



**Universidad Abierta Interamericana.**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.**

**Carrera: Abogacía.**

**“La compensación económica como elemento de reparación de las  
desigualdades de género”.**

**Tutor: Adriana del Carmen Guglielmino.**

**Alumna: Antonella Comparato.**

**Título al que aspira: Abogada.**

**Fecha de Presentación: Febrero de 2021.**

**Teléfono: 11-6430-0197.**

**Correo Electrónico: antonellacomparato@hotmail.com**

**Localización: Berazategui.**

## **Dedicatorias.**

*Quiero dedicar mi Trabajo Final a mi abuela Susana, por ser quién me acompañó durante toda la carrera, ya no estando físicamente en este mundo. Espero desde donde estés, festejes conmigo este logro y sigas siendo siempre un ángel en mi vida.*

*A mi mamá y mi papá, que hicieron todo lo posible para que sea la persona que soy hoy, y por poner cada día de sí para que yo pueda transitar y cumplir mi sueño.*

*A mi hermano, que con su dulzura mejoraba todos mis días después de cada jornada agotadora. Sus infinitas palabras de aliento fueron de gran impulso para avanzar y culminar esta hermosa carrera.*

*A mis amigos y compañeros de estudio, quienes fueron de gran apoyo en los momentos de desaliento, estando dispuestos siempre a brindar ayuda.*

*A mi tutora, la Dra. Adriana del Carmen Guglielmino. Gracias por guiarme en el proceso de la presente tesis.*

*Y por último, pero no menos importante, a la Universidad, que me brindó la oportunidad de finalizar mis estudios y conocer a personas maravillosas.*

**Aceptación de la reserva de tema y del tutor seleccionado emitida por la Dirección de la Carrera.**

Marilina.Miceli@UAI.edu.ar  
Wed 7/31/2019 11:33 AM

- Usted

Tema registrado. Atte

---

De: Antonella J. Comparato [antonellacomparato@hotmail.com]  
Enviado el: martes, 30 de julio de 2019 06:48 p.m.  
Para: Miceli, Marilina  
Asunto: Reserva.- tema de Tesis.

Mi nombre es Antonella Comparato, estudiante de la carrera de Abogacía en la sede UAI Berazategui.

Me comunico con el fin de reservar el tema de tesis.-

El cual consiste en el análisis de un fallo, relacionado con la “Compensación Económica”, el mismo es reciente, por lo cual introduce ciertas cuestiones como vacíos legales, cambios de paradigma en cuanto al concepto de Familia, entre otras cuestiones que corresponden al análisis. Mi tutora es la Dra. Celia Illobre, profesora de Derecho de Familia, con la cual cursé este cuatrimestre.

Desde ya muchas gracias,  
Saludos cordiales.

Descarga Outlook para iOS <<https://aka.ms/o0ukef>>

Marilina.Miceli@UAI.edu.ar  
Wed 8/21/2019 1:24 PM

- Usted

Perfecto por favor notifique a su anterior tutora. Atte

Dra. Marilina Andrea Miceli  
Secretaria Técnica de la  
Facultad de Derecho y Cs. Políticas y  
Directora de la carrera de Martillero público,  
Corredor y Administrador de consorcios  
Universidad Abierta Interamericana  
Tel. 4342-7788 int.139 Fax 4342-7654

**De:** Antonella J. Comparato [mailto:antonellacomparato@hotmail.com]

**Enviado el:** miércoles, 21 de agosto de 2019 11:43 a.m.

**Para:** Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

**Asunto:** Tutor de Tesis.

Buenos días estimada,

Me comunico con usted a fin de informar/solicitar mi cambio de tutor, con otra profesora de la Universidad, la Dra. Adriana Guglielmino, ya que la misma trata lo que es Derecho de Familia, la cual acepto y me dijo que me comunicará con usted y se lo informará.

Desde ya muchas gracias,

Espero su respuesta.

Saludos cordiales,

Alumna: Comparato Antonella.

Universidad Abierta Interamericana, sede: Berazategui.

## SOLICITUD DE TUTORÍA

Berazategui, 14 Agosto de 2021.-

Estimada Dra. Adriana del Carmen Guglielmino:

Me dirijo a usted por medio de la presente a fin de solicitarle su ayuda como tutor para la confección de mi Trabajo Final.

El título del mismo será: ***"LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA COMO ELEMENTO DE REPARACIÓN DE LAS DESIGUALDADES DE GÉNERO"***.

Asimismo, declaro conocer expresamente los recaudos dispuestos por el Resolución C.S. N° 5379/19 U.A.I. para la confección de trabajos finales, y asumo la responsabilidad de desempeñar el desarrollo del presente trabajo de investigación conforme las pautas metodológicas dispuestas por mi tutor siendo las mismas de tipo orientativas; como así también bajo la experticia adquirida como alumna en el marco de las materias dictadas por la Universidad Abierta Interamericana.

Declaro bajo juramento que el trabajo de investigación a confeccionar resultará pura y exclusivamente obra intelectual de quien suscribe, asumiendo la responsabilidad civil y/o penal de la autoría intelectual de la obra a desarrollar, liberando a la Dra. Adriana del Carmen Guglielmino de cualquier consecuencia jurídica devenida del presente trabajo.

Saludos cordiales.



***Antonella Comparato***

***D.N.I: 39.958.828.-***

***Legajo: J1-5091***

***Sede Berazategui.***

## ACEPTACIÓN DE TUTORÍA

Sr. Decano

de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
de la Universidad Abierta Interamericana.

Dr. Marcos Córdoba.

S \_\_\_\_/\_\_\_\_D

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Ud. que tengo el agrado de aceptar desempeñarme como tutora del Trabajo Final de la alumna Antonella Comparato.-

Toda vez vez que la producción integral del presente trabajo resultará exclusiva propiedad intelectual de la tesista y siendo el carácter de las instrucciones realizadas por la abajo firmante, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación no asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra.

APELLIDO Y NOMBRE DEL TUTOR: Adriana del Carmen Guglielmino

DIRECCIÓN: Av. Olazabal 5214 of. 27

E mail\_adguglielmino@hotmail.com



## **PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.**

**SUMARIO:** 1. *Resumen* - 2. *Preguntas Problema* - 3. *Metodología* - 4. *Hipótesis* - 5. *Marco Teórico* - 6. *Introducción*.

Título Académico: “**La compensación económica como elemento de reparación de las desigualdades de género**”.

Título Comercial: “**La Compensación y la perspectiva de género**”.

Área Temática: Derecho Civil- Derecho de Familia.

### **1. Resumen.**

Esta investigación, tiene como objetivo analizar y fundamentar el supuesto de que la compensación económica significa una política de reparación por parte del Estado a las desigualdades de género entendidas, a nuestros fines, como aquellas que devienen de la organización tradicional de las familias. Para poder determinar si ha significado la introducción de la compensación económica en el Código Civil y Comercial de la Nación del año 2015, un elemento jurídico de reparación, abordaremos en principio a la compensación económica en sí misma, su naturaleza jurídica y los principios sobre los cuales se propicia su aplicación, la intención de la norma y sus alcances. Resultará de trascendental importancia para nuestro trabajo la introducción de la perspectiva de género como herramienta de enfoque y análisis, con lo cual su definición también será abordada.

### **2. Preguntas Problema:**

- ¿Cuál es el concepto construido por la doctrina de la compensación económica?
- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la compensación económica?
- ¿Por qué se incorpora a la legislación Argentina y cuáles han sido las fuentes utilizadas?
- ¿Cómo definimos a la perspectiva de género?
- ¿Porque la inclusión de la perspectiva de género en materia legislativa significó importantes avances en materia de igualdad de derechos?
- ¿Es la perspectiva de género una de los sustentos más importantes para la inclusión de la compensación económica en el Código Civil y Comercial de la Nación?

### **3. Metodología.**

Utilizaremos diferentes modos de explicación científica a saber:

- Descriptiva Explicativa.
- Investigación Bibliográfica.
- Metodología Cualitativa.

### **4. Hipótesis.**

La introducción del régimen de la compensación económica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, significó un aporte en el camino hacia la igualdad de género que ha emprendido el Estado a través de diversas incorporaciones legislativas.

### **5. Marco Teórico.**

Para llevar a cabo el desarrollo de la problemática en cuestión utilizaremos como base el Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCCN, que regula las compensaciones económicas tendientes a atenuar el desequilibrio económico que el divorcio o las uniones convivenciales le provoque a uno de los cónyuges o convivientes, que se encuentra regulada en los arts. 441 y 442 del CCCN, y en el caso de las uniones convivenciales en los arts. 524 y 525 del mismo cuerpo normativo.

Además, para dar fundamento a nuestra hipótesis abordaremos a la perspectiva de género basándonos en aportes eruditos, analizando desde este enfoque el instituto jurídico objeto del trabajo de investigación llevado adelante en estas páginas.

Esgrimiremos opiniones de reconocidos autores y profesionales de la materia que han tratado la temática en diversas obras como: Aida Kemelmajer De Carlucci, Marisa Herrera, Norma Lloveras, María Victoria Pellegrini, Claudio A. Belluscio, Victoria Blanchard, Gustavo A. Bossert, Eduardo A. Zannoni, Mizrahi, Mauricio. L, Jorge O. Azpiri, entre otros.

## **6. Introducción:**

Este trabajo tiene como objeto de estudio la compensación económica desde el enfoque de género. El instituto se encuentra legislado en el nuevo Código Civil y Comercial de la nación que rige en la Argentina, las principales modificaciones versan principalmente en que ya no se discuten las causas de la ruptura, ni se establecen culpables o inocentes al igual que en el cese de la convivencia a partir de la incorporación de las uniones convivenciales en el mencionado cuerpo normativo.

Tiene principal relevancia, entonces, es de qué modo aquellos que compartieron un proyecto de vida en común, van a organizar los efectos de su divorcio o cese de la convivencia; por lo cual, la ley exige que la petición de divorcio se acompañe de una propuesta de regulación de sus efectos, que se encuentra en el cuerpo principal de la petición de divorcio y que se denomina convenio regulador, especificando entre ellos si se reclaman, ofrecen o acuerdan compensaciones económicas. En este sentido podemos situar en la demanda de divorcio la petición de la compensación económica en el convenio regulador.

