

TRABAJO FINAL

A Cristian

“Que inmenso es el amor

que no sabe de planos.”

-Galeano Valeria-

Gmail **Valeria Galeano <valeriagaleano223@gmail.com>**

PLAN DE TRABAJO FINAL - GALEANO VALERIA

Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@uai.edu.ar> 24 de agosto de 2022, 11:17
Para: Valeria Galeano <valeriagaleano223@gmail.com>

Recibido. Atte

Obtener Outlook para Android

From: Valeria Galeano <valeriagaleano223@gmail.com>
Sent: Wednesday, August 24, 2022 9:34:18 AM
To: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
Subject: PLAN DE TRABAJO FINAL - GALEANO VALERIA

ATENCIÓN: Este email proviene de un origen externo a la institución. No ingrese a links y tampoco abra archivos adjuntos en el mismo, salvo que Ud. conozca a la persona que se lo envía y sepa que el contenido es seguro.

Estimada Dra. Miceli:
Envío mediante archivo adjunto el plan de trabajo, de conformidad con el Reglamento para la Presentación de Trabajo Final (Resolución C.S. nº 5379/19).

Galeano Valeria Edith
DNI 31797812
Carrera Abogacia
Sede Centro

NOTA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Buenos Aires, 9 de marzo de 2024

Sra. Directora de la Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Abierta Interamericana

Dra. Viviana Kluger

S / D

De mi mayor consideración:

Por la presente pongo en su conocimiento que, ante la solicitud de la alumna GALEANO VALERIA EDITH DNI Nº 31797812 acepto el compromiso de ser su TUTOR ACADÉMICO en el desarrollo del trabajo final titulado: *"Compensación económica como resarcimiento o corrección basado estrictamente en un hecho o dato objetivo."* para obtener el título de ABOGADO, hasta su presentación y evaluación.

Sin otro particular, saludo a Ud. Atte.

FERNANDO MILLAN
ABOGADO
Tº 94 Fº 478 - C.P.A.C.F.



Universidad Abierta Interamericana

<u>Tema</u> "COMPENSACIÓN ECONÓMICA COMO RESARCIMIENTO O CORRECCIÓN BASADO ESTRICTAMENTE EN UN HECHO O DATO OBJETIVO."

Tutor: Dr. Ramiro Millán.

Alumna: Valeria Edith Galeano,

Legajo N°: A0910050063-J1

Teléfono: 11 2394 9116

Correo: valeriagaleano223@gmail.com

ValeriaEdith.Galeano@Alumnos.uai.edu.ar

Sede: Centro

Carrera: Abogacía

Agosto 2025

RESUMEN

Una de las más importantes incorporaciones en el derecho familiar del nuevo Código Civil y Comercial argentino es el instituto de la compensación económica. Está prevista como un efecto del divorcio o el cese de la unión convivencial, cuando la vida en común ha sido la causa de un desequilibrio económico manifiesto, que proyecta sus consecuencias luego de la ruptura. El desarrollo argumental del artículo postula que la institución se sostiene sobre tres pilares esenciales, autonomía para decidir y concretar el proyecto de vida que cada uno diseña, solidaridad familiar que implica cooperar con el otro en la concreción de un proyecto común de pareja, e igualdad real de oportunidades entre cónyuges y convivientes. La interacción dinámica entre ellos justifica el diseño normativo y la incorporación al derecho argentino de una nueva herramienta que tiene como objetivo compensar el desequilibrio económico por el cese o ruptura.

Palabras claves: matrimonio, unión convivencia, compensación económica, desequilibrio compensable

ÍNDICE

RESUMEN 1
ÍNDICE 2
AGRADECIMIENTOS 3
EXPLICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA 5
JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LA RELEVANCIA DEL TEMA 7
MARCO TEÓRICO 8
Estado del arte 8
MARCO REFERENCIAL 12
a.-Autonomía personal en las relaciones de pareja 14
b.-La pareja como un proyecto de vida común fundado en la solidaridad 16
MARCO LEGAL 17
Derecho Interno 17
HIPÓTESIS 18
MARCO TEÓRICO GENERAL 19
a.-Objetivos del trabajo de investigación 19
a.1-Objetivo general 19
a.-2-Objetivos Específicos 19
a.3-Metodología 19
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DEL INSTITUTO DE LA COMPENSACION ECONOMICA 21
CAPITULO II-CONCEPTOS. FUNDAMENTOS. 25
a.Matrimonio, derecho y deberes 28
b.- Efectos personales y patrimoniales 31
c.-Disolución del matrimonio 36
d.- Régimen del divorcio incausado. Supresión de las causales subjetivas. 38
e.-Efectos del divorcio 43
f.-Modificaciones de las condiciones del convenio 44
g.-El rol del abogado y del juez 46
h.-Uniones convivenciales 47
i.-Reconocimiento de otros derechos a las uniones convivenciales. 53
j.-Ampliación de legitimados para reclamar el daño extramatrimonial 54
CAPITULO III -COMPENSACIÓN ECONÓMICA- NATURALEZA JURIDICA. 57
a.- Naturaleza familiar 60
b.-Contenido patrimonial 61
c.-Naturaleza Jurídica 61

d.-El enriquecimiento sin causa y la causa lícita 65
e.-Condiciones que justifican su procedencia 67
f.-Requisitos de procedencia 77
g.-Procedencia 89
h.-Pautas subjetivas para su fijación 91
i.-Pautas objetivas para su fijación 92
j.-Caducidad de la acción 92
k.-Evaluación del monto y modalidad de cumplimiento de la compensación 96
IV-ANALISIS JURISPRUDENCIAL 100
V-DERECHO COMPARADO 104
CAPÍTULO VI-CONCLUSIONES FINALES 107
Capítulo VI. 110
Propuesta 110
Bibliografía 111

AGRADECIMIENTOS

A Cristian,

Mi compañero de vida, quien estuvo conmigo durante toda mi carrera y que hoy, aunque físicamente no está, vive en cada paso que doy. A él le agradezco infinitamente por tanto amor.

Mi querido Cristian, te honro cada día de mi vida. Esto lo logramos juntos.

A mi niño Santiago,

Cada vez que hablas, parece que el abogado fueras vos. No puedo estar más orgullosa.

Quiero también expresar mi gratitud a todas las personas que hicieron este proceso más llevadero y hermoso:

A mi mamá y a mi hermana,

Las mujeres que siempre estuvieron, las que con amor incondicional y fortaleza me han sostenido en cada paso. Son mi refugio, mi motor y mi mayor orgullo. Gracias por su apoyo infinito y por ser mi hogar en cada etapa de la vida.

A Alfonsina,

Mi amiga del alma, quien llenó mi vida, mi casa y mi familia de alegría. Tantas noches estudiando, tantos finales y tantas historias compartidas. Me siento orgullosa de ser tu amiga.

A Nora,

Un pilar inquebrantable que siempre fue mi guía y apoyo en cada etapa de mi carrera y de mi vida.

A todos ustedes, gracias por apoyarme. Les dedico esta hermosa carrera, que me llena de pasión y orgullo.

¡Gracias, lo hice!

EXPLICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

En Código Civil y Comercial, receptó el instituto de las compensaciones económicas, las cuales aparecen en escena en materia de efectos derivados del divorcio, como también en la regulación de las uniones convivenciales frente a su cese y como efecto de las nulidades matrimoniales cuando este fue celebrado dc buena fe al menos, por alguno de los contrayentes.

Ahora, dicha codificación introduce la posibilidad de celebrar convenciones matrimoniales art. 446. inc. d, del mismo ordenamiento, permitiéndonos elegir el régimen patrimonial al cual queremos someternos una vez que contraemos matrimonio, funcionando con carácter supletorio el régimen de comunidad en caso de que no ejercer la opción conforme disposición contenida en el art. 463 del CCCN Se incluyen las prestaciones compensatorias para después del divorcio o la convivencia. Es decir que, de elegirse el régimen de separación de bienes, uno de los cónyuges puede alegar haber sufrido una notable desproporción en las adquisiciones de uno de ellos en detrimento del otro y lograr así compensar ese desequilibrio; pues se contempla el estado patrimonial de cada uno del cónyuge al inicio y finalización de la vida matrimonial.

Si bien las compensaciones económicas funcionan tanto dentro del régimen de comunidad como en el de separación, es en este último supuesto donde quizás el desequilibrio se haga más evidente. Funcionando la compensación como un corrector de la injusta situación que este sistema de separación pudiere ocasionar.

Es así como ante el divorcio o cese de la unión convivencial la codificación civil y comercial permite reclamar una compensación por parte del cónyuge o conviviente que ha sufrido un menoscabo como consecuencia de dicha ruptura.

La problemática está dada en que el divorcio incausado que plantea el CCyCN ha llevado a sostener la imposibilidad de indemnizar los daños provenientes del incumplimiento de deberes morales no jurídicos del matrimonio como por ejemplo la infidelidad, planteando un conflicto en este tipo de cuestiones, sin embargo, dichos incumplimientos pueden aparejar daños resarcibles entre los cónyuges, intentando encuadrar la alternativa de su reparación bajo la figura de la compensación económica.

Frente a este contexto, el objetivo primordial de este trabajo es explorar y corroborar las circunstancias que deben darse para la procedencia de la compensación económica y si de la concesión de dicho instituto puede configurarse en algunos casos

un enriquecimiento injusto, haciendo especial énfasis en el factor determinante para la procedencia de dicho instituto, analizar si siempre procede dicho instituto en caso de que exista un empobrecimiento de un cónyuge o conviviente quien durante el matrimonio o la unión convivencial se dedicaba al cuidado de los hijos o del hogar dejando de lado su capacitación laboral y progreso personal.

En efecto se plantean 4 interrogantes:

¿El instituto de la compensación económica encuentra justificación en la necesidad de quien la reclama como ocurre con los alimentos?

¿La Compensación económica puede ser modificada en la medida en que varían las circunstancias tenidas en cuenta al pactarlo o estipularlo judicialmente?

¿Para la atribución de la compensación económica se valora la conducta del cónyuge/conviviente deudor que resulte objetivamente ilícita, desde un comportamiento subjetivo subsumible en el dolo o la culpa vinculada con las causas de la ruptura de la relación?

¿El tiempo que demandó a uno de los cónyuges la crianza y dedicación a los hijos y al hogar es factor de atribución de la compensación económica?

¿Se puede desistir de reclamar dicha compensación?

¿Para que resulte admisible un reclamo de compensación económica es imprescindible la sentencia de divorcio?

JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LA RELEVANCIA DEL TEMA.

Existen situaciones que habilitan la intervención del Estado en la autonomía personal y familiar para compensar desigualdades iniciales e incluso garantizar la protección de las personas cuando sus propias conductas las han colocado en un marco de indefensión y vulneración de sus derechos fundamentales.

En la tensión entre autonomía de la voluntad (la libertad de optar entre casarse y no casarse, cualquiera sea la orientación sexual de la pareja) y orden público (el respeto por valores mínimos de solidaridad consustanciales a la vida familiar.

