El texto del nuevo Código establece el divorcio "incausado"; esto es, que no se exige la expresión de causa y no hay responsabilidad de uno o de ambos cónyuges en la ruptura del vínculo matrimonial. El divorcio se va a decretar por la voluntad de unos o de ambos cónyuges. No obstante este cambio en cuanto a la no expresión de una causa que haga imposible la supervivencia de la unión matrimonial, el divorcio sigue siendo judicial. Esto significa que el Código no recepta el divorcio administrativo.

De tal manera los aspectos más relevantes a partir de la reforma del Código son los siguientes:

1. El divorcio continúa siendo judicial, no se admite el divorcio administrativo. Es el juez quién deberá dictar la sentencia de divorcio a pedido de una o ambas partes sin condiciones o requisitos temporales.
2. Se elimina la figura de la separación personal.
3. Se regula un sólo tipo de divorcio, el incausado: no es necesario invocar y probar una causal.
4. Los cónyuges deben hacer propuestas y acordar los efectos que tendrá la disolución del vínculo matrimonial.
5. Se incorpora el concepto de "compensación económica".

Señalé anteriormente que no obstante los cambios radicados en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, el proceso del divorcio sigue siendo judicial a diferencia de los otros países en los que el divorcio es meramente administrativo. Como dice Marisa Herrera (2015):

*"el rol del juez cambia de manera sustancial; pasa de ser un funcionario dedicado a indagar el pasado de la relación matrimonial, a ser quien -secundado por el equipo multidisciplinario- acompaña a los integrantes del núcleo familiar en cómo resolver los efectos*

*que se derivan del divorcio, priorizándose el arribo de acuerdos, siempre respetando los derechos e intereses de todos sus integrantes".*

Distintos eran los criterios jurisprudenciales en cuanto a la forma de iniciar el nuevo divorcio al momento de la entrada en vigencia del nuevo código. Los cambios que el nuevo texto disponía dieron lugar a múltiples criterios sobre todo con respecto a la no necesidad de invocar una causa que haga necesaria la ruptura del vínculo marital. En los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación se dio claridad al origen de esta modificación:

*el matrimonio se celebra y se sostiene por la voluntad coincidente de los contrayentes y, por ende, cuando la voluntad de uno de ellos o de ambos desaparece, el matrimonio no tiene razón de ser y no puede ser continuado, habilitándose por este simple y elemental fundamento, que uno o ambos puedan solicitar su divorcio. El respeto por la libertad y autonomía de la persona humana y su proyecto de vida impone la obligación de evitar forzar a un sujeto a continuar en un matrimonio que ya no se desea. La protección integral de la familia de tipo matrimonial no implica desconocer los derechos fundamentales de cada uno de sus integrantes, quienes no pueden ver conculcados sus derechos a costa o por fuerza del matrimonio.*

Queda claro que el origen del divorcio "inculpable" es no anteponerse a la libertad y a la autonomía individual ya que es la voluntad de los esposos el pilar fundamental del matrimonio y la sola falta de esta hace idóneo el divorcio que dará fin al mismo. A demás la no necesidad de invocación ni probación de causal alguna acelera y acorta los plazos judiciales haciendo menos engorrosos los trámites y evitando un mayor sufrimiento a la pareja y a los hijos de la misma.

De esta manera el art. 438 regula el divorcio incausado, sin requisitos para solicitar el mismo, solamente la necesidad de presentar una propuesta acompañando el requerimiento de divorcio con el motivo de que las partes resuelvan los efectos y consecuencias del mismo.

La doctrina también se ha expedido acerca del rol de los abogados y del juez en este nuevo divorcio. Con respecto a los primeros el rol sigue siendo igual que con el anterior Código con la salvedad que a partir de la incorporación del convenio regulador que debe acompañar la parte que solicita el divorcio los abogados

deberán recurrir a técnicas de mediación y conciliación a fin de que las partes lleguen a un acuerdo libremente que es la finalidad del convenio regulador. En cuanto al juez su función cambia radicalmente. Mencionan Herrera, Caramelo y Picasso (2016):

*También se ha readecuado el rol del juez en el proceso de divorcio. Ya no deberá valorar las causas que llevaron a las partes a divorciarse e intentar reconciliarlas; una función que últimamente, y como consecuencia de los cambios en la familia y el desarrollo de la autonomía de la voluntad, se le hacía muy dificultosa, además de resultar injustificada y violatoria de la intimidad y autonomía de las partes. Su función ha quedado circunscripta al control de legalidad del pacto o, cuando los cónyuges no hayan acordado, a procurar una conciliación en la audiencia que se fija al respecto, con el fin de que arriben a un acuerdo; en ese caso, lo homologará. Si aun así es imposible que las partes acuerden, la función del juez será resolver las incidencias que planteen.*

Es decir que ahora el rol del juez es meramente la homologación de lo que las partes hayan acordado atendiendo los intereses de los hijos menores e incapaces y de los ex cónyuges.

#### *4. Efectos del divorcio, Patrimoniales y no Patrimonial*

A partir del primero de agosto de 2015 que entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación se produjeron cambios sustanciales en el derecho de familia. En estos cambios me voy a ocupar en este apartado, de los efectos del divorcio.

Uno de los aspectos más relevantes en cuanto a los efectos que produce el divorcio es la extinción de la comunidad de bienes con efectos retroactivos al día de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta de los cónyuges.

Los cónyuges rigen sus relaciones de carácter patrimonial por el régimen de comunidad, salvo que hayan pactado otra cosa, pero de no haberlo hecho, el régimen que se les aplicará será el de comunidad. De ahí su carácter supletorio. De acuerdo a este régimen el matrimonio posee un conjunto de bienes gananciales que pertenecen a la comunidad que nace entre los cónyuges con la celebración del

matrimonio; si bien, la administración y titularidad corresponde al esposo/a que lo adquirió, en el momento en que se disuelve el matrimonio se dividen por mitades.

El art 480 del CCCN establece que la extinción de la comunidad de bienes tiene efecto retroactivo a la fecha de la notificación de la demanda, es decir al momento en que se le notifica al cónyuge del peticionante de la demanda de divorcio o al momento de la presentación conjunta en caso del divorcio bilateral, o sea cuando ambos cónyuges se presentan pidiendo el divorcio.

En este artículo también se establece que ocurrirá cuando con antelación a la interposición de la demanda de divorcio los cónyuges estén separados de hecho. El Código estableció una solución que ya era propiciada por parte de la doctrina nacional que mencionaba que era innecesario obligar a los esposos a mantener el régimen de comunidad de bienes cuando ya no hay convivencia ni colaboración por estar separados de hecho. En concordancia con este argumento establecido en la doctrina el mencionado artículo estableció que no van a ingresar a la masa común de los cónyuges los bienes que estos adquieren luego de la separación de hecho. La norma comentada dio esta resolución a partir del nuevo divorcio incausado; de esta manera, al no haber un cónyuge inocente que pueda participar de los bienes que engordaron el patrimonio del culpable durante la separación, el art. 480 excluye a ambos de la participación de dichos bienes que la doctrina denomina "gananciales anómalos" y extiende los efectos de la disolución de la comunidad de manera retroactiva al día en que se separaron de hecho. Resulta lógica esta modificación ya que los bienes que los cónyuges adquieren luego de la separación no provienen del esfuerzo común de ambos, salvo que sean producto de la subrogación con otros bienes gananciales existentes con anterioridad a la separación.

La jurisprudencia ha adoptado criterios diferentes al momento de aplicar el artículo mencionado. Para algunos es suficiente con que alguno de los cónyuges declare una fecha de separación de hecho para tomarla al momento de la sentencia y retrotraer los efectos de la extinción a la fecha declarada. En otro sentido los tribunales han resuelto que para considerar extinguida la comunidad de bienes se necesita que ambos peticionantes se pongan de acuerdo con la fecha que declaran

el cese de la convivencia. Y si nada han dichos las partes, este será un tema a conciliar en la audiencia que se va a fijar conforme lo establecido en el art. 438 del CCCN.

Como he mencionado con anterioridad en este apartado, como principio el régimen de comunidad de bienes se considera extinguido con efecto retroactivo al cese de la convivencia o a la fecha de presentación de la demanda si el divorcio es bilateral o al momento de la notificación del pedido de divorcio de uno de los cónyuges si es unilateral. Este principio tiene una excepción en el caso de que los efectos de la extinción de la comunidad resulten inequitativos para una de las partes por mediar fraude o haber abuso del derecho. En estos casos el juez tendrá la facultad de fijar los efectos con posterioridad a la fecha de la separación, pero no más allá de la fecha de la notificación demanda o de la presentación conjunta.

En cuanto a los terceros de buena fe, la norma estudiada establece que "En todos los casos, quedan a salvo los derechos de los terceros de buena fe que no sean adquirentes a título gratuito"; es decir, que en ningún caso se podrá afectar los derechos de terceros de buena fe que hubieren adquirido bienes de los cónyuges a título oneroso.