Si en la disputa por resultar ser un pasible receptor de la compensación económica, y cuantificación de la misma no se llegara a un acuerdo, es el juez que disipará esta divergencia. Sin perjuicio de ello en el caso de la ruptura matrimonial *“La culpa que se ha eliminado como causal de divorcio en el CCCN, resumida en lo que se conociera en el régimen anterior como injurias graves, permanecerá en discusión al momento de fijar compensaciones económicas. Se verá reflejada en la depreciación de conductas como el trato deferido al cónyuge, o si han existido daños por violación de deberes derivados del matrimonio, injurias, abandonos, destrato, infidelidades, agresiones”*.(Merlo, 2017)

La incorporación de este instituto resultó una gran motivación para esta investigación y el desarrollo de este trabajo. La consideración de los derechos de los ex-cónyuges que destinaron la mayor parte de su vida al cuidado de los hijos, quehaceres del hogar y la consolidación de la familia, revela una valoración de la solidaridad familiar, y la jerarquía de la misma en la concepción del derecho moderno. A partir de esta idea es que comenzamos a construir la noción de que la incorporación de este instituto al CCCN, configuró un interesante aporte a la reparación de las desigualdades de género, en este sentido como sostiene Marisa Herrera (2015) *“Sucede que la*

*realidad social que imperaba en la época de Vélez Sarsfield allá por 1871, o incluso mucho después, durante la reforma sustancial que observó el Código Civil en 1968 tras la sanción de la ley 17.711 durante la presidencia de facto de Onganía; o ya en plena democracia, como lo fue la ley 23.264 que introdujo importantes modificaciones en el régimen de la filiación y patria potestad en 1985 y años después, en 1987, la ley que introduce el divorcio vincular en el país, observaban una fisionomía muy diferente a la actual. La consolidación del acceso de las mujeres al mercado del trabajo, el retraso en la maternidad, los avances en la anticoncepción efectiva y segura, el aumento de la tasa de divorcio y su mayor aceptación y no estigmatización, la expansión de la familia mono parental y otras configuraciones familiares como la familia ensamblada, el reconocimiento jurídico de las llamadas uniones convivenciales, el desarrollo de la biotecnología permitiendo el nacimiento de niños sin el requisito del acto sexual, por señalar algunas consideraciones fácticas elocuentes, transversalizadas por el principio de igualdad y no discriminación en razón de la orientación e identidad sexual y el género; hacen evidente la necesidad de contar con un nuevo entretejido legal que dé respuesta a conflictos jurídicos muy diferentes y más complejos a la vez” (Herrera, 2015). Del mismo modo este concepto parte de la Constitución Nacional; de allí su importancia. El art. 19 de la CN debe tener sus adecuados límites; y uno de ellos es el mismo 14 bis de nuestra ley fundamental que ordena la “protección integral de la familia”, incluyendo a partir de la aplicación de la perspectiva de género y los avances en materia de derechos humanos identitarios, todos los organigramas familiares.*

*“La finalidad de la compensación económica será la de actuar como un medio corrector para atenuar desigualdades injustas y manifiestas buscando paliar desequilibrios verificados. Lo cierto, es que la compensación no está dirigida a igualar patrimonios, sino a recomponer situaciones de disparidad manifiesta permitiendo al conviviente o cónyuge perjudicado alcanzar una potencial igualdad de oportunidades laborales y/o económicas respecto de las que habría tenido en caso de no haber formado esa unión convivencial”.*

*“Si bien la compensación económica se encuentra dentro de los derechos de tinte patrimonial, tiene un trasfondo social y de interés público que exigen la intervención estatal en tanto se afecte el principio de igualdad entre los miembros de la pareja y derechos fundamentales de alguno de los convivientes o cónyuges”.*

Ese trasfondo social es el que sustenta observar la problemática desde la perspectiva de género y al analizarlo no podemos ignorar lo que se desprende de los análisis estadísticos sobre el estado civil de la población, donde se observa una sobrerrepresentación femenina, es decir hay más mujeres divorciadas que hombres en una situación análoga, lo cual refuerza la idea de que las mujeres en general, quedan en una situación de vulnerabilidad dado que por aplicación del principio de realidad, el Código Civil y Comercial reconoce que en diversos hogares aún se mantiene el modelo "tradicional", se prevé como solución, ante la ruptura de un matrimonio —pues es aquí donde las desigualdades se hacen sentir— la incorporación de la figura de la compensación económica, ya existente con variantes en varias legislaciones del Derecho comparado (España, Chile, etc.) (Herrera, 2015)

La particular posición del cónyuge o conviviente desde un análisis con perspectiva de género, a nuestros fines, las mujeres que quedan en situación de vulnerabilidad frente a la capacidad de poder desarrollarse económicamente luego de la ruptura y la aplicación correcta de la compensación económica como remedio judicial a esta disparidad es la principal motivación para el estudio de los siguientes interrogantes: ¿Que es la compensación económica? ¿Estamos frente a un instituto solo de tinte patrimonial? ¿La compensación económica es un instituto de reparación de las desigualdades con motivo de género?;

A modo de conclusión, la importancia de esta investigación reside en que la compensación económica tiene lugar porque, en verdad, acontece un enriquecimiento puntual sin causa legítima; basado en el desequilibrio, y que tiene lugar principalmente en el rol de las mujeres en la familia y a causa de estos múltiples factores su incorporación en el derecho argentino reviste una acción reparatoria a situaciones de desigualdad con motivo de género.

## **CAPÍTULO 1.**

### **LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL DIVORCIO Y LAS UNIONES CONVIVENCIALES.**

**SUMARIO:** *1. El Divorcio en el Código de Vélez y en el Código Civil y Comercial de la Nación- 2. Convenio Regulador - 3. Contenido del convenio regulador.- 4. Uniones Convivenciales en particular- 5. Pactos Convivenciales -6. La Compensación Económica en las Uniones Convivenciales.*

## **1. El Divorcio en el Código de Vélez y en el Código Civil y Comercial de la Nación.**

La concepción del término matrimonio ha evolucionado a lo largo del tiempo, puesto que recién en la mitad del siglo XVIII, empieza a pensarse que la razón de ser del matrimonio era el afecto recíproco entre los esposos, contrario a lo que había sucedido en tiempos anteriores donde la finalidad del matrimonio tenía origen en los aspectos patrimoniales y asistenciales.

De este modo y de acuerdo a la concepción más primitiva de matrimonio los aspectos patrimoniales son fuente de regulación en nuestro CCCN, tanto en las convenciones matrimoniales, como durante el matrimonio y el divorcio.

Antes de desarrollar el tema principal, y en atención a su íntima vinculación, nos parece pertinente recordar algunos aspectos generales en materia de divorcio y la evolución del derecho argentino desde el Código Civil hasta el Código Civil y Comercial de la Nación sancionado, puesto en vigor el 01/08/2015, con varias modificaciones significativas en el derecho de familia, para así poder comprender el instituto de la compensación económica. En ese entendimiento, el proceso de divorcio se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación Libro II, título I, capítulo 8, bajo el título: Disolución del matrimonio.

*“A diferencia de la normativa derogada, la reforma incorpora un nuevo régimen de divorcio incausado, que es precisamente aquel en el que no se pretende analizar la culpabilidad en la ruptura de la pareja, ni las causas que la originaron, como así tampoco el tiempo que duró la unión matrimonial”* (Castro, 2015)

El Código Velezano, *“receptaba un doble régimen legal, a modo de respuesta jurídica a la crisis matrimonial: 1) dos figuras: la separación personal y el divorcio vincular y 2) dos sistemas: subjetivo, sancionatorio o basado en la culpa y remedio fundado en razones objetivas que demuestran el desquicio matrimonial (exponer conjuntamente razones que hacen moralmente imposible la vida en común, siempre que se haya cumplido un lapso temporal mínimo de matrimonio, o un plazo de separación de hecho)”*. (Herrera, Graham, 2014). Por lo expuesto el Código Civil derogado

regulaba un régimen de divorcio causado, mediante el acaecimiento de causas culpables o de causas objetivas.

En el marco del divorcio por presentación unilateral, solo se requiere que la voluntad de divorciarse se exteriorice en forma conjunta por ambos cónyuges o por uno solo, sin limitaciones de ningún tipo, ni de antigüedad del matrimonio ni de tiempo de la separación de hecho, es decir, se eliminan los plazos de espera; y no es necesario expresar la causa que justifica la petición, la cual se configura con la sola manifestación de requerir el divorcio.

*“Como se señala en los Fundamentos del Proyecto, la novedosa legislación escogió el particular proceso incausado y abreviado de divorcio en base a la experiencia judicial de los últimos años, del que se ha probado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se sometían los cónyuges y sus familias. Así se pretende contribuir a la tranquilidad de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial. La eliminación de las causales es una manera de colaborar a superar la ruptura matrimonial de la manera menos dolorosa posible”.* (Herrera, Graham, 2014)

En todo juicio de divorcio hay causas que desencadenan la ruptura matrimonial; no obstante, el CCCN considera que esas razones no son jurídicamente relevantes porque el art. 19 de la Constitución Nacional recepta el derecho a la intimidad y, consecuentemente, ninguna persona debe ser obligada, ni siquiera por los jueces, a relatar las razones por las cuales su proyecto de vida ha concluido.

*“La primera expresión de la autonomía en la conformación de una familia reside en optar por constituirla sobre la base del matrimonio o fuera de él”* (Kemelmajer de Carlucci, 2015). De acuerdo con el concepto de autonomía de la voluntad, la simple petición de no querer continuar con el matrimonio es suficiente para que pueda ser declarada judicialmente, pues no se encuentra vigente la voluntad de esa solicitud. Las relaciones de pareja pertenecen a una parte privada de la vida de las personas, y el hecho de tener que esgrimir frente a un juez las razones para pedir el divorcio constituye en sí mismo una exposición innecesaria de la vida privada.

Las modificaciones incorporadas en Código Civil y comercial de la Nación, en materia de divorcio son radicales, respecto del sistema anterior, focalizando en las consecuencias y no en las causas de la ruptura. *“El divorcio siempre tiene una causa, pero el nuevo sistema posibilita a los cónyuges que no lo expresen”* (Mizrahi, 2012).

Las causas del mismo no interesan al sistema judicial, sino que se pone el acento en las consecuencias que va a traer a los integrantes de la familia es por ello que las partes, así como los letrados deberán formular un convenio regulador, para pautar las consecuencias que tendrá la disolución una vez divorciados.

El artículo 435 del CCCN establece las causas de disolución del matrimonio. El matrimonio se disuelve por: a) muerte de uno de los cónyuges; b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento; c) divorcio declarado judicialmente. Del mismo modo el artículo 437 CCCN establece que: el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges. Estos dos artículos nos indican lo que la doctrina ha llamado, divorcio incausado, es la conclusión a la que llegó el legislador, de acuerdo a la jurisprudencia y los argumentos que han expuesto magistrados a la luz de las peticiones de las partes. La evolución en el concepto de la autonomía de la voluntad aplicada al derecho de familia fue un factor determinante a la hora de la modificación del divorcio en el nuevo Código.

La transformación del CCCN en materia de divorcio, responde al principio de autonomía y libertad refiriendo al derecho matrimonial involucra al régimen de bienes. Sucede que en el nuevo Código Civil y Comercial, los cónyuges van a poder elegir entre el sistema vigente de comunidad o por el de separación de bienes. Se observa claramente que un sistema que no permite ninguna opción, no respeta el mencionado principio de libertad.

“En el nuevo sistema, los cónyuges que contraigan nupcias, a falta de opción, serán regidos supletoriamente por el régimen legal de comunidad de ganancias. Si celebran convención, podrán optar sólo por el régimen de separación de bienes. Una vez contraídas las nupcias, con o sin convención matrimonial, el Código permite la mutabilidad de las convenciones”.

## **2. Convenio regulador.**

Creemos pertinente la transcripción del artículo, para luego explicar cada uno de sus puntos; el artículo 438 del CCCN establece: Requisitos y procedimiento del divorcio. Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición. Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. Al momento de formular las propuestas, las partes deben

acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes.