Así se reconoce la autonomía de la voluntad en coherencia con el mandato emergente del art. 19 de la Constitución, y prevé a favor de los miembros de la pareja la posibilidad de pactar en principio libremente el régimen jurídico que regulará sus relaciones durante el matrimonio o la convivencia y tras su ruptura.

Sin perjuicio de ello, diseña un piso mínimo de protección basado en el principio de solidaridad familiar que incluye tanto el piso obligatorio o núcleo duro del cual los ex cónyuges o convivientes no pueden eximirse ni siquiera a través de pactos en contrario, principios de solidaridad familiar y asistencia mutua.

Este piso incluye: a) el deber de asistencia; b) la contribución de los gastos del hogar; c) la responsabilidad de las deudas frente a terceros; y d) la protección de la vivienda familiar.

Desde esta perspectiva, la compensación económica se asienta sobre el principio de solidaridad familiar, cuya raíz constitucional se encuentra en el art. 14 bis de la Carta Magna.

Esta solidaridad, claro límite al ejercicio irrestricto de la autonomía de la voluntad, implica un compromiso y un deber hacia los restantes integrantes de la forma familiar que como personas protagonizan, enlazándose el proyecto de vida autorreferencial con la interacción que el mismo tiene respecto a los otros proyectos de vida autorreferenciales, de los integrantes de esta forma familiar.

MARCO TEÓRICO

Estado del arte

Uno de los mayores avances que recoge el CCyCN en materia de derecho de las familias es el reconocimiento de distintas realidades familiares que instaladas en nuestra sociedad, venían clamando desde hacía décadas por un lugar en el discurso jurídico, topándose con una fuerte resistencia. Esta actitud reticente encontraba distintas razones que de manera sintética podrían agruparse en dos líneas argumentales aparentemente antagónicas, que sin embargo confluían en un mismo resultado.

Por un lado, desde una posición liberal se sostenía que un ordenamiento jurídico no puede estar dirigido a imponer modelos de virtud personal o planes de vida. Sobre la base del principio de autonomía de la persona, se resaltaba la libre elección individual de planes de vida respecto de los cuales el Estado no debe interferir,

> "*limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de la virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución*" (NIno, 1989)

Los autores liberales clásicos han demostrado la posibilidad de que el Estado se inmiscuya en los proyectos individuales, diseñando, y luego promoviendo, aquellos planes de vida que considere moralmente más valiosos como verdaderos ideales de virtud y del bien.

En tal sentido, Mill afirmaba que:

> "*el único fin en aras del cual la humanidad, individual o colectivamente, está autorizada a interferir con la libertad de acción de cualquiera de sus miembros es la auto protección*", es decir "*evitar un daño a los demás*" (Mill, 1993)

Aquella interferencia, entonces, parecía encontrar única justificación en la protección de los restantes miembros de la sociedad; es decir, en el sentido negativo de protección, evitando el daño ajeno.

Por el otro lado, a partir de una mirada que podría conceptualizarse como perfeccionista, que suele apelar a las reglas del orden público, la moral y las buenas

costumbres y reproduce un único concepto naturalizado de familia, se entendía que sólo las se ajustan a ese modelo merecen reconocimiento legal.

Formas que, si bien fue común recurrir al primer argumento, recordando la frase atribuida a Napoleón e inspiradora de la postura abstencionista de Vélez Sarsfield de concubinos cuando sentenció que "*Los prescinden de la ley; la ley prescinde de ellos*", fue en rigor la segunda bandera la que prevalecido durante más de un siglo para retrasar la visibilidad jurídica de las convivencias de pareja.

Mediante la aprobación del CCyCN por primera vez nuestro sistema jurídico ofrece una reforma integral que busca superar esta representación hegemónica y registra una pluralidad de visiones donde se reconocen las diversas formas de familias.

El reconocimiento jurídico de esta diversidad encuentra su fundamento en el concepto de familias emergente de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales que tras la reforma operada en el año 1994 conforman el bloque derivado del art. 75 inc 22, CN, y las recomendaciones y decisiones de los organismos internacionales y regionales de protección de derechos humanos, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que gozan de la misma jerarquía que los citados instrumentos y, por ende, integran este bloque de constitucionalidad.

Este marco teórico, sumado a las reglas ahora emergentes de los arts. 1 y 2 del CCCN, obligan a construir un concepto constitucional de las familias a partir del principio homine pro, según el cual se debe garantizar a una amplitud y diversidad de formas familiares la mayor vigencia sociológica de los derechos humanos.

Tales fuentes deben aplicarse teniéndose en cuenta la finalidad de la norma; de este modo, se recepta como uno de los principios de interpretación, el principio teleológico, cuestión que se complementa con lo dispuesto en el art. 2 del CCyCN en otras palabras, el círculo referido a los principios interpretativos para resolver los casos civiles y comerciales a nivel general y más allá de las regulaciones específicas de ciertas normativas.

Esta misma idea ha sido consagrada por la Corte IDH , al subrayarse que "en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo 'tradicional' de la misma". El concepto de vida familiar "no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares

de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio" (Karen Atala Riffo, y las niñas M., V. y R, 2012).

Siguiendo este razonamiento, en los Fundamentos del Proyecto se subraya que

> "*En la tensión entre autonomía de la voluntad (la libertad de optar entre casarse y no casarse, cualquiera sea la orientación sexual de la pareja) y o orden público (el respeto por valores mínimos de solidaridad consustanciales a la vida familiar) el anteproyecto reconoce efectos jurídicos a las convivencias de pareja, pero de manera limitada. Mantiene, pues, diferencias entre las dos formas de organización familiar (la matrimonial y la convivencial) que se fundan en aceptar que, en respeto por el artículo 16 de la Constitución nacional, es posible brindar un tratamiento diferenciado a modelos distintos de familia*. (B. Y., C. P. c/ B. G., L. N. s/FIJACION DE COMPENSACION ARTS. 524, 525 CCCN, 2020)

Uno de los avances y aportes más valiosos se generó con la vigencia del CCyCN, en el cual se incorpora la figura la compensación económica, herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial por medio de la cual se realiza un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio o conviviente y al momento de producirse la ruptura, esto es obtener una "fotografía" del estado patrimonial de cada uno de ellos y, ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición.

En los Fundamentos del Anteproyecto se expresa que:

> "*De este modo, se logra una respuesta equilibrada permitiendo, por un lado, extender el proceso de reflexión para las decisiones relacionadas con la ruptura del matrimonio, casi siempre teñida de connotaciones emocionales que pueden afectar el ejercicio de los derechos y, por el otro, mantener el principio de concentración de los efectos del divorcio, es decir, que la compensación económica se peticione en un plazo cercano a la sentencia de divorcio"* (Medina, Compensación Económica en el Proyecto de Código, 2012).

Entre nuestros juristas, la compensación económica regulada en el Código Civil y Comercial ha sido definida como la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente (el acreedor), como consecuencia directa del divorcio o finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio o convivencia. (Ortelli, 2017)

En una primera aproximación al estudio de esta figura, como bien lo advierte la doctrina, tiene puntos de contacto con otros institutos del derecho civil, como los alimentos, la indemnización de daños y perjuicios o la restitución por enriquecimiento sin causa, pero se aleja claramente de todos ellos, por la finalidad que persigue y las alternativas que la ley ofrece para hacer efectivo su cumplimiento, que son ajenas a los otros institutos (P., M. D. L. P. c/ B., J. J. s/FIJACION DE COMPENSACION ECONOMICA - ARTS. 441 Y 442 CCCN, 2022).

Distinguida doctrina que encabeza la Dra. Graciela Medina entiende que la presente compensación económica resulta ser "…la cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviviente (el acreedor), en relación con el otro cónyuge o conviviente (el deudor), como consecuencia directa del divorcio o finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio o la convivencia…" (MEDINA, Graciela, "Compensación económica en el Proyecto de Código", LA LEY del 20/12/2012)

La doctrina le asigna una naturaleza jurídica autónoma, o que la consideran un derecho sui géneris, consecuencia directa del quiebre matrimonial (Carlucci, 2017).

MARCO REFERENCIAL

A los fines de la presente investigación, me centraré en los avances expuestos a través de desarrollos tanto teóricos como doctrinarios.

El régimen jurídico de las relaciones de pareja entre adultos en la encuentra su justificación racional en el abordaje constitucional del Derecho familiar orientado al reconocimiento y la eficacia de los Derechos fundamentales que hacen a la dignidad de la persona: Su autonomía personal y la igualdad real de oportunidades. Y se conjuga trascendencia relacional: la solidaridad familiar.

El tema encuentra su justificación en los principios constitucionales, enfocados desde la óptica de Alexy para quien principios y valores son lo mismo, unos contemplados bajo un aspecto deontológico y otros bajo un aspecto axiológico. (Alexi, 2003)

Tal como surge directamente del artículo 2° del CCyC, cumplen una función de integración y control axiológico. Son guías para el razonamiento y la argumentación jurídica art. 3 CCyCN, que orientan y condicionan la aplicación de un conjunto normativo que por primera vez se introduce en el Derecho nacional.

Los principios enunciados nutren el sistema constitucional argentino (conf. art. 75, inc. 22, CN). Y, como tales, son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, esto es, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Siguiendo a Alexis, son "mandatos de optimización" que actúan como pensamientos directores de la regulación jurídica (Fontalillo, 2003).

Ahora bien, quiero afirmar que en tanto derechos humanos son inviolables, inalienables e imprescriptibles, no implica sostener que se trate de facultades absolutas. Como todos los derechos detentan la nota de "relatividad" y, por ende, son susceptibles de ser reglamentados razonablemente (sin desvirtuar su naturaleza), así como también de ser objeto de restricciones legítimas, siempre que sean proporcionales al fin buscado (Betti, 2018).

Por lo demás, resulta de fundamental importancia tener presente que no constituyen categorías axiológicas cerradas, estáticas o independientes, sino que interactúan entre sí. Pero su colisión no es una opción y, en todo caso, será necesaria la ponderación para decidir cuál tiene, en cada caso, mayor peso.

Sucede que, en el diseño legal vigente, la compensación económica, a la par que reconoce y estimula la autonomía personal, funciona como un límite al ejercicio de las propias libertades. De modo que, frente a un derecho tan fundamental como la libertad para poner fin a la vida en pareja, el sistema articula ciertas restricciones a efectos de garantizar que se presenten los acuerdos alcanzados durante la vida en común y, con ello, la igual real de oportunidades hacia el futuro.

Mediante esta previsión normativa uno de los ex cónyuges o ex conviviente puede exigir al otro un aporte material para corregir cierto desajuste que la vida familiar ocasiono. Procura un equilibrio entre la autorresponsabilidad (que exige a cada uno procurarse, en la medida de sus propios medios de vida), y la debida solidaridad o con aquella persona junto a la que se compartió un proyecto familiar. Sin que ello signifique caer en el asistencialismo o la dependencia.