##### *5. Conclusiones parciales.*

Podemos decir que en el amplio debate parlamentario que dio origen al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se vieron involucrados muchos aspectos en lo que concierne al derecho de familia. Esta materia requiere de practicidad y sencillez al momento de reglamentarse ya que lo que se está tratando no es nada menos que las relaciones interpersonales del núcleo familiar. Bajo esta rama del derecho se encuentran aspectos muy delicados de la vida de las personas y de los miembros que componen una familia por lo que creo que es indispensable que la normativa que trata sobre ellas sea práctica, que rija la economía procesal en cuanto a la celeridad en los tiempos y además que se adecúe a una sociedad en constante cambios evitando así la burocracia que cuando se trata del divorcio y habiendo niños en la familia causa mucho dolor y tristeza.



Las modificaciones incorporadas en cuanto al divorcio han sido altamente positivas. Se dejó de lado el engorroso trámite de demostrar la culpabilidad del cónyuge al que se le pedía el divorcio y se terminó con el largo proceso que implicaba demostrar las causas que hacían imposible la subsistencia del matrimonio.

Si bien nuestro país no tiene un divorcio administrativo, la rapidez con que puede llevarse a cabo el mismo evita a la pareja y a la familia de la misma el flagelo de aguardar los tiempos judiciales y exponer aspectos privados que causan más pesar al duro momento del divorcio. Por estos motivos considero muy adecuadas las modificaciones incorporados y muy significativas al momento de resguardar los sentimientos y derechos de una pareja que decide divorciarse y de los miembros que componen la familia de los mismos.

## CAPITULO II

### UNIONES CONVIVENCIALES. SISTEMA DE TUTELA

#### *1. Introducción*

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación incorporó una institución cuya existencia era ya clara, pero sin reconocimiento legal alguno. De esta manera con esta incorporación se visibilizó una realidad y se le dio sustento legal a una forma de organización familiar que hasta el momento había sido prácticamente ignorada.

La existencia de parejas con un proyecto de vida en común conviviendo bajo el mismo techo es un hecho que se percibe notoriamente en nuestra sociedad, no se trata de una situación particular de un extracto social, sino que esto ocurre sin distinción de clases sociales, sin discriminación de sexos ni edades. La persona humana es el eje central de todo el Código y se debe tener en cuenta que, en numerosas ocasiones, las personas constituyen núcleos familiares basados en el afecto y deseo de un proyecto en común pero fuera de las formalidades que la ley exige para el matrimonio.

De esto resulta la importancia de nuestra legislación de incorporar a las uniones convivenciales en el ordenamiento jurídico. El fundamento de esta incorporación no es menos que reconocer derechos de los integrantes de estas uniones e incluyo los de los descendientes de estas parejas.

Esta figura jurídica tiene un fin protectorio, pretende equilibrar y resolver las injusticias en cuanto al reconocimiento de derechos que tenían las parejas y los hijos de las parejas que viven bajo este instituto. Tiene una doble finalidad: se le da reconocimiento a una organización familiar que se está haciendo cada vez más común en la sociedad y por el otro, el respeto por la autonomía de las personas y la protección de esas decisiones que toman las parejas y los miembros que componen esas familias.

La mayoría de la doctrina, con distintos alcances ya se pronunciaban a favor de la regulación de las parejas que conviven y a nivel internacional, las normas de Derechos Humanos reconocen este tipo de uniones dando un respaldo protectorio a las familias que se constituyen bajo esta modalidad.

Con la incorporación de las uniones convivenciales en el Código se regula y se reconoce derechos a favor de las parejas que tienen un proyecto de vida en común, pero por diversos motivos y haciendo uso del derecho de autonomía personal no celebran matrimonio.

No obstante lo expresado, no podemos dejar de tener en cuenta que no se pretende una asimilación de la unión convivencial al matrimonio, se trata de instituciones distintas con características distintas; lo que se pretendió es el reconocimiento de una realidad pero no equipararlas al matrimonio. Al respecto en los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012, p. 167) se expresó:

*En la tensión entre la autonomía de la voluntad (la libertad de optar entre casarse y no casarse, cualquiera sea la orientación sexual de la pareja) y orden público (el respeto por valores mínimos de solidaridad consustanciales a la vida familiar) el Anteproyecto reconoce efectos jurídicos a la convivencia de pareja, pero de manera limitada. Mantiene, pues, diferencias entre las dos formas de organización familiar (la matrimonial y la convivencial) que se fundan en aceptar que, en respecto por el artículo 16 de la Constitución Nacional, es posible brindar un tratamiento diferenciado a modelos distintos de familia.*

En los apartados siguiente se hará un análisis pormenorizado de las uniones convivenciales.

## *2. Incorporación al Código Civil y Comercial. Concepto y denominación*

Múltiples han sido los términos con los que se han denominado a esta organización familiar. Concubinato, uniones de hecho, uniones no matrimoniales, uniones en aparente matrimonio, parejas estables, son algunos de los nombres que se les han dado. El Código utiliza una denominación que hace foco en la característica fundamental que las define: la convivencia. La convivencia; compartir la vida, en pareja, con otra persona, fundada en el afecto y con independencia de la orientación sexual de sus integrantes, es elemento fundamental de este modo de familia.

El artículo 509 del Código las define como la "unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas que comparten un proyecto de vida en común, cualquiera sea su orientación sexual"

De este concepto se desprenden los elementos que la caracterizan:

1. Un elemento fáctico: la convivencia de dos personas basada en el afecto.
2. Un elemento volitivo: proyecto de vida en común.
3. Publicidad y notoriedad de vida familiar.
4. Pretensión de duración, estabilidad o permanencia.
5. Unión monogámica.
6. Independencia de orientación sexual.

### *2.1. Requisitos.*

En el artículo 510 del Código establece los requisitos de las uniones convivenciales. Se requiere que:

- a) los dos integrantes sean mayores de edad;

- b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado;
- c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta;
- d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea;
- e) mantengan una convivencia durante un período no inferior a dos años.

## *2.2. Registración.*

La registración no es un requisito para la validez y existencia de la unión convivencial sino que facilita la prueba de la misma. De esta manera, para considerarse unión convivencial no hace falta la inscripción en el registro creado para tal fin, pero si se pretende probar ante terceros la existencia de la misma se inscribe y el certificado que se otorga es el medio probatorio por excelencia. De esta manera, aunque la convivencia no esté registrada si cumple con todos los requisitos que exige la ley generaran todos los efectos jurídicos mientras que puedan ser probadas. Pero para que sus efectos puedan ser oponibles a terceros la registración es obligatoria.

Como vengo explicitando, la registración es al sólo efecto probatorio, pero en algunos casos la inscripción es un requisito para el reconocimiento de derechos y para que pueda ser oponible a terceros. En el artículo 522 se establece que la registración es necesaria para otorgar los efectos previstos para la protección de la vivienda familiar. En el artículo 517 se establece la necesidad de la inscripción de los pactos, su modificación, rescisión y también los efectos extintivos del cese de la convivencia para que éstos sean oponibles a terceros. De igual manera es necesaria la registración en cuanto a la transmisión o gravamen de la vivienda afectada (artículo 250).

En el Código Civil y Comercial de la Nación comentado dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti (2015), se menciona al respecto:

*Sucedee que en estos supuestos se encuentran comprometidos de manera directa derechos de terceros que la ley no puede desconocer. Tanto la vivienda familiar como los muebles instalados en ella, que integran el concepto de patrimonio como prenda común de los acreedores. Para que estos bienes puedan ser protegidos, es necesario que la unión convivencial se encuentre inscrita, de lo contrario, podría dar lugar a fraude, como ser que dos personas aleguen ser convivientes y no serlo o no cumplir con los requisitos que exige el Código para detener la ejecución de una vivienda por deudas contraídas o de un miembro de la pareja hacia el otro, evitando tener que solicitarle la correspondiente autorización para un acto de disposición que involucre los bienes señalados. A fin de lograr una normativa equilibrada que no sólo proteja a las uniones sino también a los terceros, en estos supuestos la inscripción constituye un elemento sine qua non para que opere la protección de la vivienda.*

En el artículo 511 también se menciona que no podrá realizarse la inscripción de una nueva unión sin la cancelación de la preexistente; no se permiten dos uniones convivenciales simultáneas; el fundamento de esto es que acorde a una de las características de las uniones convivenciales: la singularidad, esto no sería posible.

La última parte del artículo que estamos analizando establece que la registración de la unión debe ser solicitada por ambas partes, tal es así ya que el eje fundamental de las mismas es el deseo de tener un proyecto en común, un proyecto de vida. Por el contrario, cualquiera de los convivientes puede ir a publicitar el pacto de convivencia o el cese de la misma, en estos casos no se requiere que lo hagan conjuntamente.

Los Registros Civiles y de Capacidad de las Personas locales de la República han creado los Registros de Uniones Convivenciales con el fin de proceder a la inscripción de las mismas. El trámite es rápido y sencillo, en primer lugar la pareja solicita un turno en el Registro Civil, y los convivientes deben presentarse con dos testigos. Expresan su voluntad en el libro correspondiente y pueden agregar a la inscripción del pacto de convivencia; esto deben presentarlo ya otorgado ante escribano público.

El Registro de la Provincia de Buenos Aires requiere que los convivientes tengan domicilio común en el Documento Nacional de Identidad y los dos

testigos son requeridos para probar la convivencia de los dos años exigidos por la ley.