Como describe la autora Farina Myriam; *“Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia. En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio. Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local. El proceso de divorcio sufre un cambio sustancial, en la modificación del CCCN, convirtiéndolo en un procedimiento bien sencillo en el cual con la sola petición de una de las partes en la que se acompañe el convenio regulador o una propuesta de acuerdo, el juez podrá dar trámite al divorcio, este es el caso de la presentación unilateral”*. (Farina, 2017)

Cuando se da el caso que las dos partes peticionen en un mismo trámite pueden presentar un acuerdo en el convenio o bien presentar cada uno su propuesta especificando los puntos en común y los que no hay acuerdo. No obstante, aunque las partes no estén de acuerdo indefectiblemente se dictara la sentencia. En caso de no llegar a un acuerdo y como lo establece el artículo supra transcripto el juez tiene facultad para resolverlo.

*“El nuevo Código a diferencia del derogado coloca en un lugar especial o prioritario al convenio regulador al reconocer que siempre es más beneficioso para las personas su protagonismo en la construcción de posibles soluciones para resolver aquellas cuestiones que se derivan de toda ruptura matrimonial”* (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lloveras, 2014).

Desde esa perspectiva, el art. 439 del CCCN se encarga de analizar el contenido del convenio regulador, refiriendo que las cuestiones podrán versar sobre la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; el ejercicio de la responsabilidad parental, en especial, la prestación alimentaria, entre otras cuestiones que pueden ser propuestas por los cónyuges dependiendo de sus intereses y organización familiar, toda vez que la enunciación que realiza la norma citada no es taxativa.

Otra de las opciones que se puede dar, es el supuesto que los cónyuges manifiesten que no existen puntos a tratar mediante una propuesta, por variadas circunstancias, como puede ocurrir en el supuesto de que no haya descendencia de los cónyuges, carencia de bienes u otros efectos derivados del matrimonio, en este caso deberán especificarlo. En otras palabras, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, los cónyuges pueden celebrar un acuerdo que regule sus relaciones patrimoniales y personales.

### **3. Contenido del convenio regulador.**

De la transcripción realizada ut supra, del art. 439 CCCN, podemos diferenciar dos tipos de efectos que puede producir el divorcio: entre los cónyuges y respecto a los hijos. *“Ello, porque es posible distinguir los dos planos de relaciones que se establecen en el ámbito familiar, pues por un lado el divorcio produce efectos estrictamente relacionados a los adultos entre sí (los cónyuges), y por el otro repercute en el ejercicio y alcance de la responsabilidad parental respecto a los hijos. Y a su vez, los efectos pueden ser de carácter patrimonial o extra patrimonial”* (Pellegrini, 2014).

El convenio puede versar sobre otras cuestiones, tal como dice el último párrafo del art. 439: Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges.

Nos parece fundamental, diferenciar estos dos términos que utiliza la norma, para poder acentuar la diferencia entre uno y otro. Como el divorcio puede ser solicitado en forma unilateral, el art. 438 CCCN impone la exigencia de presentar una propuesta, es decir que la parte actora propondrá un acuerdo por su parte, y la otra parte deberá evaluar los puntos de coincidencia y los puntos a modificar. El resultado de este proceso será llamado convenio regulador.

Opuestamente, podrá ser exteriorizada una contrapropuesta y el juez intentará arribar a un convenio regulador a través de la audiencia prevista únicamente a tales fines. Inclusive podría darse el supuesto que ambos cónyuges estuvieran de acuerdo en petitionar su divorcio y así lo hagan, pero no están de acuerdo respecto a la extensión de los efectos de tal disposición y entonces aún con una petición conjunta de divorcio ambos presenten sus propias e individuales propuestas.

Cada uno de los puntos que le son propios al divorcio, como la atribución de la vivienda o las compensaciones económicas son esencialmente derechos disponibles para los cónyuges, dado que si ellos no los impulsan o ejercen no funcionan de oficio. En otras palabras, son consecuencias jurídicas que solo toman vida a petición de parte o son acordados o son reclamados. Si los cónyuges a pesar de contar con este derecho, deciden no ejercerlo el juez, no podrá ponerlo en práctica, dado que esta acción se encuentra íntimamente relacionada con el instituto de la autonomía de la voluntad, de cada una de las partes, por lo que es a discreción de los ex esposos petitionarlo.

Consecuentemente, no integran el contenido de la propuesta o el convenio regulador bajo la sanción de no dictarse la sentencia de divorcio, evidenciando por tanto que no es obligatorio peticionar o convenir alguno de estos efectos del divorcio.

En este entendimiento, podemos concluir que si la propuesta o el convenio regulador de los efectos jurídicos que el divorcio provocará en las relaciones familiares no contiene todos los temas enunciados en el art. 439 CCCN no implica que deba rechazarse la petición de divorcio, ni tampoco intimar a que se cumplan todas las categorías enunciadas en el artículo, bajo pena de no dictar sentencia de divorcio. Aquello exigido es que se presente una propuesta o convenio regulador de los efectos, con especial énfasis los relacionados con la responsabilidad parental, aunque no necesariamente deban incorporarse también los efectos entre cónyuges. Cualquiera de los cónyuges puede incorporar estos temas, pero no es exigible de oficio que lo hagan.

#### **4. Uniones convivenciales en particular.**

Así como el CCCN, incorporó varios cambios en materias de derecho de familia. Las Uniones Convivenciales se encuentran reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación dentro del Libro II Relaciones de Familia, y forman el título tercero “de las Uniones Convivenciales”

Como puntapié inicial de este análisis sobre las uniones convivenciales, es de necesidad retrotraernos al Derecho romano, base y cuna de nuestra civilización, y donde precisamente nacen las concepciones de la actualidad, amoldadas a los requerimientos sociales de cada época y su respectiva contextualización.

Siguiendo la idea del jurista Jorge Joaquín Llambías en su obra *“Tratado de Derecho Civil”*, del año 1964, *el estado es un atributo intuitu personae, en el derecho romano podía ser interpretado bajo tres aristas: status libertatis, status civitatis y status familiae. Siendo así, que el hombre era persona cuando reunía estas tres condiciones: "ser un hombre libre, ciudadano romano y jefe de familia" (Llambías, 1964). Con el transcurso del tiempo, y más precisamente en el derecho argentino, aquellas categorizaciones de status fueron siendo apartadas hasta quedar como la única vigente la del status familiae, estado de familia”*.

Por su parte, Zannoni nos define en su obra al estado como la *"pertenencia a una familia y que se expande en el "conjunto de cualidades de los individuos que integran el núcleo familiar" (Zannoni, 2007). También en la misma dirección la Dra. Marisa Herrera en el Código Civil y Comercial comentado, dirigido por el Dr. Ricardo L. Lorenzetti, nos expresa lo siguiente: " a la luz de nuestro ordenamiento constitucional, una familia resulta digna de protección y promoción por parte del Estado cuando es posible verificar la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos personales y materiales" (Herrera, 2015).*

Al abordar esta temática nos corresponde también citar a otros autores influyentes en el derecho de familia tales como Jorge O. Azpiri, quien en su obra *Incidencias del Código Civil y Comercial*, se refiere al tema claramente diciendo: *“No existe una única forma de integración familiar que sea el sujeto de la protección constitucional que impone el art. 14 bis, sino que se presentan en la realidad con el consiguiente amparo legal de diversas estructuras familiares” (Azpiri, 2015).*

En los Fundamentos que acompañaron al Anteproyecto se expone: *“En materia de familia se han adoptado decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar y se agrega que se regulan las uniones convivenciales, fenómeno social cada vez más frecuente en la Argentina”*.

La nueva legislación, reconoce la unión estable, pública, notoria y permanente de dos personas de igual o distinto sexo que comparten un proyecto de vida en común basado en el afecto (art. 509 CCCN), como una forma de vivir en familia, alternativa al matrimonio. Asimismo, exige una serie de requisitos a ser cumplidos para que proceda el reconocimiento de ciertos efectos jurídicos previstos en los capítulos III y IV del

título III: mayoría de edad, no estar unidos por vínculos de parentesco, no estar casados o en otra unión convivencial y mantener la convivencia por un mínimo de dos años (art. 510 CCCN).

Belluscio aduce; *“no estar casados o en otra unión convivencial tiene que ver con el carácter singular de la unión regulada”* (Belluscio, 2015). *“Debe estar claro que las uniones deben ser monogámicas sin importar el sexo de las partes además, a la vista de la sociedad deben vivir en aparente matrimonio, convivir y compartir un proyecto de vida y sobre todo hay que tener en cuenta que la registración es solamente a los fines publicitarios aunque el Código le reconoce algunos derechos o posibilidades más que a las no registradas, no siendo un requisito para la constitución del instituto, la inscripción de la unión convivencial es simplemente declarativa; prueba iuris tantum su existencia”*.

Podemos destacar que otro punto que caracteriza a las Uniones Convivenciales es el factor tiempo que resulta determinante en este tipo de uniones ya que, a diferencia del matrimonio que se constituye a partir de un hecho formal de celebración momento de máxima expresión de autonomía en la forma familiar matrimonial, no existe en el caso de las uniones convivenciales el hecho formal concreto mencionado por lo tanto la ley insta a contar con un determinado tiempo de convivencia.

## **5. Pactos Convivenciales.**

Dentro de la legislación que regula las Uniones Convivenciales, se contempla la posibilidad de que los integrantes de una unión convivencial celebren un pacto de convivencia, destinado a regular sus relaciones tanto durante la vigencia de la unión como así también aquellas que se mantengan una vez que ésta cese.

No obstante, esa posibilidad encuentra sus límites en el orden público, en el principio de igualdad de los convivientes, y en los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial, en tanto así lo dispone el artículo 515 del CCCN. A su vez, por disposición del artículo 513 del mencionado cuerpo normativo, dichos pactos no podrán dejar sin efecto lo dispuesto por los artículos 519 (deber de asistencia recíproca), 520 (contribución en los gastos), 521 (responsabilidad por deudas contraídas por uno de los convivientes para solventar los gastos del hogar o mantenimiento y educación de los hijos) y 522 (protección de la vivienda).

La representación de estos artículos son lo que la doctrina llama: “Régimen Primario” (Medina, 2017) inderogable por voluntad de las partes y aplicable a todas las uniones convivenciales. Resulta evidente, que es libre la regulación por parte de los convivientes de sus relaciones personales y especialmente patrimoniales por medio de estos pactos.

Palmariamente las posibilidades de pactar en cuestiones patrimoniales son más amplias, en tanto se persigue el respeto por la libertad de elegir un principio autorreferencial de vida (de raigambre constitucional), y también es lógico que las cuestiones referentes a las relaciones personales sean reguladas con mayor rigurosidad y limitando la autonomía de la voluntad, en tanto habrá que respetar la solidaridad familiar, concepto que fue incorporado por los fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, la ley no establece un determinado plazo o momento en que deba realizarse ese pacto, como así tampoco especifica si tal posibilidad de pactar se encuentra reducida sólo a aquellas uniones convivenciales que se encuentren inscriptas en los registros respectivos, de lo que se deduce que se hace extensiva a todas las uniones aunque no se encuentren inscriptas.

Si vamos a la estricta letra de la ley, en el artículo 513 del CCCN, que la realización sea por escrito. Está claro que ese Régimen Primario o piso mínimo se compone por derechos que surgen durante la normal convivencia, pero todos aquellos que surjan a partir o con posterioridad al cese de la unión convivencial, podrán ser excluidos por los pactos tratados en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad.