Lo dicho hasta aquí anticipa que, en la base de la figura estudiada, existe un complejo entramado de relaciones que se trazan entre los principios constitucionales-convencionales sobre los que se articula el nuevo derecho familiar argentino. La interacción dinámica entre unos y otros, y las tensiones que presenta, condicionan y en definida justifica el texto legal vigente.

El artículo 2° del Código Civil y Comercial argentino dice:

> "*La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*".

Se respeten los acuerdos alcanzados durante la vida en civil ello, la igualdad real de oportunidades hacia el futuro esta previsión normativa, uno de los ex cónyuges o ex convivientes puede exigir al otro un aporte material para corregir ciertos inconvenientes que la vida familiar ocasionó.

Procura un equilibrio (que exige a cada uno procurarse, en la medida de sus propios medios de vida), y la debida solidaridad con aquella persona junto a la que se compartió su proyecto de vida. Sin que ello signifique caer en el asistencialismo o la hasta aquí anticipa que, en la base de la figura estudiada, dejo entramado de relaciones que se trazan entre los principios constitucionales-convencionales sobre los que se articula el familiar argentino.

a.-Autonomía personal en las relaciones de pareja

El Derecho de Familia clásico regulado en el Código derogado dejaba muy poco espacio para la autonomía personal. La mayoría de sus normas eran de orden público y estaban orientadas a asegurar el bien común y el interés de la familia como organismo social por sobre el de sus miembros (Juan, 2017). El Código Civil y Comercial, en cambio, exalta la centralidad de la persona humana como titular de un derecho a vivir en familia y potencia su esfera de su libertad (Lafferrieri, 2017). Dado que la familia se concibe al servicio de sus componentes y no a la inversa del ordenamiento jurídico es el principal garante de ese derecho de hombres y mujeres a la vida familiar (Guijarro, 1989).

Los cambios sociales transitados durante las últimas décadas, sumados al abandono de las funciones políticas y económicas de la familia, produjeron un desplazamiento del orden público que dejó de justificarse en muchas de sus instituciones. La cuestión se entiende en tanto se advierte que, en estos tiempos, el núcleo duro de valores, sólido, perdurable y no negociable para la convivencia democrática pacífica y equilibrada, está centrado exclusivamente en la protección y promoción de los derechos humanos (Juan, 2017).

De este modo, en el Código Civil y Comercial ya no existe justificación axiológica, sociológica ni jurídica para mantener una rigurosidad tal que impida a cónyuges o convivientes decidir sobre un sin número de cuestiones, que sólo atañen al interés particular de la pareja (Juan, 2017).

Resolver casarse o simplemente convivir con el otro, organizar ciertas consecuencias patrimoniales de su matrimonio, pactar los efectos de la unión convivencial, divorciarse o ponerle fin a la convivencia, pertenece sin mayores cuestionamientos a la autonomía privada.

En este contexto, el Estado está obligado a promover las condiciones para que el ejercicio de esta libertad de intimidad sea real y efectivo, lo cual significa garantizar una zona de reserva personal, al margen de intrusiones ajenas. En el caso Artavia Murillo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explica el alcance de esta condición, consagrada en el artículo 11 de la Convención Americana:

> Artículo 11. *Protección de la honra y de la dignidad .1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la*

de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

El artículo 19 de la Constitución Nacional recoge este paradigma que trasciende también los fundamentos del Derecho de las citados por la Comisión Redactora del Código Civil hay que advertir que la puesta en valor de la autonomía personal tiene matices según las instituciones que involucra.

El texto de los Fundamentos del Anteproyecto con relación al derecho matrimonial indica que:

El avance de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia no es ajeno al ámbito del derecho matrimonial. Precisamente, ha sido en este campo en el cual la jurisprudencia y doctrina nacional y comparada muestran un desarrollo exponencial del principio previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional; prueba de ello son diversas sentencias la inconstitucionalidad de algunos artículos del Código por atacar el principio de libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial. El Anteproyecto amplía la aptitud de decisión de los integrantes del matrimonio. (Cánepa, 2019)

En las uniones, el espacio para la autonomía es aún mayor. Refiriéndose a los pactos convivenciales, los Fundamentos del Anteproyecto indican los únicos límites a la libertad de autorregulación:

El ante proyecto prioriza la autonomía de la voluntad expresada en forma escrita, que debe ser inscripta si la unión convivencial es registrada.

La libertad no es absoluta; por eso, esos pactos no deben ser contarios el orden público, ni conculcar el principio de igualdad entre miembros de la pareja, ni afectar derechos fundamentales de cada uno de sus integrantes.

La regulación de la compensación económica como efecto de la ruptura de la pareja aparece como la expresión del ejercicio de la libertad de intimidad, en tanto el diseño legal:

A)- Reconoce los acuerdos que los cónyuges o convivientes pueden haber realizado durante su vida compartida, para distribuir sus roles y asignar las cargas y responsabilidades familiares.

B) Respeta las determinaciones de cada persona con relación a la forma de organizar su vida afectiva y familiar, desde que está prevista con un alcance bastante parecido en el Derecho matrimonial y en el régimen de las uniones convivenciales.

C) Estimula que cada uno pueda diseñar e implementar su proyecto de vida en forma autónoma, en tanto proporciona herramientas para la inserción o reinserción laboral luego del divorcio o el cese de la unión convivencia..

E) Propicia los convenios sobre su procedencia, monto y forma de cumplimiento (arts. 439 y 514, CCyC).

Ahora bien, este espacio de libertad personal que implica el poder de autorregularse decidiendo lo que se considera más conveniente entre las alternativas existentes (CAMPOS, 1990), también exige asumir las consecuencias de esas decisiones. Como se ha anticipado, el derecho a la vida privada no es absoluto y admite límites infranqueables. No autoriza el daño injustificado ni el enriquecimiento de uno a costa de los esfuerzos del otro. Es que el hecho de integrar una misma familia, no los exime de acción de respetar los principios generales del ordenamiento ni priva a sus integrantes del ejercicio de los derechos que reconocen por su condición de persona humana.

b.-La pareja como un proyecto de vida común fundado en la solidaridad

La razón primigenia del derecho a percibir una compensación reside en el "proyecto común" trazado por los cónyuges o entre los convivientes, que concluye por el divorcio o el cese de la unión.

El artículo 431 del CCyC que determina los derechos y deberes de los cónyuges deja en claro que más allá de todo requerimiento La esencia del matrimonio radica en el compromiso recíproco un espacio vital. De igual modo, el artículo 509 del CCyC coloca esta idea de compromiso en la base de la unión convivencial.

Así concebidos, matrimonio y uniones son entidades comunitarias, en el sentido de que los lazos afectivos que unen a sus miembros proyectan en la puesta en marcha de aspiraciones compartidas, que exigen la confluencia material de ambos para su concreción.

La fórmula legal "proyecto común" tiene honda significación simbólica: implica a alejarse de las viejas estructuras familiares de corte patriarcal fundadas en relaciones de

subordinación, que vienen a ser sustituidas por modelos más democráticos en los que participan ambos protagonistas cada cual con sus propias necesidades y derechos.

MARCO LEGAL

Derecho Interno

Elementos estructurales que habilitan su reclamo.

Para ello, debemos partir por recordar que este derecho se lo regula como efecto en el divorcio (arts. 441 y 442, CCyCN), unión convivencial (524, CCyCN) y nulidad (arts. 428 y 429, CCyCN)

Respecto del matrimonio anulado, el artículo 428 CCyCN, aplica los arts. 441 y 442 CCyCN cuando la nulidad del matrimonio produce un desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, siempre que el matrimonio anulado hubiera sido contraído de buena fe de ambos cónyuges.

A su vez, el art. 429 CCyCN, le otorga la posibilidad de solicitar compensaciones económicas, al cónyuge que hubiera contraído matrimonio de buena fe, el artículo 439 CCyCN menciona el deber del convenio regulador de contener, entre otras, las cuestiones relativas a las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges, el artículo 441 CCyCN establece la procedencia, el modo y la forma de pago que la compensación puede tener y el artículo 442 del mismo plexo normativo, enumera las pautas de fijación de la compensación y su caducidad.

El título III, del libro mencionado, sistematiza las uniones convivenciales. La compensación en dicho ámbito, se trata en los artículos 524 y 525 CCyCN, correspondiente al capítulo titulado efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia.

Ambos artículos son similares a los previstos en el 441 y 442 CCyCN. El art. 524 CCyCN determina la procedencia de la compensación económica, su modo y la forma de pago y el artículo 525 CCyCN, enuncia las pautas de fijación de la compensación y su caducidad, como asi tambien el articulo 666 CCyCN.

Artículo 16, 37, 75 inc. 23 Constitución Nacional de la República Argentina - CN) y convencional (artículo 2, incisos b y c y artículo16, CEDAW).

HIPÓTESIS

La principal hipótesis por confirmar, o descartar, es que:

El reclamo por compensación económica que no tenga causa de origen el empobrecimiento que sufre el conyugue que se dedica al cuidado de los hijos o del hogar durante la convivencia o el matrimonio, dejando de lado su capacitación laboral y posibilidad de acceder a un empleo, por parte de quien aprovecho las tareas de cuidado y no debió aplicar su tiempo a realizarlas, constituyen un enriquecimiento sin causa.

MARCO TEÓRICO GENERAL

El trabajo de investigación se basa principalmente en el estudio de normas jurídicas escritas emanadas de los órganos competentes del Estado.

a.-Objetivos del trabajo de investigación

a.1-Objetivo general

Analizarlos lineamientos generales del matrimonio y el divorcio.

Analizar cuáles son los supuestos para la procedencia de la compensación económica.

Determinar si concesión de dicho instituto puede configurarse en algunos casos un enriquecimiento injusto.

a.-2-Objetivos Específicos

Respecto de los objetivos específicos, se indica que consistirán en el siguiente:

Analizar la procedencia de la compensación económica en caso de ruptura de la unión convivencial o divorcio.

Explicar los principios fundamentales en los cuales se asienta la compensación económica;

a.3-Metodología

En el presente trabajo, el tipo de investigación a utilizar es el descriptivo, en función de la problemática jurídica planteada, se efectuará la recopilación de doctrina, jurisprudencia y norma relacionada con la misma y, luego realizar una descripción sobre el tema

La estrategia metodológica será la cualitativa, dado que se procederá a recabar todo tipo de información sobre la temática de estudio, sobre diferentes perspectivas y puntos de vista sin efectuar ninguna medición numérica o análisis estadístico en particular, con el solo objeto de comprender el instituto del matrimonio, divorcio y unión convivencial elementos analizados en primera medida en función que del cese o la ruptura nace el derecho para accionar por compensación económica.

Se utilizarán en el presente trabajo las siguientes fuentes:

Del presente trabajo se desprende citas de consulta online de las diferentes fuentes que se encuentran disponibles con relación al tema, ello obedece a las herramientas tecnológicas implementadas tanto en la universidad como en el ámbito judicial con la informatización de las consultas de causas, jurisprudencia y doctrina que aplican los jueces que configuran elemento fundamental no solo para la elaboración del presente trabajo sino también para la formación profesional del abogado como elemento indispensable para el desarrollo de la actividad profesional.