### *3. Fundamentos. Reconocimiento de la realidad.*

En este apartado voy a hacer referencia a los fundamentos en que se fundó el reconocimiento de este modo de familia. Voy a hacer mención de las razones que tuvieron en cuenta los legisladores para incorporar este instituto en el Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1ro de agosto del 2015. Reconocimiento de la realidad: la existencia de parejas que comparten un proyecto de vida en común y no celebran matrimonio es una realidad social mundial. La existencia de éstas parejas que conforman un modo de familia, basado en el afecto y en un proyecto en común pero alejado de las formalidades que exige la ley no pueden ser desconocidas por la legislación vigente. Esto supondría un desconocimiento de una realidad en una sociedad a la que hay que aggiornarse. Así en los Fundamentos del Anteproyecto (2012) que dieron lugar al Código Civil y Comercial de la Nación se dijo "El progresivo incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión convivencial constituye una constante en todos los sectores sociales y ámbitos geográficos".

#### *3.1 Principio de solidaridad familiar. Fundamentos constitucionales.*

En cuanto al principio de solidaridad familiar se tuvo en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encontraban las parejas que convivían y su descendencia. Con la incorporación de las uniones convivenciales en la legislación vigente se le otorgó protección a las parejas que optan por este modo y a sus hijos.

Desde los fundamentos constitucionales lo que se ha cuestionado es que el desconocimiento de las uniones convivenciales y el optar por una postura abstencionista viola derechos reconocidos en nuestra constitución. La Constitución Nacional reconoce el derecho a la vida familiar siendo el matrimonio un modo de organización familiar pero no el único. De esta manera

el no reconocimiento de las uniones convivenciales implicaría una violación a la "protección integral de la familia" que se dispone en el artículo 14 del texto constitucional.

La falta de reconocimiento de los convivientes genera una vulneración de los derechos humanos de los más débiles; es lo que ocurre cuando se produce la ruptura de la unión convivencial o tras el fallecimiento de uno de los convivientes se desconocen las consecuencias jurídicas de dicha unión. También se ve afectado el principio de igualdad y no discriminación, en este caso la falta de reconocimiento legal de las uniones genera desigualdad al otorgarse garantías y derechos a las parejas que pasan por el Registro Civil y una falta de reconocimiento para las parejas que no obstante no cumplir los requisitos legales comparten sus vidas, bajo el afecto y el deseo de un proyecto en común. Dice Lloveras y Salomón (2009) "El resguardo constitucional que, avala la existencia de las uniones de hecho como una de las formas familiares que deben ser admitidas en el derecho infraconstitucional es el respeto por el proyecto de vida autorreferencial, el derecho a la intimidad, la igualdad, la no discriminación y la solidaridad familiar".

Otro principio constitucional que se vería afectado ante el abstencionismo legislativo es el de autonomía de la voluntad, ya que cada persona es libre de contraer o no matrimonio y si decide vivir en convivencia con alguien se vería privado del reconocimiento legal de dicha decisión.

De esta manera, al haberse incorporado en el Código Civil y Comercial de la Nación la regulación de las uniones convivenciales se responde a la protección que debe tener una persona como integrante de una relación de pareja y el hecho de haber pasado o no por el Registro Civil no será determinante para asignar o negar un derecho.

*4. Efectos durante la convivencia. Carácter subsidiario. Pactos convivenciales.*



Los pactos convivenciales son acuerdos escritos que realizan los convivientes para establecer las normas o reglas por los cuales se va a regir su relación mientras dure la vida en común o para regular las consecuencias de la ruptura de dicha unión. Su contenido puede ser patrimonial o extrapatrimonial.

En la elaboración de dichos pactos el egislador les otorgó libertad a los convivientes para la regulación de su vida convivencial. Dichos pactos no pueden ser contrarios a orden público, al principio de igualdad y los derechos fundamentales de los convivientes, conforme lo dispone el artículo 515 del Código Civil y Comercial.

De tal forma, la legislación vigente les otorga a los convivientes plena libertad para decidir la forma en que van a regular esa convivencia e incluso las consecuencias de la ruptura de la misma con la sola limitación expresa en el artículo 515.

Estos pactos serán optativos para las partes y si no se hicieran la unión se va a regir por las normas del ordenamiento jurídico. En principio lo pactado prevalece sobre las normas previstas en el Código; sin embargo, los pactos no pueden modificar el régimen legal de asistencia recíproca (artículo 519), la responsabilidad por deudas contraídas por uno de los convivientes para solventar los gastos del hogar o mantenimiento y educación de los hijos (artículos 520 y 521) y la protección de la vivienda familiar (artículo 522).

De esta manera, las uniones se van a regir por lo acordado por las partes con las siguientes excepciones:

Cuando haya inexistencia de pacto o silencio acerca de algún aspecto en particular, en estos casos se va a aplicar la ley como régimen supletorio y cuando los acuerdos violen las normas de orden público. En este último caso las cláusulas se van a tenerse como no escritas y se va a aplicar imperativamente lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

Los pactos convivenciales tienen las siguientes características:

- Bilaterales: se establecen derechos y obligaciones para ambas partes.
- Consensuales: se requiere del acuerdo de las dos partes.

- Formales: la ley requiere que se hagan por escrito. Puede ser por instrumento público o privado.

#### *4.1. Relaciones patrimoniales. Protección de la vivienda familiar.*

Las relaciones patrimoniales de los convivientes se rigen por lo que hayan dispuesto los mismos en el pacto de convivencia. Como ya mencioné con anterioridad, estos pactos no son obligatorios, por lo cual de no haber hecho las partes pacto alguno se va a regir por las normas relativas al régimen de separación de bienes. con la excepción de la protección de la vivienda familiar.

En el artículo 522 del Código Civil y Comercial de la Nación se establece la protección de la vivienda familiar. La legislación vigente dispone que las uniones convivenciales que se encuentren inscriptas van a gozar de un sistema de protección de la vivienda familiar desde dos aspectos. En primer lugar, durante la vigencia de la convivencia será necesario el asentimiento del otro cónyuge para los actos de disposición de la vivienda familiar y el mobiliario indispensable de ella, con posibilidades de recurrir judicialmente ante la negativa del cónyuge si no hay intereses familiares que se verían vulnerados por tal acción. Y también establece este artículo, la imposibilidad de ejecución de la vivienda familiar por las deudas contraídas por un cónyuge sin el asentimiento del otro luego de registrada la unión convivencial.

La finalidad de esta norma es la protección de la vivienda que es sede del hogar convivencial. Para que opere tal protección se requiere que la convivencia esté registrada. La norma no explicita si tal inscripción debe hacerse con la inscripción de la unión convivencial en el Registro Civil o se refiere a la inscripción de la unión en el Registro de la Propiedad Inmueble. Al respecto algunos autores han dicho que para que tal norma sea operativa se requiere que la unión haya sido inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble.

#### *4.2. Contribución a los gastos del hogar. Responsabilidad solidaria por las deudas frente a terceros. Asistencia.*

En cuanto a la contribución a los gastos del hogar, los convivientes pueden determinar en el pacto de convivencia cómo van a distribuirse los gastos del hogar, pero de ninguna manera pueden escindirse de este deber. El principio general es que cada conviviente responde ante los acreedores con los bienes de su titularidad con la excepción de las deudas contraídas para el sostenimiento del hogar o el sostenimiento y educación de los hijos en cuyo caso responden solidariamente.

El Código establece que los convivientes tienen el deber de responder por estos gastos en forma proporcional a sus recursos. Los convivientes deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes en proporción a sus ingresos. Por gastos del hogar debe entenderse de manera amplia a todos aquellos gastos que son indispensables para la subsistencia de los integrantes de la familia: necesidades médicas, adquisiciones de bienes muebles para el hogar, vestimenta para los integrantes de la familia, vacaciones, etc. De esta manera ambos convivientes, ya sea simultánea o sucesivamente, responden con todos sus bienes ante los acreedores por estas deudas. Le corresponde al acreedor probar la convivencia para extender la responsabilidad al conviviente que no contrajo la deuda. Si la unión está registrada sólo basta el certificado sino por cualquier otro medio de prueba en caso de no haberse inscripto.

Este deber se hace extensivo a los hijos menores, con capacidad restringida o con discapacidad de uno de los convivientes, siempre y cuando ese hijo conviva con la pareja.

De esta manera los gastos domésticos que deben contribuir los convivientes comprende los siguientes rubros: el sostenimiento de los convivientes, el sostenimiento del hogar, el sostenimiento de los hijos comunes, y la atención de las necesidades de los hijos menores, con capacidad restringida o discapacidad de uno de los convivientes si conviven con la pareja.

Si uno de los integrantes de la unión no cumple con este deber, el otro conviviente puede demandarlo judicialmente. Este deber sólo será exigible mientras dure la convivencia.