La regulación es de manera subsidiaria, es decir ante el silencio de las partes, la atribución de la vivienda (artículos 526 y 527 del CCCN) y la compensación económica (artículos 524 y 525 del mismo cuerpo), dejándose abierta la posibilidad de pactar lo que las partes deseen mediante un pacto de convivencia, siempre con el recaudo de no afectar el orden público, el principio de igualdad de los convivientes, y los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial.

Resumiendo, el art. 528 cierra este Título III reforzando el protagonismo de la autonomía, pues el pacto es la innovación que habrá que incorporar en la costumbre local: *“A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios*

*generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder”*

Propiamente en cuanto a las uniones convivenciales, la aplicación de la compensación económica viene a proteger al conviviente que sufra un empeoramiento de su situación económica, independientemente de la causa del cese de la unión, lo cual lo protege incluso en caso de muerte del otro conviviente.

Es trascendental dejar en claro que el conviviente no está en condiciones de renunciar anticipadamente a la compensación económica; sostener lo contrario implicaría admitirle pactar en contra de su dignidad, sin saber lo que sucederá en un futuro. En este sentido la compensación económica es de aplicación sobreviniente es decir, es preciso detectar la temporalidad para determinar el desequilibrio, ya que si las causas que generaron el desequilibrio cesaron se podrá interrumpir o modificar.

En este orden, se ha sostenido que, *“tal como su denominación lo indica, se trata de una prestación que tiende a compensar, no igualar, patrimonios, restituir lo eventualmente perdido ni garantizar el nivel de vida que se tenía durante la convivencia, el perjuicio económico que la ruptura de la pareja provoca a uno de sus miembros, atenuando su impacto a futuro”* (Blanchard, 2016).

## **6. La Compensación económica en la Uniones Convivenciales.**

El instituto objeto de nuestro trabajo de investigación, se encuentra regulada en el nuevo Código dentro, del antes mencionado título tercero de las Uniones Convivenciales, capítulo 4: “Cese de la convivencia”.

Nuestro ordenamiento la define en su artículo 524 CCCN, como la compensación a la que tiene derecho el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura.

La misma puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez. *“Su fundamento se encuentra en la solidaridad familiar y en la idea de que nadie debe empobrecerse o enriquecerse a costa del otro”*. (Pellegrini, 2017).

El artículo 523 del CCCN enumera las causas del cese de la unión convivencial, entre las que se encuentran: a) Muerte de uno de los convivientes; b) sentencia firme de ausencia, con presunción de fallecimiento de alguno de los convivientes; c) matrimonio o nueva unión convivencial de alguno de los convivientes con un tercero; d) matrimonio entre los convivientes; e) mutuo acuerdo; f) voluntad unilateral de alguno de los integrantes de la unión convivencial (fehacientemente notificada al otro); y g) cese de la convivencia mantenida, siempre que no se deba a motivos laborales o similares, si permanece la voluntad de vida en común.

Del análisis doctrinario del instituto surgen varios interrogantes: uno de ellos es si la compensación económica opera en todos los casos de causa del cese de la convivencia. *“Habrá que recurrir a los fundamentos del anteproyecto y artículos relacionados para una correcta interpretación y efectiva protección del conviviente que sufra ese desequilibrio manifiesto.”* (Bravo, 2018).

Asimismo, en los fundamentos del anteproyecto del CCCN, se aclara que, se extiende a las parejas convivientes la posibilidad de que el integrante que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación por causa de la convivencia y su ruptura sea compensado, de modo similar al supuesto del divorcio.

El artículo 525 del CCCN, al establecer el plazo de caducidad de la acción por compensación, reza *“a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causales de finalización enumeradas en el artículo 523 del CCCN”*, evidenciando la intención del legislador de incluir como potencial beneficiario al conviviente desprotegido ante el cese de la unión convivencial, cualquiera haya sido la causa del cese de la misma, y no sólo limitado al hecho físico de cese de convivencial.

Dentro de las críticas a la legislación de las Uniones Convivenciales, Mizrahi sostiene: *“No se nos escapa que, en lo atinente a las uniones convivenciales, se han esbozado críticas acerca de la procedencia de la compensación económica. Se ha postulado que se trata de una interferencia estatal excesiva y que se afecta la posibilidad de decidir sobre el proyecto de vida de cada cual. Entiendo que la respuesta a esos planteos está dada con certeza en los Fundamentos antes citados del Anteproyecto. Estamos ante la conocida tensión que media entre la autonomía de la voluntad y el orden público; y la necesidad imperativa de que se respeten valores mínimos que hacen a la dignidad de la persona. No tiene que admitirse la indiferencia*

*del Estado cuando se conculca groseramente el principio de igualdad entre los miembros”.* (Mizrahi, 2018).

Es determinante en las uniones convivenciales, la interpretación dada viene a proteger al conviviente que sufra un empeoramiento de su situación económica, independientemente de la causa del cese de la unión, lo cual lo protege incluso en caso de muerte del otro conviviente.

## **CAPÍTULO 2**

### **LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA**

**SUMARIO:** *1. Introducción 2. Concepto y finalidad de la compensación económica 3. ¿Cuándo es procedente la compensación económica? 4. Los presupuestos de la compensación económica 5. Plazo de caducidad de la acción de compensación económica.*

## **1. Introducción.**

A lo largo de este capítulo describiremos y analizaremos la figura de la compensación económica en el marco de los efectos del divorcio, y la ruptura de las Uniones Convivenciales, partiendo de las innovaciones que nos presenta el Código Civil y Comercial de la Nación y los interrogantes que fueron surgiendo en la doctrina y la jurisprudencia desde la regulación del instituto en el ordenamiento jurídico argentino, observando estas cuestiones desde una perspectiva de género que nos conduzca a la noción de idea de reparación.

Abordaremos el marco jurídico que regula la compensación económica en el proceso de divorcio, enfocándose en las reglas y principios que rodean al instituto y el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, y en como la autonomía de la voluntad en el caso de las mujeres se ve en diversas situaciones distorsionada por agentes sociales y culturales, que coaccionan la posibilidad de desarrollo personal e igualdad de condiciones en ocasión de la consumación del divorcio o bien el cese de la convivencia.

## **2. Concepto y finalidad de la Compensación Económica.**

La sección 3ª del Capítulo 8 del Código Civil y Comercial está destinada a establecer cuáles son los efectos específicos del divorcio. Entre ellos, los arts. 441 y 442 regulan la compensación económica. A su vez, el Título III del Libro Segundo se destinó a sistematizar los efectos de las uniones convivenciales, tanto entre los convivientes como frente a terceros, y entre los primeros, los arts. 524 y 525 se destinaron a la compensación económica (siempre que se configure una unión convivencial en los términos de los arts. 509 y 510 CCCN).

A los fines analíticos transcribimos el artículo de interés: *“Artículo 441.- Compensación económica. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez”.*

El art. 441 y 524 del CCCN; ofrece diversos principios conceptuales que establecen que se trata de un derecho reconocido al cónyuge o conviviente a quien el divorcio o cese del proyecto de vida en común produce un desequilibrio manifiesto, que represente un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial o la unión convivencial y su ruptura.

Asimismo, fija un deber de compensación en cabeza del cónyuge o conviviente que se encuentra en mejor situación. *“Sobre esos postulados, observamos que el elemento objetivo que da lugar a la compensación económica es el desequilibrio económico padecido por uno de los cónyuges ante la ruptura matrimonial y el consiguiente divorcio.”*(Mendez, 2018).

Resulta necesario hacer hincapié en que, en la especie, la compensación económica tiene fuente legal en el acto jurídico del matrimonio, prescindiéndose de la culpa en la ruptura de la pareja, en tanto se parte de un régimen incausado de divorcio, por esta razón es que iniciamos este camino analítico en la explicación del instituto de matrimonio y disolución del mismo para comprender que la causa del divorcio nada tiene que ver con las consecuencias patrimoniales y extra patrimoniales.

Del mismo modo la doctrina ha planteado discrepancias en lo que concierne a la culpabilidad de los cónyuges en la compensación económica, pues se ha abordado que: *“En virtud de la pauta del Art.442 CCCN, que establece que el Juez deberá tener en cuenta entre otras cuestiones la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio y la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, ello habilitará la discusión sobre culpas, conductas, y actitudes de los cónyuges durante la vida marital, que es justamente lo que el esquema de divorcio incausado o sin expresión de causas vigente ha querido evitar”.* (Merlo, Martin. 2017).

Desde otra perspectiva, como explicamos en el capítulo I, se pueden arribar a acuerdos en relación al instituto a través de convenios extrajudiciales o judiciales o por voluntad de las partes expresada dentro del marco del convenio regulador (art. 439 CCCN) o mediante la propuesta reguladora de efectos que dispone el art 438 del CCCN.

Dentro de todo este análisis legislativo, es donde surge la necesidad de un abordaje desde un enfoque de género, el cual nos permita entender en principio, que en

general quienes ocupan el lugar de mayor vulnerabilidad son las mujeres, este dato se desprende de la investigación llevada adelante por Marisa Herrera (2015), en la cual se observa una superioridad numérica de mujeres en estado de divorcio en comparación con los hombres quienes en su mayoría resultan más receptivos a contraer segundas nupcias como consecuencia de que a partir de la disolución del hogar conyugal cuando este se encuentra integrado por hijos, los últimos continúan conviviendo con la madre, lo cual dificulta para esta el rearmado de su situación civil. Esta misma razón es otra de las cuestiones que coaccionan la posibilidad de reinsertarse en el mercado laboral o bien retomar metas personales, a la vez que en general en los organigramas familiares tradicionales, configuran también las razones por las cuales las mujeres suspenden el desarrollo de su actividad económica.

En esta clave, se explica en los fundamentos que acompañaron el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial que: *“El principio de solidaridad familiar en el matrimonio no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro, se prevé la posibilidad de que, para aminorar un desequilibrio manifiesto los cónyuges acuerden o el juez establezca compensaciones económicas”*.

Entonces, podemos delinear que la finalidad de la compensación económica es corregir y equilibrar divergencias patrimoniales que no tengan causa justa, para lograr una recomposición patrimonial morigerando los desequilibrios que se han podido verificar a través del proceso judicial. La razón por la cual sostenemos que esta finalidad va a componer una reparación en materia de desigualdades de género tiene estrecha relación con que a pesar de los cambios paradigmáticos que se han ido produciendo en las últimas décadas en materia social y de estereotipos de género, con la ampliación del acceso de las mujeres al mercado de trabajo, la planificación familiar, el divorcio, los nuevos esquemas familiares, etc, hay otras variables que se han mantenido e incluso intensificado. Estas variables a las que nos referimos se asientan en principio en que se ha mantenido en muchos casos el organigrama tradicional de familia en el cual los hombres mantienen el rol de proveedor quedando para el rol femenino las cuestiones domésticas y de crianza. A la vez que en el caso de que las mujeres se desarrollen en el ámbito laboral remunerado, es claro que estas no reciben igual sueldo por igual tarea que los hombres, con lo cual se enmarca otra de las desigualdades que serán motivo del acto reparatorio de compensación económica, en cierto caso por haber convenido que para el progreso familiar resultaba más provechoso que las mujeres

ocuparan un rol preponderante en la gestión del hogar, como así también aunque sucedan excepcionalmente mejores posiciones salariales y de enriquecimiento en mujeres, en general estas últimas reciben menor remuneración por igual tarea que los hombres.