- Fuentes primarias: son las fuentes directas de información originales, de primera mano; en este caso particular se trata de todos los fallos, sentencias y legislación relativos a la temática elegida. Se procederá a trabajar principalmente con el Código Civil y Comercial de la Nación, Código Civil de la Nación, Codigo Civil derogado, también se utilizarán fallos y sentencias de diferentes tribunales, cámaras y juzgados del país.

- Fuentes Secundarias: En este trabajo se utilizarán libros que contengan elaboraciones doctrinarias o que traten el tema objeto de estudio fijando posición sobre el mismo, como así también diversos comentarios a fallos y artículos de revistas especializadas en derecho.

- Fuentes Terciarias: Se consultarán específicamente libros o manuales que expliquen y analicen las diversas posiciones doctrinarias sobre la materia.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las estrategias de análisis documental, contenido de las normas escritas y de los fallos que constituyen antecedentes jurisprudenciales, en cuanto las mismas permitirán interpretar adecuadamente las condiciones previstas por la ley para el otorgamiento del instituto.

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DEL INSTITUTO DE LA COMPENSACION ECONOMICA

La Compensación Económica es un instituto que nace en el Derecho Comparado, siendo en un principio de aplicación a los cónyuges. - En su comienzo en el Derecho Español, para que la misma proceda requería solo la contribución con el trabajo del hogar ante la ruptura del vínculo.

En nuestra jurisprudencia previa a la Sanción del Código Civil y Comercial vigente, encontramos antecedentes donde orientados a esta institución pero bajo la ruta de los alimentos previstos oportunamente, se dijo .."Procede la fijación de una cuota alimentaria provisoria a favor

En nuestra jurisprudencia previa a la Sanción del Código Civil y Comercial vigente, encontramos antecedentes donde orientados a esta institución pero bajo la ruta de los alimentos previstos oportunamente, se dijo .."Procede la fijación de una cuota alimentaria provisoria a favor de la esposa, si se tiene en cuenta que está casada con el accionado hace más de veinte años, posee un título universitario pero dejó de ejercer su profesión para atender la necesidad del hogar familiar, y sufre un deterioro en su salud psicológica, alegó sufrir anorexia en virtud de situaciones de violencia doméstica." .. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M. A. E. H. c. R. H. A. s/ alimentos -

La realidad que atañe a nuestra sociedad y el mundo entero, produjo que el concepto de familia Con la reforma introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación se incorpora el instituto de la compensación económica, esta nueva figura tiene como relevancia jurídica la búsqueda de lograr un equilibrio económico en caso de ruptura matrimonial o convivencial.

Esta figura, regulada en los arts. 441 y 442 del citado ordenamiento, encuentra antecedentes en el derecho comparado, siendo reconocida tanto entre las legislaciones europeas (tal es el caso de Francia, Italia, Dinamarca, Alemania, España, etc.) como en el ámbito americano (lo que ocurre en Québec, El Salvador y en Chile).

Pero su fuente por excelencia es la solución prevista en el art. 97 del Código Civil español, conforme la reforma introducida por la ley n° 15 de 2005, (ESPAÑA, 2005) en cuanto dispone que

> "*El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia…*"

La Codificación Civil hace especial énfasis en diferentes principios que son reconocidos constitucionalmente, como ser la igualdad, la protección integral de la familia, el reconocimiento de las tareas del hogar, es así, que dichos principios basados en la solidaridad familiar buscan la protección de la nueva formas de familias adecuándose a la época imperante.

Es así que la codificación busca regular el desequilibrio económico que surge como consecuencia de la culminación del proyecto de vida, es así que se introducen como elementos determinantes para su procedencia el cuidado de los hijos, el mantenimiento del hogar y los asuntos familiares, atendidos estos por uno de los cónyuges mientras el otro ocupa del rol de proveedor, dejando así en la última escala de prioridades o excluyéndola la proyección económica, laboral o profesional del conyugue responsable del cuidado de los hijos y del hogar.

Situación está que necesitaba tener una protección legal en caso de ruptura del matrimonio, es así que la reforma del CCyCN incorpora la figura de la compensación económica a los fines de que los cónyuges acuerden haciendo uso de la autonomía de la voluntad o que el juez establezca una compensación económica por todas las tareas y contribuciones no remuneradas a aquel que aportó al proyecto de vida en común.

El Código Civil y Comercial establece en su artículo 441 que

> *"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…"*
> (Marisa Herrera G. C., 2015)

Así, en aquellos casos en que uno de los sujetos que conforman el matrimonio o la unión convivencial, se vea afectado o desequilibrado económicamente o en otros aspectos vitales de su vida, siempre que esto sea consecuencia de la ruptura de la unión matrimonial, le surgirá a este el derecho de exigir una compensación monetaria que deberá ser cumplida por la otra parte, por el lapso que determinen las partes convencionalmente o bien en caso de controversia de forma judicial.

La compensación económica está destinada a brindar equilibrio o estabilidad a una situación de hecho generada por el cese del matrimonio, tomando en cuenta que los sujetos involucrados en esta, tuvieron un periodo de tiempo determinado en el cual se había generado una estabilidad, escenario y condiciones de vida para ambos, cuestión que se ve totalmente alterada con la ruptura o cese de la convivencia.

La compensación económica da respuesta al interés del Estado de remediar los problemas económicos que surgían en razón de las separaciones entre las parejas, por cuanto estos representaban situaciones perjudiciales para el sujeto menos favorecido económicamente quien dedicó gran parte de su vida al proyecto en común con el cuidado de los hijos, suprimiendo la proyección profesional o laboral.

En esa misma línea el Dr. Ricardo L. Lorenzetti expone que:

> ***"…****constituye una valiosa herramienta proactiva para lograr una mayor igualdad real, no solo formal, como pretende el Código en todo su articulado, tomándose como eje la protección al más vulnerable o débil. La recepción de esta figura contribuye a que el cónyuge que sufrió un menoscabo económico pueda lograr su independencia económica hacia el futuro, evitando recurrir al pago de alimentos para poder rehacer su vida…"* (Lorenzetti R. L., 2021)

A los fines de fijar el monto de la prestación compensatoria, se tienen que dar los supuestos contemplados en el artículo 442

> "*…la norma que comentamos brinda pautas orientadoras para determinar la procedencia y el monto de la misma realizando una enumeración de tipo enunciativa ya que le juez podrá considerar otras dependiendo de las particularidades del caso…*" (Marisa Herrera G. C., 2015).

En ese sentido, como primer aspecto a evaluar, se establece que debe observarse el *status* patrimonial de ambos cónyuges o convivientes en dos (2) particulares momentos, cuando inician la convivencia, y cuando la misma fenece.

Otro elemento de interpretación es el económicos, de la dedicación proporcionada por cada conviviente a la organización familiar, antes y después del cese de la convivencia (crianza y educación de los hijos, en caso de existir, por refreír un aspecto); asimismo, existen elementos de apreciación que pueden ser perfectamente catalogados como de orden biológico, entre los que concursan la edad y estado de salud de los convivientes, así como de sus hijos (si los hubiere), y la disminución o afectación general de la capacidad laboral. Asimismo, se debe tener presente que los parámetros para la concesión de la misma son enunciativos, dejando a criterio del juzgador cuantificar en función de la sana critica.

El Código Civil y Comercial nuestro recoge la primera de las instituciones contempladas en el art 97 de la ley española, es importante remarcar la modificación de este artículo en el año 2005, mediante la ley 15/2005, ya que en esta modificación se refuerza el sentido compensatorio, alejándose de un aspecto asistencial o alimenticio derivado de la idea de pensión, asimilada a una renta vitalicia o al pago de una cuota sin plazo, indica el artículo,

"...tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia." (Tirant lo Blanch, 2013)

El Código Civil Francés de 1975 receptaba en su artículo 270, que cada esposo podía reclamar "una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad que el divorcio producía en las condiciones de vida respectivas". Y el juez podía rechazar dicha compensación si faltaba equidad o alguno de los cónyuges incurría en culpabilidad.

CAPITULO II-CONCEPTOS. FUNDAMENTOS.

Previo a adentrarnos en la temática que nos ocupa, y en atención a su íntima vinculación, nos parece pertinente recordar algunos conceptos fundamentales en materia de matrimonio y divorcio para así poder comprender el instituto de la compensación económica ya que la conclusión del mismo hace factible la disponibilidad del derecho de convenir, desistir o accionar por compensación económica.

El matrimonio ha hecho una evolución tal en el derecho contemporáneo que resulta una categoría indefinible y de contornos imprecisables. Su función jurídica no resulta clara. Su naturaleza, discutida. Sus fines, cabe duda si los tiene, o si tales fines son relevantes para el derecho o son meramente privados (como el goce de la mutua compañía, que, una vez cesado, abre la puerta a la ruptura unilateral).

En tal orden de ideas, en materia de interpretación y aplicación de las normas, el CCCN, en su art. 402, dispone que:

> "*Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo*."

Todas las referencias efectuadas a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo.

El principio de igualdad que exige el respeto por el derecho a la diferencia y que cada uno pueda elegir su propio destino sin ser tratado en forma perjudicial por eso ha tenido especial impacto en la democratización de las estructuras familiares, recogida por el CCyC.

Por eso, el CCyC contiene un plexo normativo que pretende conjugar la igualdad proclamada con la responsabilidad familiar, de modo de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los miembros más vulnerables en cada familia y en cada matrimonio (por ejemplo, mediante la protección de la vivienda, art. 443 CCyC; la compensación económica, art. 441 CCyC; la obligación de contribuir a las cargas del hogar en proporción a sus recursos, art. 455 CCyC.

La celebración del matrimonio es uno de los actos más trascendentes de la vida de las personas. La decisión de casarse y la elección de con quién hacerlo deben ser adoptadas por cada uno en forma libre y sin ninguna clase de condicionamientos. La libertad de elección de la persona con la que se contrae matrimonio impide que pueda realizarse con anterioridad un pacto que constriña al matrimonio.

Lo dicho encuentra su fundamento último en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que establece en su art. 16: "1.

> *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: El mismo derecho para contraer matrimonio;*
>
> *El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio solo*
>
> *Por su libre albedrío y su pleno consentimiento*"

Entre los derechos y deberes de los cónyuges, el CCyCN mantiene algunos de los que se encuentran enumerados en los arts. 198 "*Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos*", 199 " *Los esposos deben convivir en una misma casa, a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas*" y 200 CC derogado "*Los esposos fijarán de común acuerdo el lugar de residencia de la familia*" Así vemos que los arts. 431 y 432 del nuevo cuerpo legal contemplan a la cooperación, la convivencia, la fidelidad, la asistencia mutua y los alimentos.

Cabe destacar que se la elimina la necesidad de invocar alguna de las causales taxativas previstas en el Código Civil derogado para poder solicitar su declaración judicial art. 438 del nuevo CCyCN.