El artículo 519 menciona el deber de asistencia que se deben recíprocamente los convivientes mientras dure la convivencia y abarca la faz material y moral. La faz material es el deber de prestarse alimentos y la faz moral es el respeto y el cuidado mutuo mientras dura la convivencia. La faz moral hace referencia al trato cotidiano de los esposos compartiendo alegrías y tristezas. El deber de asistencia moral es debido bajo la convivencia, cuando existe un proyecto de vida en común. La asistencia material, en el matrimonio, no sólo es exigible durante la convivencia sino también cuando cesa la misma e incluso puede ser exigible post divorcio, en cambio en la unión convivencial la faz material sólo será exigible durante la convivencia.

##### *5. Cese de la unión convivencial.*

El cese de la unión convivencial es la ruptura de la relación de pareja y la extinción de este instituto jurídico.

El Código Civil y Comercial de la Nación enumera de manera taxativa en el artículo 523 las causales de cese de la unión convivencial. De esta manera la unión convivencial cesa por:

- a) por la muerte de uno de los convivientes;
- b) por la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes;
- c) por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de los miembros;
- d) por el matrimonio de los convivientes;
- e) por mutuo acuerdo,
- f) por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro;

g) por el cese de la convivencia mantenida. 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.

De esta enumeración podemos deducir que las causales pueden diferenciarse ya sea que el cese se produzca por un hecho ajeno al deseo de las partes en los incisos a) y b); que el cese se produzca por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de los integrantes (inciso c) o por aplicación del principio de autonomía (las partes o uno de ellos resuelve terminar con la convivencia) como ocurre en los incisos e), f), y g).

En cuanto al principio de autonomía de la voluntad, se dan tres causas de extinción: el mutuo acuerdo de las partes para terminar con la unión, la decisión unilateral de uno de los integrantes de dar por terminada la unión, pero debe notificar fehacientemente al otro, y por dejar la pareja de convivir. En este último caso no basta con la no convivencia si la pareja no lo hace por razones de salud o laborales, pero mantienen un proyecto de vida en común.

## *6. Conclusión parcial*

Para dar fin a este capítulo sobre las uniones convivenciales puedo decir que con la incorporación de las mismas al Código Civil y Comercial de la Nación se pretende visibilizar y proteger a un modo de familia que existe y que es cada vez más común. Cada vez son más las parejas que deciden no casarse y convivir manteniendo así una relación basada en el afecto y el deseo de un proyecto en común. Al legislarse las uniones también se les reconoció derechos a las parejas y a la descendencia de esta. Esto no implica igualar a las uniones convivenciales con la institución del matrimonio ya que son distintas y por lo tanto debe dárseles un tratamiento jurídico distinto. Tal es así que entre algunas diferencias el cónyuge tiene vocación hereditaria y el conviviente no y esto es completamente

razonable ya que como instituciones jurídicas disímiles merecen una regulación distinta.

No obstante, estas diferencias es imperioso destacar la importancia del reconocimiento en el articulado del Código de las mismas ya que esto significa aggiornarse a la realidad y sobre todo reforzar principios reconocidos en la Constitución Nacional.

## CAPÍTULO III

### COMPENSACIÓN ECONÓMICA

#### *1. Introducción*

En el Código Civil y Comercial de la Nación la compensación económica se prevé como un efecto del divorcio y como una consecuencia posible del cese de la convivencia en las uniones convivenciales.

Me voy a referir a la compensación económica como una situación que puede presentarse ante la ruptura de las uniones convivenciales ya que estas son el objeto principal de este trabajo final. Dice al respecto Molina de Juan, M. (2014,

p.299): "El Código Civil y Comercial de la Nación promueve la responsabilidad con aquellos con que se ha compartido "vida familiar" y reconoce que puede existir una desigualdad patrimonial causada por la asignación de roles y responsabilidades entre cónyuges o convivientes. Los frecuentes sacrificios, postergaciones y renunciaciones de desarrollo personal y profesional, no deben ser ignorados si producen un resultado injusto".

De esta manera la compensación económica actúa como una herramienta destinada a equilibrar las desigualdades económicas que pueden presentarse ante la ruptura de la pareja y el consecuente cese de la unión convivencial.

## 2. Nociones elementales sobre la compensación económica.

La compensación económica es un derecho a favor del conviviente que queda en una situación ostensiblemente inferior al otro a raíz del cese de la convivencia.

Yzquierdo Tolsada (2011, pg. 543) las define como:

*un derecho personal reconocido al cónyuge o conviviente al que el divorcio o la finalización de la convivencia le produce un empeoramiento en la situación económica que gozaba en el matrimonio o unión convivencial colocándole en posición de inferioridad frente a la conservada por el otro consorte o conviviente.*

Molina de Juan (2014, pg. 143) menciona sobre la compensación económica que:

*en una primera aproximación puede decirse que la compensación económica es una institución jurídica que propicia la superación de la injusta pérdida patrimonial que el divorcio puede provocar en alguno de los cónyuges. Desaparecida la comunidad de vida y la contribución en las cargas del hogar que permitía que ambos gozaran del mismo estándar, afloran los niveles económicos y sociales correspondientes a los recursos y posibilidades que cada uno tenía y ha podido forjar en razón de la peculiar división de funciones llevada adelante en la vida matrimonial. Este desequilibrio que puede haberse mantenido "oculto" o "compensado" durante la vida compartida se hace ahora patente y en muchas ocasiones no podrá ser resuelto en forma equitativa con la liquidación de la sociedad conyugal, cuya finalidad es dividir lo ganado por partes iguales. En consecuencia, la compensación aparece como un correctivo que pretende evitar injustas desigualdades que el divorcio provoca.*

Para que proceda la compensación económica es necesario la concurrencia de ciertos requisitos:

- Desequilibrio económico manifiesto;
- que implique el empeoramiento de la situación económica de la parte que la pide; y
- La causa de ese empeoramiento debe haber sido el cese de la unión convivencial o la ruptura del matrimonio.

### *2.1. Concepto, finalidad y fundamentos.*

Sobre los requisitos que hacen a la procedencia y acercándonos a una definición en que consiste el desequilibrio que hará pertinente la compensación; expone Graciela Medina (2015, pg, 445): lo importante para precisar si corresponde establecer una compensación económica es establecer si ha existido un desequilibrio manifiesto que tenga por causa adecuada el vínculo matrimonial o convivencial y su ruptura. Por ello es vital determinar qué se entiende por desequilibrio. Este se define como un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación, con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma, pero teniendo en cuenta las expectativas de bienestar económico que pudiera haber creado el cónyuge solicitante con base en las condiciones bajo las que se hubiere desarrollado y conformado la vida conyugal, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación, determinado automáticamente por el hecho de contraer matrimonio.

Esta figura tiene como finalidad reparar el desequilibrio económico que perjudica a uno de los integrantes de la unión convivencial cuya ruptura ocasionó tal empeoramiento económico. Se pretende corregir el desequilibrio patrimonial causado a raíz de la convivencia pero que hasta el momento de la ruptura de la pareja estaba oculto y con el cese de la convivencia quedó en evidencia. La compensación no busca igualar los patrimonios ni tampoco garantizar el nivel de vida que la persona tenía durante la convivencia, simplemente se pretende buscar un equilibrio ante tal empeoramiento económico. Menciona al respecto



Zarraluqui Sanchez- Eznarriaga, L. (2005, p. 266) "Se compensa el empobrecimiento sufrido por su dedicación al hogar, a los hijos, o al trabajo del otro con la consiguiente pérdida de oportunidades y dificultad para reinserirse en el mundo laboral".

Los fundamentos de dicho instituto son la solidaridad familiar y el principio de equidad. En el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012, p. 577) se afirma que la compensación económica tiene "fundamento en el principio de solidaridad familiar y en que el matrimonio no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro". También se dijo en el Proyecto que este instituto debe funcionar a modo de herramienta para reparar el desequilibrio económico. Al respecto menciona Molina de Juan (2014):

*La igualdad va mucho más allá de la mera "igualdad formal" y se propone alcanzar la igualdad real de oportunidades. Como punto de partida, reconoce que la vida en pareja puede haber generado injustas desigualdades económicas, es decir, admite una posible desigualdad de facto, pero no se queda en ella, ofrece una herramienta concreta para aquel que se ha visto desfavorecido por la tarea asumida por la vida en común, pueda corregir esa diferencia, y obtener recursos económicos para su desarrollo autónomo.*

### *3. Diferencias entre la compensación como efecto del divorcio y como efecto del cese de la convivencia.*

Ya he mencionado con anterioridad en este trabajo que son numerosos los cambios en materia del Derecho de Familia que introdujo el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. El divorcio pasó a partir del mismo a ser "incausado", se incorporan las uniones convivenciales y la figura de la compensación económica, entre otras.

La compensación económica se encuentra en dicho cuerpo legislativo en la sección que se denomina "Efectos del divorcio". En esta sección tercera del Capítulo 8 del Libro Segundo se encuentran dos instituciones: la atribución de la vivienda (art. 443) y la compensación económica (arts. 441 y 442). La figura de

la compensación económica también se prevé para los casos de anulación del matrimonio para el cónyuge de buena fe (arts. 428 y 429) y para los casos de cese de las uniones convivenciales (arts. 524 y 525).