El principal objetivo que este instituto persigue es que el beneficiario, es decir quien pidió la compensación, quede posicionando en igualdad de oportunidades tanto económicas como laborales, como las hubiera tenido de no haber contraído matrimonio o no haber sido parte de una unión convivencial.

Finalmente concluimos en que la principal razón por la cual tiene lugar la compensación económica es porque acaece un enriquecimiento puntual sin causa legítima; situación que, para los supuestos donde no media a favor del damnificado una acción concreta para resarcir el desequilibrio patrimonial, la ley estaría siendo injusta si no prevería una solución a este conflicto.

### **3. ¿Cuándo es procedente la compensación económica?**

Como hemos observado a partir de lo que se desprende de los artículos que disponen y crean el instituto de compensación económica dentro del Código Civil y Comercial de la Nación sancionado en el año 2015, la aplicación de la compensación económica como efecto del régimen de vida en común, tendrá lugar en tanto tengamos sentencia de divorcio, empero también, como no solo constituye un elemento de disposición judicial sino también convencional, es decir nada les prohíbe a las partes acordar una compensación económica en beneficio de uno de los cónyuges y a cargo de otro, puesto que así lo estipula el Código Civil y Comercial (Art. 441). Definida esta opción en este sentido: *“en tanto libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de las personas que le ponen punto final a la vida en común, y de manera espontánea reconocen el desequilibrio manifiesto, de un cónyuge, frente a otro. En este caso no es necesario probar nada, pues las partes podrán acordar, cuantía y modalidad de pago”* (Pellegrini, 2018).

Otra de las vías de acceso hacia la compensación económica además del divorcio, se configura con el cese de la unión convivencial, también en este caso las partes podrán convenir en principio su procedencia y en función de esto su cuantía y modalidad de pago en un pacto de cese de convivencia. Cuando no medie un acuerdo entre las partes podrán reclamar judicialmente y será el juez quien regule el monto,

modalidad de pago y otras cuestiones, deberá poner en juego como en cualquier demanda el análisis de la prueba para llegar a una sentencia. Para ello, los arts. 442 y 525 del CCCN proponen, con carácter enunciativo, una serie de pautas. Antes de analizarlos en detalle, es necesario efectuar algunas precisiones más de carácter formal que sustancial.

En principio resulta interesante marcar que para que se asigne la compensación económica esta debe ser peticionada, no es un instrumento jurídico que pueda accionarse de oficio, como hemos sostenido esta puede tener lugar por acuerdo de las partes o bien puede ser reclamada por vía judicial por quien pretende que le sea reconocido su derecho.

Este instituto también ofrece ciertas limitaciones temporales, la última parte de los arts. 442 y 525 CCCN establecen un plazo de caducidad para el reclamo, demostrativo del carácter dispositivo de la acción que será detallado en los sucesivos párrafos.

Dada la situación de que el derecho a la compensación económica y la acción para su reclamo judicial, no sea impulsado por ninguno de los cónyuges o convivientes, no corresponde al juez su imposición forzada. Ello significa que es renunciable, sólo una vez producido el quiebre matrimonial, incluso durante la tramitación del divorcio, sea en el convenio regulador o posterior a la sentencia.

En esta clave es preciso dejar en claro que, no resultan válidas las renunciaciones anticipadas, las que podrían plantearse antes o durante el matrimonio, dado que la autonomía de la voluntad se encuentra acotada a la elección del régimen patrimonial. En el ámbito de las uniones convivenciales, la cuestión genera un muy interesante planteo que merece un análisis particularizado.

#### **4. Los presupuestos de la compensación económica.**

En forma taxativa podemos afirmar que los presupuestos para que la acción de compensación económica prospere son básicamente, dos. El primero de los supuestos es que el desequilibrio económico sea manifiesto; el otro, que ese desequilibrio tenga por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura (art. 441 del CCCN.).

El juez además de lo indicado en el párrafo anterior, debe tener en cuenta particularmente para la fijación de la compensación económica el artículo 442 del CCCN por lo que nos parece pertinente su transcripción; *“Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:*

- a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;*
- b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;*
- c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;*
- d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica;*
- e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;*
- f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.*

*La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio” (Art, 442, CCCN)*

En cuanto a la causa adecuada, es decir a que la razón del desequilibrio económico se deba a la ruptura del matrimonio, uno de los fundamentos del anteproyecto en los cuales se apoya la compensación económica es que al tratarse de un instituto que tiene como destino lograr un equilibrio patrimonial, es preciso realizar una comparación de la situación patrimonial al inicio del matrimonio y al momento de producirse la disolución. Es decir se deberá obtener datos de la situación patrimonial de cada uno y verificar el desequilibrio entre ambos.

En este mismo sentido, en el caso de las uniones convivenciales, se aclara que el mismo criterio se extiende a los convivientes, es decir la posibilidad de que el integrante que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación

por causa de la convivencia y su ruptura sea compensado, de modo similar al supuesto del divorcio.

En lo atinente al desequilibrio manifiesto, puede darse que la persona no tenga un estado de necesidad pero que de igual modo se produzca el desequilibrio que menciona el art 441 del CCCN. No obstante el peticionario posea muy buenos recursos, cualquiera sea su causa fuera del matrimonio, puede ser algo aleatorio o algo recibido a título gratuito, no le ha de impedir el requerimiento de dicha compensación, dado que si posee el presupuesto de la causa adecuada, es decir que solamente se computará para este caso, los medios económicos que pudo obtener por sí y no los que obtuvo por otras vías.

Lo anterior se fundamenta en lo siguiente: quien se enriqueció injustamente con el matrimonio no tiene por qué beneficiarse con los bienes recibidos (por otras vías) por su ex cónyuge, aunque, lo dicho no impide al juez a la hora de fijar la compensación económica y su monto, todas las circunstancias favorables los bienes y las posibilidades económicas de cada uno. Para los fundamentos del proyecto deben ser excluidos desde esta visión los bienes obtenidos por razones ajenas al matrimonio.

El desequilibrio económico, además de establecer una prestación única, autoriza al juez a fijar *“una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado”* (Art. 441 CCCN). Esta norma nos pone en presencia de un desequilibrio que puede ser temporal, circunstancial o puede ser perdurable a través del tiempo y hasta perpetuo en algunos casos.

La doctrina ha esgrimido argumentos diversos sobre la indefinición temporal que nos ofrece el Artículo 441 de CCCN, Martin y Merlo (2017) en su trabajo plantean que la posibilidad de perpetuidad de la acción compensatoria puede llevar a transformarla en una cuestión alimentaria lo cual traicionaría el espíritu de la norma que nada tiene que ver con una índole asistencial. En este punto debemos marcar que existen situaciones en las que las partes que peticionan la compensación económica puedan no tener los medios para insertarse en el mercado laboral o profesional, o bien se encuentren imposibilitados por edad, discapacidad o bien por encontrarse al cuidado de personas que requieran atención permanente, incluyendo a los hijos que sean fruto de la unión conyugal disuelta, en ese caso no se debe desacreditar la reparación del desequilibrio sino que una vez saldada esta cuestión, se podrá solicitar una ocasional cuota alimentaria si fuera pertinente. Aquí nos topamos nuevamente con la necesidad de

observar con perspectiva de género la disposición de estas acciones, dado que en un contexto social en el cual los deberes de cuidado aun siguen asignados a los roles femeninos, sostenemos que ciertas posturas pueden ir en desmedro del reconocimiento de estos roles, así como la administración del hogar dando lugar a que se juzgue por una posible actitud especulativa a quien ha estado a cargo del trabajo doméstico, las tareas reproductivas y de crianza no asalariadas.

Ante estas especulaciones es necesario hacer hincapié en que la ley prohíbe el cobro simultáneo y no sucesivo de la compensación económica y los alimentos; de forma tal que es posible cobrar estos y después una compensación económica, o bien a la inversa; esto es, percibir una compensación económica y, luego de ser abonada, se determine pagar una prestación alimentaria, dependiendo el caso y el estado de necesidad que así lo justifique.

El desequilibrio, como lo menciona expresamente el art 441 del CCCN tiene que ser manifiesto es decir que el desequilibrio debe ser significativo y de envergadura, puesto que si las diferencias son menores estaríamos en presencia de un desequilibrio que no ameritaría la decisión del juez de concederle a la peticionaria el derecho.

El momento preciso en el que debe comprobarse el desequilibrio económico es en la ruptura de la convivencia cuando estemos en presencia de un matrimonio o bien una unión convivencial. Esto no constituye que el desequilibrio no hubiera sucedido antes, sino que al caso lo que interesa son las consecuencias de la ruptura, puesto que durante la pareja ese desequilibrio podía ser compensado. Recién se pone al descubierto el desequilibrio con la ruptura y la necesidad de llevar adelante una vida de manera autónoma.

En definitiva, el desequilibrio sólo corresponde medirlo cuando cesó la vida en común, y así lo dice la ley (arts. 441 y 524 del Código).

Otro de los requerimientos para hacer lugar a la acción de compensación económica es que quien la solicita debe probar la mencionada causa adecuada. En este punto uno de los fundamentos del Anteproyecto brinda respuestas en cuanto a las necesidades subyacentes a los roles y estereotipos de género impulsados por las llamadas familias tradicionales. Véase que el art. 441 del Código exige, para dar curso a la acción, que se certifique también por el cónyuge afectado que su empobrecimiento

tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y ruptura. A su vez, en lo que hace a la unión convivencial, el art. 524 impone la causa adecuada en la convivencia y su ruptura.

Uno de los ejemplos claros se encuentra en Los Fundamentos del Anteproyecto, como mencionábamos en el párrafo anterior: *“si al momento de contraer nupcias se optó por llevar adelante una familia en la cual uno solo de los cónyuges era el proveedor económico y el otro cumplía sus funciones en el seno del hogar y en apoyo de la profesión del otro”*; y agrega que no sería justo que, cuando acontece el divorcio, *“se deje desamparado a aquel de los cónyuges que invirtió su tiempo en tareas que no se traduce en réditos económicos”*. Similares conceptos son los que se encuentran en el apartado de uniones convivenciales.

En ciertos casos un factor determinante es la pérdida de la oportunidad de tener más recursos o la chance de capacitarse en un oficio o profesión, en todos los casos la causa de la frustración de estos supuestos es la circunstancia de unirse para desarrollar en cualquiera de las dos modalidades del Código (matrimonio o unión convivencial) un proyecto de vida en común.

Entonces, lo que debe probarse en el proceso es que, por unirse al otro, quien pide la acción ha sufrido aplazamientos y dificultades para su formación y desempeño profesional o que, de algún modo, postergó su evolución propia, por el hecho de dejar pasar oportunidades, al dedicar su tiempo a la familia que constituía. Para ubicarnos en la ley, la causa adecuada se comprobará cuando hubo renunciamentos, postergaciones y sacrificios comprobables en pos de la vida familiar.