> *"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*"

Del mismo modo, de conformidad con el art. 435 del nuevo CCyCN, ya no será necesario que el matrimonio tenga al menos tres años de antigüedad para que los cónyuges en presentación conjunta puedan pedir su divorcio vincular (tal como lo exigía el art. 215 del CC), y tampoco se exige que, en caso de estar separados de hecho, los cónyuges puedan solicitar el divorcio recién a los tres años de tal separación.

> *"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".*

Se destacadas el contenido del art. 437 del CCCN, que contempla la posibilidad de que los cónyuges opten, al momento de solicitar la declaración judicial de divorcio, entre hacerlo en forma individual o bien en forma conjunta.

> "*el divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges"*

Asimismo, incorpora la novedosa propuesta reguladora de los efectos del divorcio de tal manera que la omisión de la misma impide la tramitación de la petición de divorcio.

En ningún caso los efectos del divorcio vincular tendrán consecuencia de culpabilidad el art. 439 CCCN en relación al convenio dispone:

> "*El convenio regulador debe contener las cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental, en especial la prestación alimentaria; todo siempre que se den los presupuestos fácticos*

contemplados en esta sección, en consonancia con lo establecido en este Título y en el Título VII de este Libro".

Lo dispuesto en el artículo precedente no impide que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges en función del principio de la autonomía de la voluntad amparada constitucionalmente, sin perjuicio de que no se debe desatender las cuestiones relacionadas a menores, alimentos y atribución de la vivienda.

a. Matrimonio, derecho y deberes

Tradicionalmente el matrimonio era considerado una institución a la que se accedía por vía de un contrato, cuyo objeto era el "consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio"[1](el consorcio de toda la vida) y cuyos fines, lo decía Portalis, consistían en la protección y educación de la prole, y la ayuda mutua de los cónyuges en orden a llevar el peso de la vida y compartir su destino común. De acuerdo a tal objeto y tales fines, los contrayentes debían tener una apertura constitutiva (en potencia, no en la práctica) a la procreación.

Por otro lado, el consorcio de toda la vida suponía complementariedad (sexual, pero no solo sexual, sino también todo lo que la sexualidad proyecta en la personalidad: las personas son sexuadas). De allí que, de esta definición surgieran algunas notas esenciales del matrimonio: su estabilidad, a veces, afirmada como indisolubilidad (en beneficio de la prole), la unidad, la monogamia, la permanencia (Belluccio, 1975).

En cuanto a la naturaleza jurídica de matrimonio, toda vez que dicho instituto tiene una doble dimensión derivada de su celebración, de una parte, y de su institucionalidad social, de otra, el matrimonio-acto obligaba a teorizar sobre el pacto matrimonial y su especial carácter contractual, y el matrimonio-institución sobre su dimensión social trascendente (Alterini, 2016).

De su objeto y fines era posible deducir la proporcionalidad requerida por los contrayentes y así formular reglas de aptitud e inaptitud para contraerlo impedimentos,

[1] La definición de Modestino. Diesto, Libro XLLL, tit.2, ley 1.O la bellisima definición de Justiniano" viri et mulieris coniuntio, individuam vitae consuetudinem continens, la unión de un hombre una mujer que comprende el comercio indivisible de la vida, o en otros terminos más apegado a la literal : la conjunción del hombre y la mujer que encierra la comunidad indivisible de la vida.

requisitos. Y porque el objeto de la institución estaba claro, también resultaba evidente cuáles eran los derechos y deberes que la ley imponía a las partes.

Portalis uno de los redactores del Codigo Napoleonico define al matrimonio como :

> "*unión del hombre y la mujer para perpetuar la especie, para socorrerse y asistirse mutuamente, para sobrellevar el peso de la vida y compartir un destino común"* (Hernández, 2012)

La institucionalización del matrimonio se logra a través de un acto jurídico, es decir, de un "acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales"[2] . Una vez celebrado el matrimonio a través del acto jurídico, se inicia la relación jurídica matrimonial.

La relación jurídica concierne, entonces, al desenvolvimiento de los vínculos creados por el acto jurídico matrimonial, y se traduce en deberes y derechos interdependientes y recíprocos entre los cónyuges. El derecho se ocupa de regular las condiciones de existencia y validez del acto jurídico matrimonial, cuanto las relaciones conyugales y familiares que determina dicho acto. (Gustavo Bossert, Manual de Derecho de Familia -6° Edición actualizada, 2004)

Como acto jurídico, el matrimonio es voluntario, ya que el consentimiento es uno de los elementos de existencia del matrimonio, pero una vez celebrado, los cónyuges se someten a las normas imperativas de dicha institución.

El matrimonio es el acto jurídico voluntario lícito cuya característica esencial o principal es la deliberada voluntad de producir efectos jurídicos. Precisamente, el fin inmediato de producir este tipo de efectos es aquello que distingue el acto jurídico de otros hechos voluntarios y aún del simple acto lícito. El acto jurídico es la base de la autonomía privada. El derecho reconoce a los sujetos la posibilidad de regular por sí mismos sus propios intereses o para crear reglas de conducta en las relaciones con otros, y enlaza esos efectos conforme a la función económica social que caracteriza a su tipo.

Del contenido del Art. 259 CCCN, se desprende que el matrimonio es un acto jurídico al indicar que:

[2] Artículo 260 del CCCN.

"*El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas*"

La doctrina es conteste a determinar que:

> *Una vez celebrado el matrimonio a través del acto jurídico, en el cual deben coexistir las condiciones exigidas a las personas de los contrayentes, el consentimiento y demás solemnidades que establece la ley para garantizar la regularidad del acto y el control de legalidad que ejerce el oficial público encargado del Registro Civil, se inicia el desenvolvimiento relación jurídica matrimonial.* (Gustavo Bossert, Manual de Derecho de Familia. 7ma Edicción, 2016)

En CCyCN, enumeran derechos-deberes de los cónyuges los cuales consisten en el deber de establecer y desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, el deber de convivencia, el deber moral de fidelidad (art. 431, CCyCN), de asistencia mutua, de alimentos (arts. 432 a 434, CCyCN), de contribución (art. 455, CCyCN). Sin embargo, cabe advertir que la mayoría de ellos son incoercibles, atento a que no conllevan sanción jurídica alguna, salvo el de contribución y el de alimentos, que tienen un contenido patrimonial.

Por lo tanto, y según la Dra. Olga Orlandi, la esencia del matrimonio se constituye en el compromiso a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la mutua asistencia y cooperación. Los cónyuges se proponen ejecutar, aunar fuerzas internas sustanciales para el logro de su proyecto de vida autorreferencial. Es decir que, con los límites impuestos por la solidaridad familiar, son los cónyuges quienes deben determinar a qué quieren obligarse durante la relación matrimonial (Orlandi, 2014).

El matrimonio, como acto jurídico, es subjetivamente complejo y está constituido no solo por el consentimiento de los contrayentes, sino también por el acto administrativo que implica la intervención de la autoridad competente para celebrar el matrimonio. Los elementos estructurales del acto son condiciones de existencia; la ausencia de alguno de estos provoca su inexistencia, lo cual no equivale a invalidez o nulidad. Inexistencia: cuando el aparente matrimonio carezca de alguno de los elementos estructurales que hacen a la formación, es decir, el consentimiento y la intervención

constitutiva del oficial público encargado del Registro Civil. Este no producirá efectos civiles, aunque las partes hubieran obrado de buena fe.

b.- Efectos personales y patrimoniales

El art. 431, dispone la:

> "*Asistencia Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua"*.

Luego se regula específicamente la prestación alimentaria durante la vida en común, sus pautas de fijación y los alimentos posteriores al divorcio (arts. 432 a 434 CCyC).

Los deberes y derechos estrictamente jurídicos, son aquellos cuyo incumplimiento genera consecuencias legales. Creemos que el juez no podría basarse en la falta de convivencia matrimonial sin causa justificada o en la infidelidad de uno de los cónyuges, para negarle por ejemplo la prestación compensatoria (Medina, Matrimonio y disolución. En Comentarios al derecho de familia en el Proyecto de Código Civil y Comercial , 2012).

La esencia del matrimonio se constituye en el compromiso a desarrollar un proyecto (pensamiento de ejecutar algo [3] de vida en común basado en la mutua asistencia y cooperación. Los cónyuges se proponen ejecutar, aunar fuerzas internas sustanciales para el logro de su proyecto de vida autorreferencial.

Según el diccionario de la Real Academia Española, cooperación: acción cooperar; cooperar: obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin". Los cónyuges deben obrar conjuntamente en miras a la realización de su proyecto de vida común. En relación al deber de convivencia, convivir significa "Vivir en compañía de otro u otros" lo que se se considera indispensable para la realización del proyecto de vida (Española, 1713).

Señala Azpiri que es muy probable que la mayoría de los matrimonios conviva, pero también puede suceder que el proyecto de vida en común no implique compartir una

vivienda, manteniendo residencias separadas. Se respeta de este modo la decisión individual y personal de generar un espacio matrimonial diferente del tradicional y ello podrá ocurrir cuando, por las razones que los interesados estimen convenientes, por ejemplo, porque existen hijos de uno o ambos cónyuges cuya cohabitación es considerada por ellos generadora de conflictos[4], deciden que celebrarán un matrimonio pero sólo convivirán los fines de semana, durante viajes o en los períodos de vacaciones. Expresa el autor que Código sancionado mantiene su estructura, dando por sentado que los cónyuges convivirán y eventualmente regula las consecuencias de la separación de hecho, pero no existe un tratamiento particular para los matrimonios cuyo proyecto de vida en común no incluya la convivencia (Aida Kemelmajer de Carlucci, 2014).

Conforme lo expresa la doctrina, el deber de convivencia hace a la esencia del matrimonio y es el que da sentido y fundamento a la protección de la vivienda familiar y a la determinación de la competencia judicial por el lugar donde se ubica la vivienda o la determinación del derecho aplicable en el ámbito del derecho internacional privado. (Medina, Las Grandes Reformas al Drecho de Familia en el Proyecto del Codigo Civil y Comercial Argentino , 2012)

Según se expresa en los fundamentos del Anteproyecto, al receptarse un régimen incausado de divorcio, el incumplimiento de estos derechos y deberes no generan consecuencias jurídicas. En relación a la fidelidad en sentido amplio (lealtad, observancia de la fe que alguien debe a otra personatiene un alcance mucho más profundo que la exclusividad sexual, implica un contenido personal que los cónyuges conocen, se obligan, están de acuerdo con él y lo aceptan (Ricardo Luis Lorenzetti, 2012).