Para hacer un adecuado análisis de la compensación económica como efecto del divorcio es necesario hacer un breve análisis de las modificaciones que el nuevo Código hizo en cuanto a dicha figura. En nuestro ordenamiento actualmente el divorcio es incausado, esto significa que no es necesario demostrar la culpabilidad de las partes ni las causas que dieron origen al mismo, ni hay un plazo de tiempo para que las partes lo soliciten. De tal manera los cónyuges conjuntamente o de manera unilateral pueden solicitar el divorcio. Los fundamentos de esta modificación es eliminar el divorcio contencioso, es hacer prescindir a la pareja del desgaste y el momento doloroso de ventilar cuestiones personales y muy privadas de la vida de pareja. De esta manera es la intención de los legisladores pacificar esta situación y volverlo lo más expeditivo y menos doloroso posible para la pareja y para la familia que está transitando esta situación. Entre los fundamentos del Código Civil y Comercial se ha dicho:

*Otra modificación sustancial es la supresión de las causales subjetivas del divorcio. La experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso. El valor pedagógico de la ley es conocido; el anteproyecto pretende contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial. La eliminación de las causales subjetivas es una manera de colaborar a superar la conflictiva matrimonial de la manera menos dolorosa posible. De este modo, y siguiéndose la línea legislativa que adoptan varios países en sus reformas más recientes, se prevé un único sistema de divorcio remedio.*

Otro de los motivos que originó tal reforma, es el principio de autonomía de la voluntad que determina que todas las personas son libres de contraer matrimonio o de terminar con ese matrimonio en el momento que así lo deseen y que atenta contra dicha libertad el hecho de tener que probar la culpabilidad de su pareja, las causales o tener que estar condicionada por una limitación temporal. En este sentido, Mizrahi (2012) sostiene:

*A nuestro juicio, el gran acierto de las normas proyectadas es que se ha logrado amalgamar, por un lado, el respeto a la intimidad de los sujetos sin que el Estado - tras la*

*invocación de un orden público hoy intolerable para la comunidad - interfiera en la vida privada de cada cual y en elección autónoma de sus planes de vida; y por otro, mantener principios esenciales que hace a la solidaridad familiar, concretados en preceptos específicos....Creemos que el cuerpo normativo propuesto tiene el gran valor de resguardar la libertad individual, privacidad y dignidad de los sujetos; cómo así también, al mismo tiempo, logra insertar reglas que hace a la solidaridad familiar, priorizando a su vez la defensa de los derechos de los niños, tras la eliminación del juicio contencioso de divorcio.*

A partir del 1ro de agosto de 2015, el único requerimiento para solicitar el divorcio es el deseo expreso de una de las partes de no continuar con el matrimonio. Bajo la idea de este principio es un requisito indispensable para la presentación de la demanda de divorcio, ya sea de manera conjunta o unilateralmente, que las partes o la que lo solicita presente también un convenio regulador en que se disponen cómo se va a resolver el ejercicio de la responsabilidad parental, la atribución de la vivienda, la compensación económica y toda cuestión que la pareja quiera incorporar para un mejor entendimiento. Para algunos autores la presentación de este convenio debió ser facultativa ya que las desavenencias en la confección del mismo si las partes no se presentan de manera conjunta sólo va a retardar el dictado de la sentencia de divorcio quitando así la celeridad que el Código quiso darle al divorcio; en palabras de Guillermina Venini (pg. 3):

*Esta obligación de presentar un convenio regulador me parece que conspira con la celeridad que se le quiso imprimir al divorcio, la práctica diaria me demuestra que salvo que el divorcio vincular sea solicitado de común acuerdo por las partes donde ya han podido dialogar y acordar todas las cuestiones conexas al divorcio, (bienes, régimen de parentalidad, régimen de comunicación, alimentos, atribución del hogar conyugal) cuando sea uno el que peticione, a no ser que su propuesta por demás beneficiosa a la otra parte, inevitablemente generará más resquemores y recelos ante un convenio que seguramente no será de su agrado y con ello la contienda se reeditará entre los cónyuges, llevándonos inevitablemente a transitar los tediosos e interminables trámites incidentales.*

A continuación, voy a detallar las diferencias entre la compensación económica como efecto de la ruptura del matrimonio y como efecto del cese de la convivencia:

- si la compensación la reclama un ex cónyuge el Código lo reguló en los artículos 441 y 442, si el reclamo lo hace un ex conviviente debemos dirigirnos a los artículos 524 y 525.
- La compensación económica cuando se trata de ex cónyuges puede consistir en una renta vitalicia, pero esto no se admite si se trata de ex convivientes.
- Si la compensación económica para ex conviviente se trata de una renta por tiempo determinado, no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Este límite temporal no existe si el que reclama es un ex cónyuge. De esta manera si la unión convivencial duró cinco años el reclamante no podrá ser compensado por seis años, pero si se trata de un ex cónyuge, este podrá recibir una renta por seis años, aunque el matrimonio sólo haya durado cinco años.
- La compensación económica en el derecho matrimonial es un efecto de la ruptura del matrimonio a causa del divorcio y en las uniones convivenciales es un efecto de la ruptura de la unión a causa del cese de la convivencia. En este sentido, siendo la muerte de uno de los convivientes uno de los supuestos en los que cesa la convivencia y siendo la compensación económica una consecuencia de la ruptura de la unión por el cese de la convivencia, el conviviente supérstite estaría habilitado a reclamar la compensación económica en la sucesión del conviviente que ha fallecido. En cambio, la compensación económica no puede ser solicitada por el cónyuge supérstite si el matrimonio se disolvió por la muerte del otro cónyuge. En estos supuestos se percibe una notoria desigualdad en cuanto a la posibilidad de solicitar la compensación económica cuando se trate de una unión convivencia o de un matrimonio en ventaja del conviviente supérstite en respaldo de la unión convivencial cuando nuestro ordenamiento jurídico tiende en otorgar mayor protección al instituto del matrimonio que a la unión convivencial. Esta desigualdad tiene fundamento en que el conviviente supérstite no tiene vocación sucesoria en la sucesión del

conviviente fallecido, salvo que en el testamento lo haya dispuesto; a diferencia del cónyuge superviviente que tiene derecho hereditario en la sucesión de su consorte.

#### 4. Plazo de caducidad.

El Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 525 determina que el plazo para reclamar la compensación económica es de seis meses desde la finalización de la convivencia. Se trata de un plazo breve con el objetivo que el conviviente al que se le reclama no se vea expuesto después de mucho tiempo de terminada la convivencia a dirimir cuestiones personales. Asimismo, la finalidad de que el plazo sea breve es que la parte que queda en desventaja económica a raíz del cese de la convivencia vea reparada esta situación con inmediatez debido al desequilibrio en que quedó y con la intención de solventar esta situación rápidamente.

Algunos autores consideran que este tiempo es demasiado breve porque "el divorcio lleva a una serie de cambios en el funcionamiento familiar que pueden atentar contra la posibilidad de accionar por compensación económica" (Venini, 2015, pg. 12). En el mismo sentido Graciela Medina (pg. 472) expresa lo siguiente:

*En lo que disiento, es en el plazo de caducidad, establecido en seis meses, de haberse dictado la sentencia de divorcio. Fundamento el plazo de un año, porque el proceso de divorcio, con las nuevas normas, y el acortamiento de los plazos resulta mucho más expeditivo que con la anterior legislación; con lo cual el período de acomodamiento, cambios de hábitos, duelos internos, resulta un período de disociación y desmembramiento de todos los integrantes, que lleva a que los plazos exigüos resulten perjudiciales. Las personas en un proceso de divorcio tienen su mente, en el acomodamiento de las cuestiones cotidianas, y en los cambios que muchas veces los sobrepasa, y el conteo de los plazos legales pasa a la postergación.*

Como vengo mencionando tanto en el caso de las uniones convivenciales como en el matrimonio el plazo de caducidad es de seis meses. Ahora bien, en el caso de las uniones convivenciales ese plazo comienza a correr desde que se ha

producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia que menciona el artículo 523 del Código Civil y Comercial. En estos casos no se genera duda alguna. En cambio, en el caso del cónyuge el artículo 442 determina que el plazo comienza a contarse desde el dictado de la sentencia de divorcio. Del texto de este artículo se desprende que el plazo podría empezar a contarse sin encontrarse firme la sentencia de divorcio, lo cual sería bastante ilógico ya que no se le podría dar inicio al transcurso del tiempo cuando la parte interesada aún no ha tomado conocimiento de la sentencia de divorcio. Es más razonable pensar que el comienzo del cómputo del plazo no es desde la sentencia de divorcio sino desde que la sentencia de divorcio ha quedado firme. Así lo ha entendido la doctrina mayoritaria: "La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio. Aunque no se aclara de forma expresa, entendemos el cómputo debe realizarse a partir de que la sentencia adquiere firmeza". (Sandra Velozo, Graciela Medina, 2015, pg. 86).

*5. La cuantificación de la compensación económica La inexistencia de un estándar jurídico aplicable para cuantificar la compensación económica. La utilización de fórmulas matemáticas. Jurisprudencia. Críticas a las fórmulas matemáticas utilizadas.*

En primer lugar en cuanto a la cuantificación de la compensación económica se debe decir que la idea de la nueva normativa es que las partes se pongan de acuerdo en cuanto a la fijación de las misma; si esto no fuera posible el Código establece algunos criterios que deberán tenerse en cuenta:

- i.* las condiciones existentes al comienzo de la unión;
- ii.* el análisis de cómo se han distribuidos los roles y las cargas durante la vida de la pareja: en este punto se incluyen la dedicación que cada uno le dedicó a la crianza de los hijos, la colaboración que la haya prestado al otro en las actividades profesionales, mercantiles, etc.