En contraposición a esta idea podemos concluir en que se entiende que no media la causa adecuada cuando la diferente capacitación entre los esposos o la pareja, y los bienes de uno de ellos en comparación con el otro, no se deben al proyecto común.

## **5. Plazo de caducidad de la acción de compensación económica.**

En este aspecto el Artículo 442 del Código Civil y Comercial de la Nación es preciso, el plazo de caducidad para petitionar la acción son 6 meses a partir de la sentencia de divorcio.

*“Es una consecuencia directa de la finalidad de la compensación económica. En efecto, tratándose de una herramienta legal destinada a compensar el desequilibrio patrimonial que perjudica a un cónyuge o miembro de la unión respecto al otro, aun en*

*términos prospectivos (es decir que no sólo en el presente inmediato sino también a futuro, a causa y como consecuencia de la ruptura), es lógico que se deba petitionar su fijación en un lapso de tiempo cercano a la circunstancia generadora de tal desequilibrio, a los fines de que no se consolide. Máxime tratándose de un derecho de tipo dispositivo: la falta de diligencia en el reclamo hace presumir su renuncia".* (Pellegrini, 2018).

## **CAPÍTULO 3**

### **LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO**

**SUMARIO** *1. ¿Que es la perspectiva de género? 2. Compensación económica desde un enfoque de género 3. La compensación económica como acto jurídico de reparación simbólica.*

## **1. ¿Qué es la perspectiva de género?**

A los fines de nuestra investigación resulta vital y por consiguiente, necesario, delinear una noción sobre el concepto de perspectiva de género para poder, luego, abordar la importancia de su aplicación como categoría de análisis en el tema que nos ocupa.

Según Marta Lamas (1996), la perspectiva de género implica reconocer que una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia a esa diferencia sexual.

A lo largo de los años las sociedades se han estructurado y construido su cultura en torno a esta diferencia sexual a la que hacíamos referencia en el párrafo anterior, colocando a esta diferencia anatómica como un parteaguas, un condicionante del destino de las personas. Siguiendo esta línea de análisis, esta diferencia biológica también hará sus efectos en diferencias morales y psíquicas en personas con diferente sexo biológico. Como respuesta a esta cuestión y desde hace décadas antropólogos, sociólogos y demás investigadores de las Ciencias Sociales *“se han dedicado a investigar y esclarecer qué es lo innato y qué lo adquirido en las características masculinas y femeninas de las personas. Se ha comprobado que el status femenino es variable de cultura en cultura, pero siempre con una constante: la subordinación política de las mujeres, a los hombres. Hasta hace poco tiempo esto se explicaba en términos “naturales” y hasta “inevitables”, contraponiendo otra constante: la diferencia biológica entre los sexos. Casi todas, si no es que todas, las interpretaciones sobre el origen de la opresión de la mujer la ubicaban en la expresión máxima de la diferencia biológica: la maternidad”* (Lamas, 1996 p. 8). Por su parte la biología también ha dado sus respuestas a este debate que ha mantenido a las mujeres en una posición subordinada en el organigrama social y cultural. Las conclusiones a las que llegaron un grupo importante de científicos echan abajo la argumentación biologicista. Los resultados a los que se han arribado plantean que, según las investigaciones más recientes, es perfectamente plausible que existan diferencias sexuales de comportamiento asociadas con un programa genético de diferenciación sexual, sin embargo éstas diferencias son mínimas y no implican

superioridad de un sexo sobre otro. Se debe aceptar el origen biológico de algunas diferencias entre hombres y mujeres, sin perder de vista que la predisposición biológica no es suficiente por sí misma para provocar un comportamiento. No hay comportamientos o características de personalidad exclusivas de un sexo. Ambos comparten rasgos y conductas humanas (Lamas, 1996).

Estas ideas cimentan la explicación de la importancia de la perspectiva de género y es por eso que resultan pertinentes, porque a la hora de componer una norma es necesario tener en cuenta este enfoque, que visibilice las problemáticas que devienen de los estereotipos de género contruidos culturalmente y que operan sobre el sentido común de la sociedad y a la vez si no son recuperadas por los legisladores e introducidas en el análisis y redacción de las normas, perpetúan la subordinación cultural y social a la que las mujeres se encuentran sometidas.

El abordaje de la compensación económica y todas las modificaciones que devinieron de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde un enfoque de género ha sido trabajada por sendos juristas, entre ellos Marisa Herrera, quien en su trabajo del año 2015, nos ofrece una visión transversal sosteniendo que interesa poner especial énfasis en cómo la perspectiva de género —obligada por cierto, en atención a los compromisos internacionales y nacionales asumidos hace tiempo y reforzados tras la sanción de la ley 26.485 de protección integral a las mujeres— está presente con fuerza en el nuevo Código Civil y Comercial argentino. Sucede que la realidad social que imperaba en la época de Vélez Sarsfield allá por 1871, o incluso mucho después, durante la reforma sustancial que observó el Código Civil en 1968 tras la sanción de la ley 17.711 durante la presidencia de facto de Onganía; o ya en plena democracia, como lo fue la ley 23.264 que introdujo importantes modificaciones en el régimen de la filiación y patria potestad en 1985 y años después, en 1987, la ley que introduce el divorcio vincular en el país, observaban una fisionomía muy diferente a la actual. La consolidación del acceso de las mujeres al mercado del trabajo, el retraso en la maternidad, los avances en la anticoncepción efectiva y segura, el aumento de la tasa de divorcio y su mayor aceptación y no estigmatización, la expansión de la familia mono parental y otras configuraciones familiares como la familia ensamblada, el reconocimiento jurídico de las llamadas uniones convivenciales, el desarrollo de la biotecnología permitiendo el nacimiento de niños sin el requisito del acto sexual, por señalar algunas consideraciones fácticas elocuentes, transversalizadas por el principio

de igualdad y no discriminación en razón de la orientación e identidad sexual y el género; hacen evidente la necesidad de contar con un nuevo entretejido legal que dé respuesta a conflictos jurídicos muy diferentes y más complejos a la vez (Herrera, 2015).

Todas estas cuestiones resultan de interés para fundamentar porque sostenemos que la compensación económica se erige como un acto jurídico de reparación simbólica de las desigualdades de género que se suscitan en el tránsito de la vida de las personas atravesadas culturalmente por estereotipos de género, roles definidos de femineidad y de “deber ser”.

## **2. Compensación económica desde un enfoque de género.**

El instituto de compensación económica que constituye la columna vertebral de nuestro trabajo de investigación nos ofrece nuevas aristas al ser analizado desde la perspectiva de género, es decir desde la observación y basándonos en el principio de realidad plasmado en trabajos como los de Marisa Herrera del año 2015, donde se observa que en la gran mayoría de los casos quienes quedan en situación de vulnerabilidad luego del cese de la convivencia para el caso de las uniones convivenciales o bien de divorcio en el caso de los matrimonios, son las mujeres.

En esta clave entendemos que los estereotipos de género y las tareas de cuidado en general asignadas a roles femeninos, al igual que la gestión del hogar, tareas reproductivas y de crianza siguiendo el análisis que ofrecíamos al explicar la perspectiva de género, han colocado a las mujeres en lugares subordinados generando que muchas veces se perpetúen los llamados “modelos tradicionales de familia” atravesados también por la idea judeocristiana de la misma, donde los hombres responden al rol de proveedores y habitan el espacio público, quedando relegado para las mujeres el rol de la gestión del hogar, las tareas domesticas y de crianza en el caso de que existan hijos.

En general, cuando se disuelve la unión conyugal o bien cesa la convivencia en estos casos, las mujeres quedan en un lugar de suma vulnerabilidad dado que son quienes dentro de este modelo, que aún sigue siendo preponderante a pesar de los cambios de paradigma que han tenido lugar en las últimas décadas, resignan su desarrollo personal y profesional en pos de un proyecto familiar en común.

Como hemos desarrollado anteriormente, uno de los requisitos para que tenga lugar la acción de compensación, es que exista una causa adecuada, es decir que el no enriquecimiento o bien el desarrollo profesional y laboral por parte de las mujeres, en estos casos, se haya producido por apostar al proyecto familiar, o bien apoyar el desarrollo profesional del otro componente de la pareja. Y como consecuencia de esta situación, se sucede una diferencia económica entre las partes que da lugar al segundo requisito que exige el CCCN, que es la existencia del desequilibrio económico. Es decir que a causa del aporte a la vida familiar uno de los componentes de la pareja, en general las mujeres, quedan en desigualdad respecto de los hombres.

Se configura en estos casos una situación de vulnerabilidad que Marisa Herrera (2015) sustenta de esta forma, al hablar sobre las incorporaciones al Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015 con una innegable observancia a necesarias políticas de género: *“Aquí se pretende demostrar cómo el nuevo Código Civil y Comercial se preocupa por la cuestión de género reconociéndose —al igual que con los niños y adolescentes— que se trata de un grupo social que se encuentra incluido en una noción que en los últimos tiempos ha adquirido peso propio y que se está presente en el nuevo texto civil y comercial como lo es la "vulnerabilidad" (conf. 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad elaboradas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizadas en Brasilia en marzo de 2008 y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhiere por Acordada nro. 05/2009). Sucede que las personas "fuertes" ya por ello se encuentran en una situación ventajosa; es por eso que la ley —en especial la legislación civil— debe estar al servicio del más débil, para fortalecerlo y sacarlo de ese lugar de fragilidad en el que se encuentra inmerso”* (Herrera, 2015).

### **3. La compensación económica como acto jurídico de reparación simbólica.**

Hasta este momento hemos trabajado sobre la compensación económica como instrumento normativo con su pertinente análisis en el Capítulo 2, y también hemos abordado a la acción compensatoria desde un enfoque de género. Ahora bien, ¿por qué sostenemos que la compensación económica se configura como un acto jurídico de reparación a las desigualdades de género?

Para dar respuesta a este interrogante debemos mencionar que la doctrina ha discutido extensamente las cuestiones referidas a la naturaleza jurídica de la compensación económica, conviniendo que su naturaleza era autónoma, pero que la mayoría adhería a la idea de que no constituía una reparación y por supuesto no configuraba una obligación de tipo asistencial, idea esta última, a la cual adherimos.

En cuanto a la compensación económica como acto jurídico de reparación simbólica a las desigualdades con motivos de género, entendemos que si observamos a la norma desde un enfoque que visibilice las problemáticas culturales y sociales que colocan a las mujeres en lugares de vulnerabilidad y subordinación podemos entenderla como una acción reparatoria, es decir, si observamos a la compensación económica desde una perspectiva de género podemos entender que las situaciones acaecidas por la asignación de estereotipos de género contruidos culturalmente sobre la vida de las mujeres, generan situaciones de desmedro que devienen en desequilibrios económicos, dado que este es el enfoque que resulta pertinente para nuestro trabajo de investigación, y que el Estado ha venido a subsanar situaciones que ocurrían constantemente luego de la disolución de las parejas, en las que las mujeres quedaban en una situación de real desventaja, colocándolas en coyunturas adversas para seguir adelante con sus proyectos de vida.