Se expresa que deber de fidelidad es un “deber moral”, posición que es resistida por un sector de la doctrina con diversos fundamentos[5]. La citada regla ha sido

[4] AZPIRI, Jorge Osvaldo; El matrimonio sin convivencia y sus peculiaridades, RDF 66-115. Dice el autor: A la luz de los puntos que brevemente se han señalado, resulta evidente que podrán existir dos especies de matrimonio, aquél en el que los cónyuges convivan y otro en el que los esposos hayan decidido no compartir una vivienda y queda en claro que el caso del matrimonio sin convivencia no ha merecido una consideración expresa, manteniéndose toda la regulación como si continuara existiendo el deber de cohabitación. Es por ello que se alude reiteradamente a la separación de hecho como supuestos que traen aparejada una modificación de los derechos existentes entre los cónyuges. Sin embargo, esta nueva realidad posible amerita que sea tenida en cuenta en forma expresa, para evitar las dificultades interpretativas que, sin lugar a dudas, se suscitarán en el futuro

[5] STARÓPOLI, María del Carmen; El deber de f idelidad en el Proyecto, DFyP 2014 (marzo), 03/03/2014, 14 dice el autor: “La inexigibilidad jurídica del deber de fidelidad, impide al cónyuge afectado protegerse por la infracción y el agravio subsecuente. De esta forma, el Estado que se dice pluralista en una concepción moderna del matrimonio no reconoce por igual a todos los proyectos de vida pues quien quiera protegerse de la infidelidad no lo podrá pactar y quien quiera incurrir en infidelidad no tendrá consecuencias civiles ni económicas. Se consagra así el derecho al daño matrimonial vulnerando los principios honeste vivere, suum

objeto de algunas críticas, en el entendimiento de que al suprimirse como deber jurídico [6], no sólo se desconoce el orden público, sino que se estaría regulando un nuevo modelo de familia alejado del sentir de la sociedad argentina; y ello en tanto se impone un matrimonio "abierto" (Lidia Hernandez, 2012).

Borda, por su parte, sostiene que el deber de fidelidad hace a la esencia del matrimonio y que éste tiene un fundamento moral. Afirma:

> *"La unión de cuerpos y almas quedaría profundamente resquebrajada si se permitieran las relaciones extraconyugales. Es, pues, el primero entre los deberes conyugales, y tiene carácter recíproco"* (Borda, Tratado de Derecho Civil -.Parte General - Tomo I , 1999).

Pothier se explaya sobre la cuestión en estos términos:

> "*Llámense obligaciones imperfectas las obligaciones de las cuales no somos responsables sino ante Dios, y que no dan a persona alguna el derecho de exigir su cumplimiento; tales son los deberes de caridad y reconocimiento; tales, por ejemplo, la obligación de hacer limosna de lo superfluo. Esta obligación es una obligación real, y un rico peca gravemente cuando descuida su cumplimiento. Pero es una obligación imperfecta, por cuanto solo ante Dios puede exigirse: cuando la salda con el pobre a quien ha hecho limosna, no recibe a ésta como una deuda, sino como un socorro. Lo mismo sucede respecto de los deberes de reconocimiento: el que ha recibido un señalado beneficio, está obligado para con su bienhechor a los servicios que puede*

cuique tribuere y alterum non laedere, es decir no dañar al otro, pilares del derecho romano que ha inspirado nuestra legislación." BASSET, Ursula C; El matrimonio en el Proyecto de Código. LA LEY 05/09/2012, 05/09/2012, 1. Dice la autora: "En el Proyecto de Código hay libertad de ser swinger, de llevar adelante un matrimonio abierto, no respetar la fe mutua de los cónyuges, no convivir; pero no hay libertad de ser fiel al voto moralmente más exigente de perdurabilidad del vínculo matrimonial, que beneficia a la sociedad. Vale decir, hay libertad para la laxitud, pero no hay libertad para las opciones morales exigentes". deber jurídico

[6] Según Kelsen, el deber jurídico es algo radicalmente independiente de las motivaciones por las cuales obra el individuo que está sometido al Derecho. Deber moral y deber jurídico son dos realidades neta y completamente distintas. El deber moral implica que el sujeto obligado conoce el contenido de la norma, está de acuerdo con él y lo acepta. El deber jurídico existe independientemente de que el sujeto obligado conozca o acepte las normas, ya que éstas valen y obligan aunque el destinatario no las acepte

prestarle; y cuando los presta, el bienhechor a su vez de él un verdadero beneficio" (Pothier, 1961).

Sobre la base de los principios de solidaridad y responsabilidad familiar, desde la óptica de no discriminación entre los miembros de la pareja el sistema legal prevé el deber de "asistencia" mutua 430 CCyC presentes. Este deber de asistencia abarca no sólo la faz material, sino también la espiritual.

Como se expresa en la doctrina (Otero, 2012), en el matrimonio se distingue entre el deber de asistencia y el deber alimentario de los esposos (arts. 431 y 432 CCyC).

La familia matrimonial y la familia convivencial no ostentan los mismos efectos; en este sentido, en el cese de la unión convivencial no se regula obligación alimentaria mientras que en el matrimonio se prevé en la separación de hecho y excepcionalmente en el divorcio (art. 432 CCyC):

"Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes"

El deber de asistencia resulta transgredido cuando uno de los cónyuges se abstiene de asistir al otro y no aporta para solventar las necesidades del hogar y de los hijos. Si uno de ellos elude los aportes para atender a las necesidades de la familia conforme a sus recursos se lesiona el principio de justicia distributiva tendiente a evitar las situaciones de inequidad. Se consagra específicamente el deber de contribución en el art. 455 CCyC y se conserva el derecho y deber jurídico de asistencia, previéndose expresamente el deber alimentario y las pautas para su fijación, mientras se encuentren casados conviviendo, o separados de hecho.

"Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Esta obligación se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos".

Tras el divorcio, esa obligación se torna excepcional, pudiendo existir por acuerdo de partes o ante dos supuestos expresamente previstos, fundados en el principio

de solidaridad familiar: 1) a favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio, obligación que se transmite a los herederos del alimentante; y 2) a favor de quien carece de recursos suficientes y de la posibilidad razonable de procurárselos (art. 434 CCyC).

La legislación vigente posee una mirada rígida sobre las relaciones humanas familiares y suele conculcar el principio de libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial. La legislación sancionada brinda una adecuada respuesta institucional durante el matrimonio y frente al conflicto conyugal, respetando la noción de pluralismo que debe regir en las uniones afectivas, tal como lo propicia la doctrina internacional de los derechos humanos.

Mizrahi, plantea que, en el régimen del divorcio sin expresión de causa, el matrimonio sólo se justifica si ambos cónyuges se mantienen en su voluntad de permanecer en él (Mizrahi, Regulación del matrimonio y el divorcio en el proyecto, 2012).

La norma comienza dejando en claro que el matrimonio está indisolublemente unido a un proyecto de vida compartido. Esta idea presupone conjugar las aspiraciones de uno con las del otro, para trascender hacia una construcción compartida. Necesariamente implica el compromiso de repartir esfuerzos y que las decisiones que se tomen respeten los intereses de ambos, todo bajo la perspectiva de la responsabilidad familiar. Este artículo trata de los derechos y deberes de los cónyuges, señalando que los mismos consisten en proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia, el deber moral de fidelidad y la asistencia. Se enuncia así la trama obligacional de la relación jurídica matrimonial.

La nueva redacción tiene no poca relevancia. Se habla de proyecto de vida en común. Particularmente porque el art. 1738 del Código Civil y Comercial asigna consecuencias jurídicas sancionatorias a la interferencia en el proyecto de vida. La indemnización incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de su interferencia en su proyecto de vida.

"La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio

económico esperado, de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances"

La su segunda parte del articulo precedente pone el énfasis en el resarcimiento de las consecuencias que emanan de la afectación de determinados bienes jurídicos que merecen especial tutela, es decir, los derechos personalísimos de la víctima. El texto menciona la integridad personal, la salud psicofísica, las afecciones espirituales legítimas, y las que resultan de la interferencia en el proyecto de vida. Como ya se ha dicho, todos estos constituyen daños desde un punto de vista fáctico (no jurídico), y es por ello que el art. 1738 CCyC se refiere expresamente a que lo resarcible son las consecuencias (patrimoniales o extrapatrimoniales) de su afectación. La mención de esos derechos personalísimo no tiene, entonces, el propósito de abrir la puerta a supuestos "nuevos daños" (como el llamado "daño al proyecto de vida", que carece de autonomía), sino simplemente el de ratificar la tutela preferente que el código otorga a la persona humana.

c.-Disolución del matrimonio

El artículo 475 dispone las causales de disolución. A su vez, existen causas comunes de extinción en ambos regímenes. En rigor todas las causas que hacen cesar el régimen de separación de bienes son también causas que extinguen el régimen de comunidad; en cambio las causales de separación judicial de bienes (art. 477) son exclusivas del régimen de comunidad (Arianna, 2014).

"Causas. La comunidad se extingue por: a) la muerte comprobada o presunta de uno de los cónyuges; b) la anulación del matrimonio putativo; c) el divorcio; d) la separación judicial de bienes; e) la modificación del régimen matrimonial convenido"

Asimismo, el artículo 507 del mismo ordenamiento legal establece el régimen de separación de bienes:

"Cese del régimen. Cesa la separación de bienes por la disolución del matrimonio y por la modificación del régimen convenido entre los cónyuges".

En cuanto a la primera de las causales dispuesta en el art.457 CCyCN cabe acotar que conforme el art. 435 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. Es decir que la causal de disolución del matrimonio que menciona el art. 507 inc. a) comprende a los incisos a y c del art. 475. Por otra parte, la anulación del matrimonio putativo también se incluye en las causales de disolución del régimen de separación de bienes a tenor de lo dispuesto en el art. 428 segundo párrafo en tanto señala que la sentencia firme disuelve el régimen matrimonial convencional o legal supletorio, aunque en rigor, la disolución surte efecto desde la notificación de la demanda.

Por tanto, de cualquier régimen patrimonial, y aquellas que implican sólo el cambio de régimen. Así, extinguen el matrimonio, y por tanto cualquier régimen de bienes: la muerte, la anulación del matrimonio putativo y el divorcio vincular. Por el contrario implicarían un cambio de régimen, las causales de separación de bienes (enumeradas en el art. 477) que llevarían a pasar de un régimen de comunidad a un régimen de separación y la modificación del régimen convenido entre los cónyuges (arts. 475 inc. e, y 507).

En cuanto a la separación de hecho preexistente establece el segundo y tercer párrafo del art. 480:

> *"Si la separación de hecho sin voluntad de unirse precedió a la anulación del matrimonio o al divorcio, la sentencia tiene efectos retroactivo al día de esa separación. El juez puede modificar la extensión del efecto retroactivo fundándose en la existencia de fraude o abuso del derecho".*

La disposición reemplaza el último párrafo del art. 1306 del código de Vélez, que en el contexto de un sistema de divorcio en que coexisten causales subjetivas y objetivas, priva al culpable de participar de los gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable, en cambio el inocente conserva ese derecho. Solución que la jurisprudencia y doctrina mayoritaria extendió a los supuestos de mutua culpabilidad y de divorcio sin atribución de culpas. (C.N.Civ., Sala C 29/4/1982, ED 99-629; C.N.Civ. en pleno 29/9/1999, LL 1999-F-3, 1999)

El proyecto introduce una excepción a la retroactividad cuando exista fraude o abuso del derecho. Entendemos que ni el ejercicio abusivo de los derechos ni el fraude pueden derivarse de las razones que llevaron a uno de los cónyuges a poner fin a la convivencia, pues ello se halla dentro del margen de libertad concedido por el

ordenamiento. Habrá que acreditar el propósito de defraudar al otro en el caso de fraude o bien los extremos del art. 10 en el supuesto de abuso del derecho:

> "*El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos".*

Bien entendido que en este último caso no cabe reputar contrario a la buena fe, la moral y las buenas costumbres el hecho de abdicar unilateralmente de la convivencia, habida cuenta del modo en que se regulan los deberes matrimoniales.