*iii.* las circunstancias existentes al momento de la ruptura y su evolución en un futuro previsible: aquí el juez debe evaluar las circunstancias personales de los miembros de la familia, el estado de salud, la edad, la situación profesional del cónyuge que solicita la compensación en relación con el mercado laboral, la capacitación del solicitando y las posibilidades de ejercer la profesión para la que se capacitó.

Estos enunciados no son taxativos por lo cual el juez podrá hacer uso de otros parámetros. De tal manera, es una función nada fácil del juez la de evaluar todos los factores necesarios y determinar un valor para la compensación. Sobre este tema no hay demasiada jurisprudencia ya que este instituto se incorporó en 2015 por lo tanto la labor judicial no es nada sencilla. La mayor parte de la doctrina que considera que el juez debe hacer uso de fórmulas matemáticas para llevar a ese valor pero sin que el uso de las mismas sea de tal modo que se pierdan de vista las circunstancias personales del caso puntual. Andrés Beccar Varela (2018, pg. 8) menciona que:

*"Es imperioso, por tanto, ir construyendo parámetros uniformes para lograr resultados objetivos y previsibles para el justiciable, evitando que la cuantía de la CE de una valoración reservada exclusivamente a la subjetividad del juzgador"; y agrega que "...debemos ser receptivos al empleo de fórmulas en la medida en que éstas no se conviertan en una herramienta formal que pretenda reemplazar la labor intelectual del juez de determinar una cuantificación debidamente fundada".*

Bajo el mismo lema Matías Irigoyen Testa (2017, pg. 2) expresa:

*En un Estado de Derecho, en particular, un sistema republicano de gobierno, donde debe existir la publicidad de los actos públicos, las sentencias tienen que tener una fundamentación expresa (no arbitraria ni aparente) basada en el Derecho. El magistrado está obligado a exteriorizar cómo obtiene el resultado al que arriba (y no a otro), y así brindar información suficiente sobre la eventual legalidad su acto jurisdiccional y garantizar el derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional)...Por lo tanto, el incumplimiento de esta exigencia, permitiría que la sentencia pueda ser tachada de arbitraria. Para realizar un adecuado fundamento no aparente de la cuantificación económica, se debe implementar la mejor alternativa factible que cumpla con la norma.*

*También mencionó la doctrina que al momento del análisis de una norma no sólo se debe tener en cuenta los propósitos que tuvieron en cuenta los legisladores al momento de la sanción*

de la norma correspondiente sino también las necesidades actuales de la sociedad (artículo 2 del Código Civil y Comercial). Menciona Matías Irigoyen Testa (2017, pg. 4): la cuantificación de la compensación económica debe realizarse conforme con el art. 16 CN (principio de igualdad) y art. 14 bis CN (principio de solidaridad familiar), relacionando las variables (circunstancias), entre otras, del art. 442 CCCN (se deben sumar, restar, dividir o multiplicar), para obtener el monto necesario (ni mayor ni menor) que logre la finalidad objetiva del instituto (art. 2 CCCN): corregir el desequilibrio manifiesto causado por la vida matrimonial y su cese.

*Se puede decir que el uso de fórmulas tiene múltiples ventajas, a saber:*

- a) Se consigue una mayor precisión cuando se trata de cálculos complejos;*
- b) Se garantiza el derecho de defensa dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Nacional;*
- c) Se obtiene una sentencia razonablemente fundada, limitando la arbitrariedad de los magistrados en sus decisiones;*
- d) se permite la discusión en cuanto al monto de la compensación económica, por la claridad que el uso de fórmulas aporta;*
- e) otorgan seguridad jurídica, al conocerse el criterio que se empleó para obtener determinado resultado;*

Los Fundamentos del Anteproyecto asimilaron a la compensación económica a otros institutos: alimentos, indemnizaciones por daños y enriquecimiento sin causa.

En cuanto a las indemnizaciones por daños las similitudes son notables: un desequilibrio manifiesto que produce un empobrecimiento patrimonial del ex cónyuge o ex conviviente que reclama, cuya causa es el quiebre de la convivencia o la ruptura del matrimonio. En la jurisprudencia se adoptó el criterio de que si bien las fórmulas son necesarias a fin de limitar la discrecionalidad del juez, no por ello el juez se ve imposibilitado de recurrir a otras variables al momento de tomar una decisión ya que a veces la rigidez de las fórmulas no haría posible visibilizar otras cuestiones de índoles personales. La jurisprudencia argentina optó en materia de daños por un criterio en el que le dio prioridad a las fórmulas matemáticas para llegar a una decisión justa y fundada. Así se expidieron los tribunales en materia de daños al respecto del uso de fórmulas:

*"...los tribunales... no están constreñidos a la observancia de fórmula matemática alguna para determina el importe indemnizatorio..., pero...no se encuentran eximidos de brindar los fundamentos y las razones que justifican porqué se arriba a determinado importe*



*que se considera justo y no a otro..., y que permita, en suma, como todo acto jurisdiccional válido, conocer la legalidad del mismo..." (Nicola, Daniel Victorio c. Nicola, Aldo Andrés. Accidente, SCBA, AyS, 1994 II, Buenos Aires, 1994, p. 255 y ss.).*

Siguiendo las mismas pautas el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en autos caratulados "Marshall, Daniel A. s/ Homicidio Culposo - Daños y Perjuicios" en el año 1985 había mencionado:

*"...no puede depender de una valoración absolutamente libre reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resulta de una mera enunciación de pautas, realizada de manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso, al resultado que se arriba....Por el contrario, tiene que ser el fruto de un razonamiento exteriorizado en la sentencia sobre bases objetivas y cuyo desenvolvimiento puede ser controlado desde la óptica de la sana crítica racional..." (Voto del Dr. Cafferata Nores).*

De igual manera, la sala 2da de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, expone:

*"En búsqueda de la mayor objetividad posible a la hora de fijar el quantum punitivo [de los daños punitivos], debemos atenernos en cuanto resulte posible a modelos matemáticos. Años atrás descreía de este método pues pensaba que las condenas tenían que representar la concreción de la justicia como fruto de la aplicación del derecho, y no el resultado de la matemática. Pero con el tiempo me fui convenciendo de que se trata de un auxilio eficaz para el juez a la hora de lograr la ansiada objetividad, con la decisiva ventaja correlativa de permitir la reconstrucción del razonamiento que lleva a fijar una suma indemnizatoria y no otra, lo que permite a su vez a las partes ejercer de manera mucho más amplia su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) pues para individualizar el yerro de fundamento les bastará demostrar ante un tribunal superior que la fórmula utilizada es inadecuada, que no se la aplicó correctamente o que una o varias de las variables son equivocadas." (Voto del Dr. Peralta Mariscal).*

No obstante todos estos antecedentes, el primer fallo de Cámara en materia de Derecho de Familia en nuestro país se alejó de esta idea. El Dr. Juan José Guardiola en autos caratulados "G., M.A. c. D.F., J.M. s/ Alimentos" expuso lo siguiente:

*"Señalo asimismo respecto a la propuesta que en concreto efectuaré a este acuerdo que he tenido en consideración los recursos y disponibilidades con que cuenta el demandado,*

*apreciando prudencialmente la cuantificación de la acreencia de la reclamante, ya que además de no regir la reparación plena o integral hasta las fórmulas que se han ensayado (vgr. Irigoyen Testa, Matías 'Fórmulas para la compensación económica por divorcio o cese de la convivencia' RCCyC 2015, diciembre, 299) no pueden prescindir del tinte netamente subjetivo inherente a la visualización de todo tipo de chances, al mensurar sus factores."*

De tal manera todo lo que la jurisprudencia había dicho hasta el momento acerca de las conveniencias del uso de fórmulas matemáticas en materia de daños y de daños punitivos fue desestimado al momento de establecer por los tribunales los parámetros que se iban a tener en consideración al momento de establecer la cuantificación de la compensación económica. Para alguna parte de la doctrina (entre ellos autores como Acerbo Sofia) ésta es la forma adecuada en que se debe mensurar la prestación que será objeto de la compensación económica.