## **CAPÍTULO 4**

### **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL/ CONCLUSIONES Y APORTES** **AL TEMA**

**SUMARIO.** *1. Análisis Jurisprudencial: Petición de la compensación económica. Fallo con perspectiva de género 2. Conclusiones y aportes al tema.*

## **1. Análisis Jurisprudencial: Petición de la compensación económica. Fallo con perspectiva de género.**

### **El fallo.**

Se trata de un fallo de primera instancia dictado el día 6 de julio del año 2017 por el Juzgado de Familia de la ciudad de Paso de los Libres Provincia de Corrientes, en el cual la magistrada resuelve hacer lugar a la compensación económica solicitada por la mujer que se dedicó durante más de veinte años a la crianza de las hijas del matrimonio y a la organización del hogar en perjuicio de su dependencia individual. La señora L.A.M al momento de interponer la demanda, percibía un sueldo por debajo del salario mínimo vital y móvil. (L., J.A. c/ L., A.M. s/ DIVORCIO. INCIDENTE DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA, 2017).

El marco jurídico de dicho caso fue el siguiente: La actora a los 23 años de edad contrajo matrimonio con el demandado, dicho acto fue celebrado el día 8 de Julio de 1994, fruto de esa unión nacieron sus dos hijas, una de ellas nacida en el año 1995 y la otra en 1999. *“Durante los 22 años de matrimonio la pareja se posiciono en diferentes roles: La Señora L.A.M, en un principio trabajo en relación de dependencia, hasta su despido en abril del año 1997. Tal así que durante los años siguientes, solo se dedicó a la organización del hogar y a la crianza de sus dos hijas; en sus tiempos libres se dedicaba a la venta de discos, CDs y ropa, todo lo cual queda acreditado en el expediente con declaración de testigos. En cambio, el Señor se desempeñó como empleado en relación de dependencia de AFIP-DGA, ya con una antigüedad de 30 años, percibiendo una remuneración que oscilaba entre los \$30.000 a \$40.000 pesos mensuales netos, suma que resulta una vez efectuados los descuentos correspondientes, entre los que se encuentra la cuota alimentaria fijada para sus hijas en un 35%; Además cabe destacar que la Señora se encontraba habitando, junto a sus hijas, en la vivienda sede del hogar conyugal. Dicho inmueble se registra como un bien propio del Señor, adjudicado por herencia”.* (Acerbo, 2018)

Al momento de la ruptura de la pareja, la mujer queda en una situación laboral muy comprometida que dificulta su reinserción laboral con expectativas de independencia y autonomía económica. No obstante, actualmente la Señora logro ingresar al mercado laboral, donde su hermano es el empleador y recibe una remuneración mensual muy por debajo del salario mínimo vital y móvil.

Ante dicha situación, la Señora se presenta por derecho propio, promoviendo incidente de compensación económica, con fundamentos en los artículos 441 y 442 del Código Civil y Comercial alegando haber sufrido como consecuencia del divorcio y lo redacto supra, un desequilibrio económico manifiesto. El Señor L.J.M contesta traslado del incidente negando los hechos, rechazando la compensación económica y reconviniendo también por la misma a consecuencia de estar abonando un 35% de alimentos, la obra social OSDE, el alquiler de un inmueble, compra de enseres y muebles del hogar.

Frente a esta situación, la magistrada resuelve hacer lugar a la compensación económica solicitada por la Sra. L.A.M., basándose en que existe un desequilibrio económico manifiesto. Sostuvo que aún sigue siendo alto el porcentaje de mujeres que dejan sus trabajos o relegan su formación profesional y/o académica por dedicarse al cuidado de sus hijas/os concebidos en el matrimonio, como es el caso en cuestión y señalo que *“La compensación económica es una herramienta hábil para proteger al cónyuge o conviviente más débil, que aún siguen siendo las mujeres”* (L., J.A. c/ L., A.M. s/ DIVORCIO. INCIDENTE DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA, 2017, pág. 2). Destacó que el instituto tiene como base la protección del cónyuge más vulnerable, para que pueda lograr su independencia económica hacia el futuro y no se vea obligado a recurrir al pedido de alimentos, por haberse acabado el proyecto de vida en común y con base en la solidaridad post conyugal. Agrego que es un valioso mecanismo que introduce una perspectiva de género para superar el “estigma” de “ser alimentado”, habitualmente asociado a un sistema de distribución de roles rígidos, y muchas veces discriminatorio, que impacta mayormente en las mujeres.

Para fijar el monto, se tuvo en cuenta las pautas establecidas por el artículo 442 CCCN aplicando un método objetivo utilizando como base para la fórmula del cálculo, la suma del Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento de sentenciar y considerando los años que le restaban de vida laboral a la Sra. L.A.M. (Pzellinsky, 2020)

### **Comentario del Fallo.**

En primer lugar nos surge el interrogante si es procedente la compensación, si es justo que la jueza de primera instancia fallara a favor de actora, teniendo en cuenta el art. 441 y 442 de CCCN, establece que deben concurrir determinados supuestos que son

ampliamente cumplidos por la actora habiéndose creado entre estos ex cónyuges un desequilibrio manifiesto.

Si bien el Código Civil y Comercial de la Nación no define que se entiende por desequilibrio manifiesto. Su conceptualización es de vital importancia para precisar la procedencia de la compensación económica. No obstante esto, la ley establece una serie de pautas de carácter enunciativos, que sirven de indicadores para determinar la presencia de desequilibrio. Luego del análisis investigativo de doctrina y jurisprudencia podemos entender como el desequilibrio en las posibilidades de reanudar su vida, de lo que se llama “empezar de nuevo”. Cuando la situación económica de las partes no es armónica concluimos que estamos en presencia de un desequilibrio manifiesto.

## **2. Conclusiones y aportes al tema.**

A largo de esta investigación hemos podido contestar muchos de los interrogantes que nos propusimos en el proyecto que nos guio en este trabajo, el régimen de la compensación económica es una incorporación positiva para el catálogo de legislaciones que han modernizado y ayornando las antiguas bases del Código Velezano.

Ahora bien, la compensación económica hallo un papel fundamental en la búsqueda de equilibrio entre los cónyuges y convivientes luego de su ruptura, aunque estamos hablando de desequilibrio patrimonial, no obstante nuestro tema investigativo tiene que ver con la perspectiva de género, con lo cual, observar desde un enfoque de género la acción de compensación económica, nos permite observar como ya hemos desarrollado, que esta norma resulta necesaria para ampliar los niveles de justicia hacia quienes en general quedan en una situación de vulnerabilidad, por haberse dedicado al proyecto familiar relegando metas personales y profesionales lo que produce una directa afectación en su desarrollo económico.

Esta situación que como se ha demostrado en general afecta a las mujeres, dado que la estadística evidencio una sobrerrepresentación femenina en la cantidad de personas divorciadas, máxime que diversas cuestiones que responden a estereotipos culturales de género y asignación de roles de cuidado a las mujeres agencian sobre la posibilidad de desarrollarse por fuera del espacio privado generando que si se disuelve la pareja, las mujeres queden en una clara situación de desequilibrio con respecto a su ex cónyuge o conviviente.

Observando a la vez que aunque la doctrina ha convenido en la naturaleza jurídica autónoma de la compensación económica, creemos que representa un aporte a partir de la utilización del género como categoría de análisis, entender que en muchos casos el hecho de restituir el equilibrio económico suscitado por uniones de pareja que lleven a perpetuar construcciones culturales asignadas a géneros determinados, va a adjuntar a su naturaleza jurídica un sentido reparatorio en casos puntuales.

Este acto jurídico de reparación simbólica al que nos referimos, resulta simbólico porque realmente es imposible volver a colocar a las mujeres en el estado anterior a apostar al proyecto familiar en común, lo que va a generar la acción de compensación económica en estos casos es la posibilidad de ampliar los niveles de justicia e igualdad de hombres y mujeres dentro de nuestro país.

Visibilizar la problemática de las mujeres a través de un análisis transversal desde un enfoque de género a las normas que rigen nuestra vida en sociedad conforma, a nuestro entender, un debate necesario como profesionales en el marco de los nuevos paradigmas que se van gestando.

Sin lugar a dudas, la aparición de la compensación económica es una de las grandes novedades del Código Civil y Comercial argentino. Notamos que la figura surge como un remedio para sanar las heridas patrimoniales que nacen por el quiebre de una relación en la cual, en la repartición de roles, una de las partes ha desarrollado su actividad familiar y la otra profesional.

De este modo, luego del análisis de las fuentes que inspiraron a nuestro derecho para la incorporación de la compensación económica, creemos que este instituto jurídico posee diferentes aristas, similitudes y diferencias pero que los propósitos son coincidentes.

Dejamos de lado a lo largo de la investigación las comparaciones con las pretensiones alimentarias que se encuentran previstas en el art. 434 del CCCN y de naturaleza jurídica totalmente distinta a las figuras civiles del enriquecimiento sin causa, daño moral y de naturaleza indemnizatoria y aclaramos los conceptos en el capítulo 1 del procedimiento de divorcio convenio regulador y todos lo enceres previos para poder peticionar ante un tribunal de familia el instituto que nos ocupa.

En el capítulo 2 recopilamos las principales interacciones que existen entre las políticas de género y la legislación en materia de compensación económica, cada uno de

los puntos que menciona la norma tiene sustento en la vida de quienes han tomado para su vida diaria la exclusiva dedicación a la familia, al cuidado del hogar, actividad que por años fue ignorada, por el entramado legislativo en derecho de familia.

Finalizamos haciendo especial insistencia en que se trata de un instituto del derecho de familia, muy ventajoso y benéfico, con el objetivo de lograr un equilibrio en pos de justicia.

### **Bibliografía General:**

- Azpiri, Jorge O. *"Incidencias del Código Civil y Comercial - Derecho de Familia"*, 7.a reimpr., de Alberto J. Bueres (dir.). Buenos Aires, Hammurabi, s. a., p. 27.
- *Código Civil y Comercial de la Nación.*
- *Constitución Nacional de la Republica Argentina.*
- Herrera, Marisa. (2015). *Derecho de las familias, infancia y adolescencia: una mirada crítica y contemporánea.* Buenos Aires Ed. Infojus, pág. 275.
- Herrera Marisa; Marisa Graham (2014). *Derecho de las familias, infancia y adolescencia: una mirada crítica y contemporánea.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires. - 1a ed. -: Infojus, 2014.
- Herrera Marisa., Ricardo L. Lorenzetti (dir.) (2015) *"Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado"*. Santa Fe. Rubinzal, s. a., p. 509.
- Kemelmajer De Carlucci, Aida. (2015). *Derecho de las familias, infancia y adolescencia: una mirada crítica y contemporánea.* Infojus.
- Llambias, Jorge J. (1964) *"Tratado de Derecho Civil"*. Buenos Aires. Perrot.

### **Bibliografía Especial:**

- Belluscio, Claudio A. (2015) *Uniones convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1 era. Ed., Garcia Alonso.