Con relación a la protección de los terceros conforme el cuarto párrafo del art. 480 en todos los casos, quedan a salvo los derechos de los terceros de buena fe que no sean adquirentes a título gratuito, los terceros de buena fe se hallan protegidos ante la fecha de disolución.

La buena fe consiste en el desconocimiento de la causal que extingue la comunidad y se vincula con la caracterización de la indivisión postcomunitaria y con la publicidad de las mutaciones del régimen patrimonial. En principio para los terceros la oponibilidad regirá hasta que se haga efectiva la partición de los bienes. La protección sólo alcanza a los terceros que sean adquirentes a título oneroso.

d.- Régimen del divorcio incausado. Supresión de las causales subjetivas.

En el Código Civil derogado era necesario expresar una causa para divorciarse. Esta causa podía ser alguna conducta reprochable generalmente las injurias graves, pero también el adulterio o el abandono del otro cónyuge o el transcurso de un tiempo desde la separación de hecho lo suficientemente prolongado como para poder pensar que la ruptura del matrimonio era irreversible. También se contemplaba la posibilidad de pedir el divorcio por presentación conjunta de ambos cónyuges luego de transcurrido cierto tiempo desde la celebración del matrimonio.

Los fundamentos expuestos en el anteproyecto del CCyCN sobre este punto indican:

> "*Otra modificación sustancial es la supresión de las causales subjetivas de divorcio. La experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al*

que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso. El valor pedagógico de la ley es conocido; el anteproyecto pretende contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial. La eliminación de las causales subjetivas es una manera de colaborar a superar la conflictiva matrimonial de la manera menos dolorosa posible. De este modo, y siguiéndose la línea legislativa que adoptan varios países en sus reformas más recientes, se prevé un único sistema de divorcio remedio. Los daños que pueden ser indemnizados a través del sistema general de la responsabilidad civil son aquellos que no tienen su causa en el vínculo matrimonial en sí mismo ni en los deberes que de él emanan, sino en la condición de persona. Se separa, así, lo relativo al vínculo matrimonial del derecho de daños".

Específicamente, una consecuencia ineludible de la derogación del sistema causado subjetivo o culpable es otra modificación importante se vincula a los derechos y deberes que derivan de la celebración del matrimonio. Se establece el compromiso de los cónyuges de llevar adelante un proyecto de vida, elemento tradicional del matrimonio, basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad. Este punto de partida reconoce el alto de los deberes de fidelidad y cohabitación, pero al receptarse un régimen incausado de divorcio, su incumplimiento no genera consecuencias jurídicas. El Código Civil aún vigente recepta un doble régimen legal a modo de respuesta jurídica ante 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). De este modo, el Código Civil regula un régimen de divorcio causado, ya sea que las causas sean de índole culpables o subjetivas, u objetivas.

En contraposición a ello, señala Guillermo Borda que:

"Tanto se predica y se habla de la importancia de la "democratización de la familia" de la "protección integral de la familia" del "avance de la autonomía de la voluntad

> *en el derecho de familia", que "el proyecto amplía la aptitud de decisión a los integrantes del matrimonio", que "la injerencia estatal tiene límite*[7]*. Sin embargo, en contra de todas estas argumentaciones, la eliminación de la separación personal impide que los cónyuges puedan requerir solamente la separación personal, sin disolución del vínculo, instaurando la duda de si el presente cambio no es un poco drástico a los fines de obligar a disolver el vínculo matrimonial, como única opción posible* (Borda, Las relaciones de familia en el proyecto de Código Civil y Comercial, 2012).

Como venimos sosteniendo, en el derecho de familia la puesta en valor de la autonomía de la voluntad no es extraña al ámbito del derecho matrimonial. Justamente, respecto ese ámbito, la jurisprudencia pone de manifiesto la preeminencia del principio constitucional de reserva y autonomía de la voluntad, al incrementarse la cantidad de sentencias que declaran la inconstitucionalidad de ciertos artículos del Código Civil por menoscabar el principio de libertad de los cónyuges en el inicio, vida y fin de su vínculo.

Jurisprudencia con relación a este punto:

Sentencia dictada por de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala II del 06/08/2012, en el que se rechaza la reconvención incoada fundada en la violación del deber de fidelidad se sostuvo:

> "*La tendencia actual en nuestro medio se estaría alejando del concepto de divorcio sanción o divorcio causado, para dar paso a una institución que, renunciando a ciertos aspectos publicísticos, giraría en torno a la voluntad individual. En tal sentido es de traer a colación, al solo efecto ilustrativo, que el proyecto de Código Civil y Comercial que en estos días trata el Congreso de la Nación solo dejaría como obligación matrimonial la de asistencia recíproca entre los cónyuges. El deber de fidelidad ha pasado a ser una mera obligación moral. Y ninguna de las obligaciones conyugales tiene como contrafigura una causal de*

divorcio, ya que éstas han desaparecido del texto legal propuesto: para que éste se produzca bastaría con la voluntad de uno de los contrayentes. En un régimen de tal naturaleza, no se concebiría que haya espacio para reparaciones pecuniarias de daño moral ligadas a la disolución del lazo matrimonial, en la medida que tampoco habrían de poder encuadrarse en un hecho ilícito las conductas que desplieguen los esposos, salvo que incurrieran en delito del derecho criminal. Pero en éste último supuesto, la fuente obligacional de reparación del daño tendrá al matrimonio no como causa sino como circunstancia o condición no necesaria" (Perrot, 2012).

El divorcio, exige la vía judicial, pero se introducen modificaciones en las modalidades para llegar a él. El divorcio, siempre incausado, puede ser solicitado de manera conjunta o unilateral. Se siguen los lineamientos generales de la reforma española del 2005 en cuya exposición de motivos se destaca que, fundado en el libre desarrollo de la personalidad que se deriva del mencionado principio de autonomía de la voluntad- se "justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación (…) Así pues, basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales" (Ricardo Luis Lorenzetti, 2012)

El proceso especial de divorcio del proyecto comienza su articulado refiriéndose a los caracteres de la acción de divorcio. Al respecto se afirma: "La acción para peticionar el divorcio es personal e imprescriptible. Sólo puede intentarse en vida de ambos cónyuges. El cumplimiento de la etapa previa no es exigible para peticionar el divorcio" (art. 583). Tras ello, y siguiéndose al nuevo Código Civil y Comercial (art. 437), se dispone en el art. 584 que:

"*Están legitimados para iniciar el proceso de divorcio sólo los cónyuges, de manera conjunta o unilateral*"

El art. 585 se dedica a explicitar los requisitos de la petición en total consonancia con las indicaciones que brinda el Código Civil y Comercial. Al respecto, se dice que "Toda petición de divorcio, bilateral o unilateral, debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste. La omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición". Además y como regla general se reitera que "El desacuerdo sobre alguno o todos los efectos del divorcio no suspende el dictado de la sentencia de divorcio". Tal como lo impone el Código Civil y Comercial, el divorcio puede ser bilateral o unilateral. Siguiéndose esta manda, el código modelo regula en el art. 587 el proceso de divorcio bilateral con las siguientes consideraciones, requisitos y/o etapas: a) petición de divorcio en un mismo escrito; b) adjuntar convenio regulador sobre los efectos del divorcio o, en su defecto, la propuesta unilateral de cada uno; c) el escrito debe estar firmado por un abogado para cada parte, manteniéndose la regulación de la Ciudad de Buenos Aires/Capital Federal; d) recibida la petición, el juez dicta sentencia de divorcio y homologa los efectos acordados y e) si no hubiere acuerdo total, el juez dicta sentencia de divorcio y convoca a una audiencia en el plazo de diez días. En este caso, se podrían dar dos supuestos diferentes: a) acuerdo total o parcial o b) falta de acuerdo. En el primer supuesto, se dispone que las partes comparezcan a la audiencia en forma personal con sus respectivos abogados, siendo la finalidad del juez "intentar la solución consensuada de aquellos aspectos relativos a los efectos del divorcio que no hayan sido previamente acordados". Si el acuerdo se logra, el juez lo homologa en la misma audiencia aclarándose que "Si es parcial, lo homologa en esa extensión".

Sea que se arribe a un acuerdo total o parcial: "En ambos casos, el juez puede rechazar los acuerdos que afecten gravemente los intereses de los integrantes del grupo familiar". Si no hay acuerdo total o parcial "puede remitir las actuaciones al consejero de familia o a un mediador para que intente ese acuerdo sobre las cuestiones pendientes. Si lo hace, concluida esta etapa sin haberse obtenido el acuerdo, queda abierta la vía jurisdiccional para peticionar sobre las cuestiones pendientes, según las reglas de este código".

De esta manera, el matrimonio se celebra y se sostiene por la voluntad coincidente de los contrayentes y, por ende, cuando la voluntad de uno de ellos o de ambos desaparece, el matrimonio no tiene razón de ser y no puede ser continuado, habilitándose por este simple y elemental fundamento, que uno o ambos puedan solicitar su divorcio. El respeto por la libertad y autonomía de la persona humana y su proyecto

de vida impone la obligación de evitar forzar a un sujeto a continuar en un matrimonio que ya no se desea. La protección integral de la familia de tipo matrimonial no implica desconocer los derechos fundamentales de cada uno de sus integrantes, quienes no pueden ver conculcados sus derechos.

En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio.

e.-Efectos del divorcio

El artículo 439 del CCyCN dispone sobre este punto como efecto del divorcio la presentación del convenio regulador el cual debe contener cuestiones relativas a la atribución de la vivienda, la distribución de los bienes, y las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges; al ejercicio de la responsabilidad parental, en especial, la prestación alimentaria.

Lo dispuesto en el párrafo precedente no impide que se propongan otras cuestiones de interés de los cónyuges.

Se hace una enumeración ejemplificativa de los temas que pueden incluirse, cuales son "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.". Al final del artículo se establece que, además de las enumeradas, pueden incluirse otras cuestiones que sean de interés para las partes.

El principio de autonomía de la voluntad también se ha receptado en este punto, en cuanto a la posibilidad que se le da a los esposos de pactar las consecuencias que el divorcio va a producir en la familia. Se recoge la práctica judicial que indica que, si son las partes las que llegan a un acuerdo, es mayor el porcentaje de cumplimiento o efectividad del compromiso asumido, respecto de aquellos otros que debieron ser resueltos por el juez.

El convenio regulador es un negocio jurídico bilateral en el que los cónyuges establecen las consecuencias jurídicas del divorcio.