Los autores que se expresan en contra del uso de fórmulas matemáticas argumentan que el uso de las mismas no puede ser tal ya que si se aplicaran las mismas fórmulas matemáticas de manera homogénea en todos los casos sin tener en cuenta las circunstancias particulares y personales del mismo se arribaría a una solución injusta. Bajo esta argumentación se ha dicho que el magistrado debe hacer uso de los criterios que enumera el artículo 442 de manera enunciativa. Con estos criterios el magistrado puede determinar cuál es la realidad que existe luego de la ruptura y de tal manera podrá de modo prudencial fijar una suma. Es muy clara en la defensa de esta postura Sofia Acerbo (2018, pg. 112):

*“Ante las múltiples posibilidades que pueden derivar de la obtención de este derecho, resulta poco factible que una única fórmula matemática mecánica se adapte a cada caso concreto. No en todos los casos se van a presentar las mismas variables, por lo que aplicar una única fórmula matemática llevaría a una solución injusta. Ante el problema de la cuantificación económica, nos parece una solución factible aportar flexibilidad a la norma y que sea el juez quien elija el criterio que mejor se adapte al caso en concreto. No se trata de dejar la cuantificación al libre arbitrio de la autoridad judicial, pues una vez que se constate el derecho a una compensación, su labor se limitará en escoger justificadamente entre los criterios previstos legalmente, cuál debería de utilizarse para determinar su cuantía, según su buen criterio y el específico conocimiento que tienen del caso en concreto”.*

También hay quienes proponen una forma mixta de determinar el quantum de la compensación económica, en este método se va a tener en cuenta la

discrecionalidad del juez con la inclusión de factores objetivos y la utilización de fórmulas matemáticas. Dice al respecto Mariel Molina de Juan (2019, págs. 224 y 225):

*Estos métodos conjugan la ponderación libre con los cálculos matemáticos. Parten de la premisa de que tan difícil es determinar el monto de la compensación, prescindiendo completamente de alguna forma de cálculo, como llegar a una solución justa sin pasar por el tamiz razonable del juez, pues la variedad de hipótesis fácticas revela la importancia de encontrar un procedimiento exacto...Un ejemplo de estos cálculos mixtos surge de los precedentes chilenos que proponen una articulación de las fórmulas matemáticas con criterios sujetos a la discrecionalidad judicial, computando: (i) El valor del trabajo doméstico coordinado con el valor del costo de oportunidad según las cualidades profesionales o aptitudes para el trabajo del acreedor ( cuál sería la remuneración a la que podría acceder o la que seguiría cobrando si no hubiera renunciado al empleo); (ii) el resultado de multiplicar la base de cálculo por los años durante los cuales se efectuaron las tareas causantes del menoscabo económico, y (iii) la deducción del 13% equivalente a la cotización obligatoria por concepto de jubilación. Finalmente, a la suma obtenida aplican un cúmulo de circunstancias correctoras según criterios discrecionales (edad, estado de salud, buena o mala fe, capacitación, etc.)*

Así cómo fueron dispares las opiniones sobre el modo de determinar la suma en la doctrina, de igual manera fueron disímiles las sentencias dictadas por los tribunales en nuestro país. Los magistrados no tienen aún una postura uniforme acerca de cómo establecer el monto debido a lo reciente de este instituto. Hay mucho camino por recorrer en este aspecto en nuestra jurisprudencia.

Por ello, la tarea cuantificadora está regida por la discrecionalidad judicial, y la enumeración de circunstancias no implica en caso alguno que el juez esté sujeto a tablas o baremos para fijar su monto. Se trata de una compensación paliativa que intenta en la medida de lo posible cubrir el desequilibrio económico más manifiesto, y según pautas de orientación que la misma ley se encarga de fijar, aunque sea a modo ilustrativo. Creo que así se llega al resultado más ajustado al caso concreto, evitando una actividad automática y mecánica.

## 6. Conclusión parcial.

La incorporación del este instituto en nuestro ordenamiento jurídico ha sido un gran avance, tanto desde el plano social como económico. Considero que la compensación económica además de paliar el desequilibrio manifiesto que se genera en desmedro de uno de los consortes o convivientes, también visibiliza a esa persona que renunció a sus ambiciones personales y profesionales y se quedó al cuidado de los hijos pequeños, haciendo los quehaceres domésticos y en que en la mayoría de los casos cuando se produce la ruptura del matrimonio o el cese de la convivencia dada su edad las posibilidades de reinserción en el campo laboral son escasas o nulas. Sucede que con más frecuencia somos las mujeres las que nos volvemos exclusivamente amas de casas y dejamos de pertenecer al mundo laboral hasta que los hijos crezcan. En la sociedad actual, donde se incentiva constantemente a aceptar la igualdad de género, la equiparación de condiciones en todos los aspectos entre hombres y mujeres, me parece un gran acierto la inclusión en el Código de este instituto. Es un gran avance para nuestra sociedad que viene a equiparar la brecha que, aún hoy y no obstante los cambios prometedores de los últimos tiempos, se perciben en cuanto a los roles en la familia, las diferencias en el acceso a puestos de trabajos entre hombres y mujeres, la desvalorización del trabajo de ama de casa y la difícil conciliación de la vida laboral y familiar. Debemos seguir avanzando en estos puntos ya que la visibilización de cuestiones que atañen a la sociedad en su conjunto no pueden ser desestimadas ni ignoradas en un Estado de Derecho como el nuestro.

### *Conclusión final.*

Del análisis que se ha hecho durante este trabajo se pueden desprender muchas reflexiones. La primera es un importante y notable avance en el derecho de Familia. Se cambia el divorcio causado, la separación de hecho y el divorcio presentación conjunta por un divorcio incausado, donde se prioriza la autonomía de la voluntad de la persona. Esta materia requiere de practicidad y sencillez al momento de reglamentarse ya que lo que se está tratando no es nada menos que las relaciones interpersonales del núcleo familiar. Bajo esta rama del derecho se

encuentran aspectos muy delicados de la vida de las personas y de los miembros que componen una familia por lo que creo que es indispensable que la normativa que trata sobre ellas sea práctica, que rijan la economía procesal en cuanto a la celeridad en los tiempos y además que se adecúe a una sociedad en constante cambios evitando así la burocracia que cuando se trata del divorcio y habiendo niños en la familia causa mucho dolor y tristeza. En mi opinión creo que las modificaciones incorporadas en cuanto al divorcio han sido altamente positivas. Se dejó de lado el engorroso trámite de demostrar la culpabilidad del cónyuge al que se le pedía el divorcio y se terminó con el largo proceso que implicaba demostrar las causas que hacían imposible la subsistencia del matrimonio, aunque aún no es permitido el divorcio administrativo como ocurre en otros países.

Otra introducción al nuevo Código es la regulación de las uniones convivenciales, una nueva institución que dio notoriedad a situaciones que si bien ya existían en la sociedad estaban ocultas o invisibilizadas en el ordenamiento jurídico. Este cuerpo legal le quita el velo a una realidad que había quedado al margen con la consiguiente desigualdad y falta de protección. Cada vez son más las parejas que deciden no casarse y convivir manteniendo así una relación basada en el afecto y el deseo de un proyecto de vida en común. Al legislarse las uniones también se les reconoció derechos a las parejas y a la descendencia de esta. Esto no implica igualar a las uniones convivenciales con la institución del matrimonio ya que son distintas y por lo tanto debe dárseles un tratamiento jurídico distinto. Tal es así que entre algunas diferencias el cónyuge tiene vocación hereditaria y el conviviente no y esto es completamente razonable ya que como instituciones jurídicas disímiles merecen una regulación distinta. Como también en el cese de las uniones convivenciales por una de las causales de muerte del conviviente, el ex conviviente superviviente tiene derecho a solicitar compensación económica a los herederos.

La compensación económica del cual surge mi trabajo final, se trata de una institución jurídica que pretende facilitar la superación del desequilibrio patrimonial que pudiera provocar la ruptura del matrimonio o convivencia. Este

derecho se origina después de dictada la sentencia de divorcio o de finalizada la convivencia con un plazo de seis meses de caducidad, la acción puede ser entablada, aunque el quiebre de la unión haya sido de común acuerdo. De ahí que su fuente no recae en la circunstancia de que el otro haya provocado tal ruptura, sino que emana objetivamente del cese de la comunidad de vida. Su finalidad es compensar el empeoramiento patrimonial del ex cónyuge o ex conviviente que le produce el cese del proyecto de vida en común. No se trata de equiparar los patrimonios sino solo reestablecer las chances del perjudicado para su eventual subsistencia, esta puede ser el pago de la cuota de una facultad, la inauguración de un negocio, etc. No es una prestación alimentaria ni tampoco es una indemnización derivada de la responsabilidad civil, ni busca mantener a los ex cónyuges o ex convivientes en el mismo nivel de vida que llevaban anteriormente. A demás se encuentra totalmente alejado de la noción de culpabilidad o reproche en que aconteció la ruptura sea matrimonial o convivencial. La compensación económica configura una herramienta legal útil para corregir los desequilibrios producido por dicha ruptura. La misma se asienta sobre el principio de solidaridad familiar cuya raíz constitucional se encuentra en el art 14 bis de la Carga magna cuando alude a la “protección de la familia”. En cuanto mi trabajo final, concluyo que si bien hay mucho camino por andar en nuestra legislación hay que celebrar que nuestros legisladores hayan podido reflotar ideas que ya convergían en la sociedad actual, como también en otros ordenamientos jurídicos como el español, que lo podemos encontrar en el art 97 del CC y tomarlo para incorporarlo en nuestro ordenamiento legal. En cuanto a la tarea del juez, se pueden reconocer distintas maneras de determinar el quantum de la compensación económica en un proceso judicial, podemos optar por una formula matemática, que propone un cálculo objetivo que consiste en determinar su monto a través de tres grandes rubros (MCE), el valor de la pérdida de chance de mayores ingresos a causa del matrimonio (C), la diferencia patrimonial relativa a la finalización del matrimonio (D) y el valor presente del equivalente económico por la atribución de la vivienda (V) que se traducen en lenguaje simbólico como  $MCE = C - D - V$ . Los defensores de este método destacan la