- *Kemelmajer De Carlucci, Aída (2014). La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino. Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea, directoras Marisa Graham y Marisa Herrera, 1ª. edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus,*

### **Artículos Doctrinarios:**

- *Blanchard, Victoria. (2016). Compensación económica. Riesgos de una inadecuada interpretación. Publicado en Revista La Ley 1/03/2016.*
- *Borda, Guillermo J. "Algunas cuestiones sobre la compensación económica", Publicado en La Ley Online 2017.*
- *Bravo, Juan Andrés. (2018). Compensación económica: Su llegada al derecho argentino con especial atención a las uniones convivenciales. Primeras aproximaciones. ¿Es posible su renuncia anticipada? Congreso Internacional de Derecho de las Familias Niñez y adolescencia. <http://congresoderechofamiliasmendoza.com/wp-content/uploads/2018/07/Bravo.-1.pdf>. 20/10/2018. 22:54.*
- *Gil Merino Rubio, Berta. (2005). Régimen Jurídico de la Pensión Compensatoria en razón de separación o Divorcio. Granada. España. Editorial Comares. Pág. 12.*
- *Herrera, M. (2015). El Código Civil y Comercial de la Nación desde la perspectiva de género. La Ley, 927-940.*
- *Irigoyen Testa, Matías, "Cálculo de la compensación económica por divorcio o cese de convivencia", Publicado en Número Especial de Derecho y Economía, Ed. Abeledo-Perrot, mayo 2016.*

- Lamas, M. (1996). *La perspectiva de género*. Revista de Educación y Cultura de la sección, 47, 216-229.
- Martínez De Aguirre, Carlos, “*La compensación por desequilibrio en caso de divorcio*”, Publicado en DFyP. Thomson Reuters feb. de 2018, p. 31.
- Medina Graciela, “*Compensación económica en el Proyecto de Código*”, Publicado en DFyP Thomson Reuters 2013, enero/febrero, p. 3
- Medina, Graciela.; “*Pactos en previsión de la ruptura y compensación económica*”; Publicado en DFyP Thomson Reuters 2017 (diciembre), 15/12/2017.
- Méndez. Romina. A. *Compensación económica en el marco del divorcio*. 17 de Mayo de 2018. Publicado en [http://www.saij.gob.ar/romina-mendez-compensacion-economica-marco-divorcio-dacf180097-2018-05-17/123456787/01/2019 14:11](http://www.saij.gob.ar/romina-mendez-compensacion-economica-marco-divorcio-dacf180097-2018-05-17/123456787/01/2019%2014:11)
- Merlo, Leandro Martín; Florencia Luciana Martín. (2017). *Pautas Subjetivas y Objetivas para la Fijación de Compensaciones Económicas entre Cónyuges*. XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. La Plata. Pág. 4.
- Mizrahi, Mauricio L., “*Alimentos posteriores al divorcio*”, Publicado en La Ley. Febrero de 2018, p. 3.
- Mizrahi, Mauricio L., “*Deberes no jurídicos en el matrimonio e improcedencia de pagar compensaciones o indemnizaciones*”, Publicado en La Ley. jun. 2017, p. 3,
- Mizrahi, Mauricio L. *La compensación Económica en el divorcio y las uniones convivenciales*. Publicado en La Ley 21/05/2018.

- Mizrahi, Mauricio. *L Regulación del matrimonio y el divorcio en el proyecto de ley*. Publicado en *La Ley* 4/07/2012.
- Molina de Juan, Mariel, “*Compensaciones económicas para cónyuges y convivientes*” Publicado en *RDF*, nro. 57, Abeledo-Perrot, octubre 2012, p. 193.
- Pellegrini, María Victoria, *El convenio regulador del divorcio en el Código Civil y Comercial*, Kemelmajer de Carlucci, Aída y Herrera, Marisa (directoras), publicado en *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia* 2014. 04/12/2014.
- Rato, María Clara, “*La compensación económica: Presupuestos de procedencia*”, Publicado en nro. 79, Ed. Abeledo-Perrot, mayo de 2017, p. 119
- Schiavo, Carlos A., “*¿Las fórmulas matemáticas puras resuelven justamente la cuantía indemnizatoria? Analizando el art. 1746 del CCyC*”, Publicado en *RCCyC* 2016 (julio), 6/7/2016, p. 115,
- Solari, Néstor E., “*El plazo de caducidad en la compensación económica*”, Publicado en *La Ley* del 03/10/2017, p. 5.
- Solari, Néstor E., “*Las prestaciones compensatorias en el Proyecto de Código*”, Publicado en *DFyP* 2012 Thomson Reuters (octubre), p. 4.
- Tófaló Ariel, *El divorcio en Argentina desde un enfoque socio-jurídico. Prácticas sociales y judiciales. Segunda parte*, publicado en Abeledo Perrot. 02.07.2012.

### **Páginas Web consultadas.**

- <http://congresoderechofamiliasmendoza.com/wp-content/uploads/2018/07/Bravo.-1.pdf>
- [https://www.academia.edu/31338229/Aspectos procesales del divorcio](https://www.academia.edu/31338229/Aspectos_procesales_del_divorcio)  
*Aspectos procesales del divorcio | Daniela Castro*
- *Aspectos Procesales Del Divorcio - Aon, Lucas y Mendez, Romina*  
<https://es.scribd.com/.../Aspectos-Procesales-Del-Divorcio-Aon-Lucas-y-Mendez-Rom>.
- *LA CONVENCION MATRIMONIAL Pensamiento Civil*  
[www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2896-convencion-matrimonial](http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2896-convencion-matrimonial)
- *Farina, Miryam. La autonomía de la voluntad en el convenio regulador del divorcio. Contenido y efectos del incumplimiento. 28/04/2017.*  
<https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/06/22/la-autonomia-de-la-voluntad-en-el-convenio-regulador-del-divorcio-contenido-y-efectos-del-incumplimiento-farina-miryam/>
- *Pellegrini, María Victoria. El convenio regulador del divorcio en el Código Civil y Comercial.*  
[http://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Pellegrini El convenio regulador del divorcio.pdf](http://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Pellegrini_El_convenio_regulador_del_divorcio.pdf)  
<http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/06/MVP-El-convenio-regulador-del-divorcio-en-el-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial.pdf>
- <http://www.saij.gob.ar/gabriel-lanzavechia-estado-civil-uniones-convivenciales-cambio-paradigma-dacf180247-2017-04-24/123456789-0abc-defg7420-81fcanirtcod?q=%20%20autor%3Alanzavechia&o=4&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=8>

- *Comisión 8: Derecho de Familia: “Alimentos y Compensación económica” LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA TRAS LA MUERTE EN LAS UNIONES CONVIVENCIALES* Autora: Jimena Tomeo.  
<http://thomsonreuterslatam.com/2016/11/pension-por-fallecimiento-del-conviviente/>
- <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Tomeo-Jimena-La-compensacion-economica-tras-la-muerte-de-las-uniones-convivenciales-Comisi%C3%B3n-8.pdf>
- <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>  
Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Código Civil Español
- <https://www.quebec.ca/> Código Civil de Quebec
- [http://www.eldial.com/eldialexpress/home\\_ea\\_nd.asp?Edicion=14/3/2018](http://www.eldial.com/eldialexpress/home_ea_nd.asp?Edicion=14/3/2018)  
Fallo: “K. M., L. E. c/ V. L., G. s/ FIJACION DE COMPENSACION”.
- <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/02/1-CON-PERS-A2-COMPENSACION-ECONOMICA-L.-J.A.-c.-L.-A.M.-s-divorcio-inc-comp-econ.pdf> Fallo: “L., J.A. c/ L., A.M. s/ DIVORCIO. INCIDENTE DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA, 2017”
- [www.jndcbahiablanca2015.com](http://www.jndcbahiablanca2015.com) Las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015).
- <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primero>. Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.

- Pzellinsky, R. (10 de 03 de 2020). Ministerio Público Fiscal, *Perspectiva de género en las decisiones judiciales y resoluciones administrativas*. Compendio de los fueros Civil, Laboral, Comercial y Contencioso Administrativo. Recuperado el 05 de 01 de 2021, de <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2020/03/Perspectiva-de-genero-en-las-decisiones-judiciales-y-resoluciones-administrativas.pdf>
  
- Acerbo, S. *La compensación económica: análisis “con perspectiva de género” de un fallo*. Derecho y Ciencias Sociales. Abril 2018. Nº 18. (Las familias y el derecho de las familias a dos años de vigencia del Código Civil y Comercial) Págs. 99-120 ISSN 1852-2971. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/5250/4276>

## Índice

|                                                                                                           |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....</b>                                                                     | <b>6</b>  |
| 1. Resumen:.....                                                                                          | 7         |
| 2. Preguntas Problema: .....                                                                              | 7         |
| 3. Metodología:.....                                                                                      | 8         |
| 4. Hipótesis. ....                                                                                        | 8         |
| 5. Marco Teórico. ....                                                                                    | 8         |
| 6. Introducción:.....                                                                                     | 9         |
| <br><b>CAPÍTULO 1. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL DIVORCIO Y LAS UNIONES CONVIVENCIALES.....</b>         | <b>12</b> |
| 1. El Divorcio en el Código de Vélez y en el Código Civil y Comercial de la Nación .....                  | 13        |
| 2. Convenio regulador .....                                                                               | 15        |
| 3. Contenido del convenio regulador.....                                                                  | 17        |
| 4. Uniones convivenciales en particular.....                                                              | 18        |
| 5. Pactos Convivenciales .....                                                                            | 20        |
| 6. La compensación económica en la Uniones Convivenciales.....                                            | 22        |
| <br><b>CAPÍTULO 2. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.....</b>                                                     | <b>25</b> |
| 1. Introducción:.....                                                                                     | 26        |
| 2. Concepto y finalidad de la compensación económica. ....                                                | 26        |
| 3. ¿Cuándo es procedente la compensación económica?.....                                                  | 29        |
| 4. Los presupuestos de la compensación económica. ....                                                    | 30        |
| 5. Plazo de caducidad de la acción de compensación económica.....                                         | 34        |
| <br><b>CAPÍTULO 3. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.....</b>                      | <b>36</b> |
| 1. ¿Qué es la perspectiva de género? .....                                                                | 37        |
| 2. Compensación económica desde un enfoque de género .....                                                | 39        |
| 3. La compensación económica como acto jurídico de reparación simbólica. ....                             | 40        |
| <br><b>CAPÍTULO 4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL/ CONCLUSIONES Y APORTES AL TEMA .....</b>                     | <b>42</b> |
| 1. Análisis Jurisprudencial: Petición de la compensación económica. Fallo con perspectiva de género. .... | 43        |
| 2. Conclusiones y aportes al tema .....                                                                   | 45        |
| <br><b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>                                                                              | <b>48</b> |

Nota de elevación de Tesis

Buenos Aires, de enero de 2021

Sr. Decano

De la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

De la Universidad Abierta Interamericana

Dr. MARCOS M.CORDOBA

S. / D.

**De mi mayor consideración:**

Por la presente comunico al Sr. Decano que la alumna Antonella Comparato DNI 39.958.828 ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo Final, que lleva el título: "LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA COMO ELEMENTO DE REPARACIÓN DE LAS DESIGUALDADES DE GÉNERO".

Considero que el trabajo merece ser defendido ante el

Tribunal que se designe.

Toda vez que la producción integral del presente trabajo resulta de exclusiva propiedad intelectual de la tesista y siendo el carácter de las instrucciones realizadas por la abajo firmante, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación no asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra.

NOMBRE Y APELLIDO: Adriana del Carmen Guglielmino

DIRECCIÓN; Av. Olázabal 5214 piso 4 of 27

E mail : adguglielmino@hotmail.com