seguridad jurídica y la garantía de trato igualitario a las personas que se encuentran en una misma situación. El problema que presente la fórmula matemática es que son muchos los factores facticos que influyen en la determinación y cuantificación y resulta complejo acotarlas solo a la fórmula. Es que, si bien es cierto que la matemática ayuda, no engloba todas las variables. Otra opción es ponderar los múltiples factores enunciados en los art 442 o 525 del CCC prescindiendo de las fórmulas y optar por un cálculo global fijado conforme con las circunstancias subjetivas de cada caso concreto. El criterio más apropiado que considero que deben tomar los Jueces a la hora de fijar el quantum de la compensación económica, debe ser variable y adaptable a la situación económicas y demás características que hacen al caso en particular, contemplando sobre todo las edades de las partes, la posibilidad de reinsertarse en el mundo laboral, valorar la situación económicas que se encuentran y no perder de vista la situación económica que se encontraban las partes antes del matrimonio o la unión convivencial. Considerando que toda ruptura o separación conlleva un desequilibrio tanto emocional y económico del cual cada persona debe reestructurarse a esta nueva vida, tanto para la persona que deja el hogar conyugal y debe buscar un nuevo domicilio, como la persona que se queda en el hogar y debe hacerse cargo de todas las tareas de la casa y quehaceres, hasta buscar un empleo si no lo tenía.

En definitiva, consiste en una prestación que proteja al perjudicado y genere la igualdad de oportunidades para que cada uno tenga posibilidad de rediseñar su proyecto de vida. Opino que el mejor método para establecer el quantum de la compensación es el mixto ya que confluyen en el mismo los factores de carácter personal y particular de esa pareja que concluye su proyecto de vida en común y los cálculos matemáticos correspondientes para llevar a una cifra justa y equitativa. Considero que el Juez debe tomar una postura pacificadora tratando en la audiencia pertinente lograr un acuerdo entre las partes y si este no se logra tener en cuenta la situación de cada caso en particular, para poder llegar a un valor justo, que cumpla con la función de la compensación económica.

## Bibliografía.

- ACERBO, S. (2018). *La compensación económica: análisis "con perspectiva de género" de un fallo*. Derecho y Ciencias Sociales. Abril 2018. Nro 18, pgs. 99-120 ISSN 1852-2971. Instituto del Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP.
- ARIANNA, C. (2015) *Uniones de hecho y derecho sucesorio*. En *Uniones Convivenciales*. Revista de derecho privado y comunitario. 2014- 3. H. Alegria y J. Mosset Iturraspe (Dir.) (p. 385-396) Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- ARIAS, A.(2013). *Uniones convivenciales* DFyP



- AZPIRI, J. (2003) *Uniones de hecho*. Buenos Aires: Hammurabi.
- BECCAR VARELA, Andrés (2018) *El difícil arte de cuantificar la compensación económica*. Buenos Aires: La Ley.
- BIGLIARDI, K.(2015) *Los bienes y las uniones convivenciales* DFyP
- CATALDI, M. (2014) *Las uniones convivenciales*. En Revista Jurídica N°18 (p. 41 a 69) Buenos Aires: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales.
- DE LA TORRE, N.(2014) *La unión convivencial en el Nuevo Código Civil y Comercial: la regulación integral de otra forma de vivir en familia*. Sup. Esp. Código Civil y Comercial de la Nación. Familia 2014 (diciembre), 04/12/2014, 88.
- DE LA TORRE, N. (2015) Comentario a los Artículos 509 a 528. En M. Herrera, G. Carmelo y S. Picasso (Dirs.) *Código Civil y Comercial de la nación comentado*. T. II. Libro Segundo. Artículos 401 a 723. (p. 194) Buenos Aires: Infojus.
- FAMÁ, M. (2015). *El uso de la vivienda familiar al cesar la unión convivencial*. L.L. 2015-B, 921.
- FAMÁ, M. (2015). *Régimen patrimonial de las uniones convivenciales*. RCCyC
- FERREIROS, E. (2007). *La discriminación como forma de violencia y de agravio a la inherente dignidad humana*. En Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Nro. 2, enero de 2007 (p. 104) Buenos Aires: Lexis Nexis
- HERRERA, M. (2015) *Uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial: más contexto que texto*. En *Uniones Convivenciales*. Revista de derecho privado y comunitario. 2014-3. H. Alegria y J. Mosset Iturraspe (Dirs.) (p. 11 - 55) Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- HERRERA, M. (2015) *Uniones convivenciales*. En R. Lorenzetti (Dir.) *Código Civil y Comercial comentado*. T.III. (p.277-372) Santa Fe: Rubinzal-Culzoni
- IRIGOYEN TESTA, M. (2017). *Compensación económica: aplicación de fórmulas al primer fallo de Cámara*. Revista de Derecho de Familia. Abeledo Perrot.

- LAMM, E. y MOLINA DE JUAN, M. (2015) *Efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales*. En *Uniones Convivenciales*. Revista de derecho privado y comunitario. 2014- 3. H. Alegria y J. Mosset Iturraspe (Dirs.) (p. 59-107) Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- LORENZETTI, R, L. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, 1a edición, Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.
- LLOVERAS, N., ORLANDI, O. y FARAONI, F. (2014) *Uniones convivenciales*. En A. Kemelmajer de Carlucci, M. Herrera y N. Lloveras (Dirs.) *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*. T. II. (p. 9-34) Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- LLOVERAS, N. y SALOMÓN M. (2009). *El Derecho de Familia desde la Constitución Nacional*. Buenos Aires, Universidad.
- MEDINA, G. (2015). *Compensación económica en el Proyecto de Código L.L.2013-A*, 472.
- MEDINA, G. (2015) *Uniones convivenciales*. En *Uniones Convivenciales*. Revista de derecho privado y comunitario. 2014- 3. H. Alegria y J. Mosset Iturraspe (Dirs.) (p. 59-107) Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- MIZRAHI, M. L. (2012) *Regulación del matrimonio y el divorcio en el Proyecto*. L.L. , 2012-D, 888.
- MOLINA DE JUAN, M. (2014) *Alimentos y compensaciones económicas* en A. Kemelmajer de Carlucci y M. Molina de Juan (Dirs.) *Alimentos*. T.I. (p. 227) Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- MOLINA DE JUAN, M. (2015). *Compensaciones económicas para cónyuges y convivientes. Preguntas necesarias y respuestas posibles*. DJ09/12/2015, 5.
- MOLINA DE JUAN, M. F. (2019). *Compensación económica. Teoría y Práctica*. 1era edición. Rubinzal - Culzoni Editores.
- OTERO, M. (2012). *Los alimentos en el proyecto*. L.L. 2012-D, 995.
- PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (2012), "*Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y*

*Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora",*  
Buenos Aires, Ediciones Infojus.

- SAMBRIZZI, E. (2013). *Las compensaciones económicas entre los cónyuges en el Proyecto de Código Civil*. DFyP 2013 (diciembre), p. 30.
- SOLARI, N. (2005) *Derecho de las familias*. Buenos Aires: La Ley.
- SOLARI, N. y BELLUSCIO, C.(2012). Los alimentos en el Proyecto de Código. L.L. 2012-E, 703.
- SOLARI, N. (2013). *Una familia menos en el Proyecto 2012*. DFyP 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 12
- SOLARI, N. (2015). *Uniones convivenciales y derechos humanos*. L.L. 2015-D, 1195
- VENINI, G. (2015). *Las compensaciones económicas en el nuevo Código Civil y Comercial*. Publicado en DFyP 2015 (Junio), 08/06/ 2015, 10. Cita on line AR/DOC/1414/2015
- VELOZO, S., MEDINA, G. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, tomo II. Editorial La Ley. Buenos Aires.
- VIDAL TAQUINI, C. (2013). *Ni el concubinato ni la unión convivencial del Proyecto originan una sociedad de hecho*. DFyP 2013 (julio), 19/07/2013, 57.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. Vol. II*. Aranzadi. Navarra.
- ZARRALUQUI SANCHEZ-EZNARRIAGA, L.(2005) . *La pensión compensatoria en la nueva ley de divorcio: su temporalización y su sustitución*. Ed. Sevilla.

#### **Legislación:**

- Constitución de la nación argentina.
- Código Civil de Vélez Sarsfield.
- Código Civil y Comercial de la nación.

#### **Jurisprudencia**

- Tribunal Supremo de Córdoba, sala Penal, "Marshall Daniel A. s/ Homicidio Culposo - Daños y Perjuicios. Sentencia del 22 de marzo de 1984. Jurisprudencia Argentina, 1985-I-214, Buenos Aires.
- SCBA, "Nicola, Daniel Victorio c. Nicola, Aldo Andrés s/ Accidente", 1994
- Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala 2. "Castelli María Cecilia v. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ nulidad de acto jurídico". Sentencia del 28 de agosto del 2014. La Ley 2014-E, 497.