El convenio regulador otorga a las partes la posibilidad de consensuar todos los temas que consideren importantes. La referencia del artículo a "otras cuestiones" implica que se trata de temas de carácter enunciativo, lo que consagra el respeto a la autonomía

de la voluntad. No se obliga a los cónyuges a incorporar todas las cuestiones; la idea es que tienen libertad para convenirlas. El legislador insta a las partes a llegar a acuerdos, entendiendo que esta es la mejor forma de resolver los efectos del divorcio, pero no podrá obligarlos a pactar cuestiones que ambos no quieren acordar porque no lo desean o porque no han generado conflictos.

Respecto del ejercicio de la responsabilidad parental, los exesposos podrán tomar en cuenta las previsiones reguladas en relación al plan de parentalidad, establecidas por el art. 655 CCyC.

En el convenio regulador podría acordarse la prestación alimentaria en favor del ex cónyuge. En el art. 434 CCyC han quedado establecidos los supuestos en los que proceden los alimentos luego del divorcio, no obstante lo cual, en el último párrafo, se establece que si el convenio regulador se refiere a alimentos, rigen las pautas convenidas. En consecuencia, se priorizan las condiciones que libremente puedan establecer las partes en el convenio. Se los obliga a pensar en las consecuencias que el divorcio va a traer a su familia y a consensuar los distintos temas principalmente, aquellos relacionados con la responsabilidad parental y los alimentos, cuando existieran hijos.

El objetivo de esta norma es establecer el contenido del convenio regulador con el fin de que los exesposos arriben a acuerdos respecto de todos los efectos que el divorcio va a traer aparejado en los miembros de la familia. Si las partes realizan un convenio parcial, acordando algunas cuestiones, y una propuesta de acuerdo respecto a otros, podrá el juez, en audiencia (art. 438 CCyC), intentar que lleguen a una conciliación respecto de estos últimos, así como incorporar otros temas de conflicto, y de esta forma evitar posteriores incidencias.

f.-Modificaciones de las condiciones del convenio

Queda establecido expresamente que, en caso de modificación de las circunstancias tenidas en cuenta al momento de formalizar el convenio, o de la sentencia que establezca.

Las consecuencias del divorcio, se podrá modificar el acuerdo.

Como la familia es dinámica, será frecuente el caso en que sea necesaria una modificación de lo oportunamente convenido, como, por ejemplo, una actualización de los alimentos, una cuota extraordinaria frente a una necesidad específica, un cambio en las garantías oportunamente ofrecidas para el cumplimiento de los acuerdos, cambios

respecto a la atribución del hogar conyugal, régimen de comunicación de padres e hijos derivado de la mayor edad de los hijos, entre otras.

En virtud de los innumerables casos que pueden darse en la familia, podrán las partes consensuar las nuevas condiciones y pedir la homologación del nuevo acuerdo que realicen. Cuando no lo puedan consensuar, siempre queda abierta la vía incidental para sustanciar el conflicto debido a los cambios en las circunstancias sobre las cuales definieron o acordaron determinados efectos. Las condiciones que habilitan la modificación son:

a) que haya existido, y se acredite fehacientemente, una alteración de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la adopción de las medidas establecidas en el convenio regulador;

b) que la alteración de las circunstancias sea sustancial, de tal importancia que se estime que, de haber existido las mismas al momento de la suscripción del convenio por las partes o la fijación judicial, se hubieran tomado medidas distintas;

c) que la modificación no sea transitoria, sino que permanezca en el tiempo; y

d) que el cambio de circunstancias no haya sido provocado voluntariamente para obtener una modificación de las medidas adoptadas.

¿Cuáles son los aspectos del convenio regulador que pueden ser modificados?

Si han variado las circunstancias tenidas en cuenta al formularlos, los pactos referidos a la atribución de la vivienda, prestación alimentaria y cuestiones referidas a la responsabilidad parental resultan modificables. Pero, con relación a los pactos referidos a la compensación económica y al convenio de distribución de bienes, es necesario realizar las siguientes previsiones.

Conforme el art. 441 CCyC, el cónyuge a quien el divorcio le 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 compensación económica puede ser acordada entre los esposos en el convenio regulador, tanto su cuantía como la forma de pago (prestación única, una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado).

A los fines de valorar el monto que representa este desequilibrio, los esposos deberán tomar en cuenta las circunstancias establecidas en el art. 442 CCyC, que son el estado patrimonial de cada uno al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; la dedicación que cada uno brindó a la familia y a la crianza de los hijos durante la convivencia, y la que prestará con posterioridad al divorcio; la edad y estado de salud de los cónyuges e hijos; la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio o un inmueble arrendado.

Sin perjuicio de estas bases que se han establecido para la fijación judicial de la compensación económica, son las que tendrán en cuenta los esposos al momento de llegar a un acuerdo respecto al monto y demás condiciones de la compensación económica.

Es así que la misma va a fijarse sobre determinadas circunstancias fáctica y tendrá un monto que, una vez establecido, no resultará modificable, ya que no podrán existir circunstancias sobrevinientes que hagan variar estas cuestiones analizadas a los fines de evaluar el desequilibrio. En otras palabras, producido el desequilibrio luego del divorcio, el mismo será evaluado conforme a las cuestiones particulares que han ocurrido en esa familia y, con base en ello, se fijará el monto y la forma de pago. Estas circunstancias no pueden ser modificadas una vez evaluadas, ya que se refieren principalmente a hechos anteriores a la separación, vinculadas al aspecto económico de la familia.

En tal entendimiento la codificación civil no recepta posibilidad de que los acuerdos mediante el cual se fija la compensación económica sean modificados, tornándolos de inmodificable.

g.-El rol del abogado y del juez

El rol del abogado no varía respecto del sistema anterior, salvo que con la nueva normativa la falta de acuerdo no obsta a la posibilidad de pedir el divorcio. Por lo tanto, aun en caso de no llegar a consensuar todos los temas, no se podrá utilizar como herramienta de negociación el trámite del divorcio controvertido con la consiguiente obligación alimentaria para el culpable (art. 207 CC), así como tampoco la atribución del hogar ligada a la declaración de inocencia (art. 211 CC), ya que el único divorcio

establecido en nuestra legislación es incausado y puede ser pedido por uno solo de los cónyuges.

También se ha readecuado el rol del juez en el proceso de divorcio. Ya no deberá valorar las causas que llevaron a las partes a divorciarse e intentar reconciliarlas; una función que últimamente, y como consecuencia de los cambios en la familia y el desarrollo de la autonomía de la voluntad, se le hacía muy dificultosa, además de resultar injustificada y violatoria de la intimidad y autonomía de las partes.

Su función ha quedado circunscripta al control de legalidad del pacto o, cuando los cónyuges no hayan acordado, a procurar una conciliación en la audiencia que se fija al respecto, con el fin de que arriben a un acuerdo; en ese caso, lo homologará. Si aun así es imposible que las partes acuerden, la función del juez será resolver las incidencias que planteen.

La posibilidad dada a los jueces de objetar el acuerdo ya estaba prevista (art. 236 CC). Se establecía con carácter excepcional en el caso de que se afecte gravemente el interés de alguno de los cónyuges o el interés familiar.

Queda aclarado, entonces, que la intervención judicial se reduce a la homologación o convalidación de lo acordado por las partes, en total respeto por la autonomía de la voluntad, siempre que el acuerdo no sea lesivo a los intereses de los hijos menores o incapaces, o de uno de los cónyuges.

h.-Uniones convivenciales

Una de las principales novedades del CCyCN en materia de relaciones de familia se refiere a la regulación integral de otra forma de organización familiar, alternativa y diferencial a la figura matrimonial, a la que el legislador nomina “unión convivencial”. En tanto refleja la idea de proyecto de vida compartido en el marco de una relación de pareja signada por el afecto; “convivencial” como denotación de uno de los rasgos distintivos y estructurales de este tipo familiar no formal o “sin papeles”: la convivencia.

De este modo, la legislación civil y comercial se distancia de la postura abstencionista originaria del CC, ya que reconoce ciertos efectos jurídicos a las relaciones afectivas de pareja, pero los diferencia de la regulación prevista para el matrimonio, con respecto al derecho de las personas a casarse y a no casarse (art. 19 CN).

Al respecto el Dr. Marcos Córdoba expresa:

"*La familia no es la que reconoce un vínculo matrimonial, hay matrimonio y familia sin matrimonio, la familia no es la que reconoce un vínculo matrimonial.*

En la unión convivencial hay un reconocimiento jurídico hay consecuencia jurídica de esa unión aun esa unión no haya estado precedida de un acto. Sino que es a consecuencia de hechos de circunstancias de relaciones de reconocimientos del ejercicio de los valores morales como es la solidaridad. El elemento común a todo tipo de familia es la solidaridad." (Cordoba, 2015)

En este contexto se inserta la regulación integral de otra forma de vivir en familia del CCyC, la que suma las uniones convivenciales al abanico de opciones de vida familiar protegidas por el derecho infra constitucional-convencional (art. 14 bis CN).

Siguiendo al mismo autor sobre este punto indica que:

"Las uniones convivenciales tienen una sana motivación que es atender fundamentalmente a aquella persona que, después de una larga convivencia, queda en el desamparo. El caso típico era la mujer que vivía con un señor durante muchos años, digo el caso típico porque ha cambiado un poco por eso de las igualdades entre hombres y mujeres, y las igualdades de posibilidades económicas incluso y laboral. Pero se pensaba en aquella mujer que estaba muchos años con un hombre y que después de muchos años, era abandonada. No se había casado, o porque el hombre no quería casarse, no quería ir al registro civil, o porque no podía porque estaba unido por un vínculo matrimonial no disuelto, personas que se separaban de hecho y permanecían 30, 40 años sin divorciarse. Pero si moría este señor o la relación finalizaba, ¿cuál era la protección que le daba la ley a esta mujer? Ninguna. Es más, durante mucho tiempo la doctrina sugirió que la jurisprudencia la estaba protegiendo porque le permitía participar al disolverse esa convivencia como si fuera una sociedad de hecho. Eso es mentira, porque fíjense que para que

tuviera esa protección los jueces exigían estabilidad en la convivencia y participación en los aportes" (Córdoba, 2017)

Las razones de esta incorporación son varias y responden a los bastiones axiológicos en los que se asienta el CCyC:

a) principio de realidad;

b) derecho privado constitucionalizado principalmente, el principio de igualdad y no discriminación, en el marco de una sociedad plural o multicultural;

c) seguridad jurídica en protección de los más vulnerables.

Así, en los "Fundamentos del Anteproyecto...", que dieron lugar al CCyC se expresa: "El progresivo incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión convivencial constituye una constante en todos los sectores sociales y ámbitos geográficos", agregándose: "Desde la obligada perspectiva de Derechos Humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar, la regulación, aunque sea mínima, de las convivencias de pareja, constituye una manda que el anteproyecto debe cumplir. (Ricardo Luis Lorenzetti, 2012)

Se reconoce la unión estable, pública, notoria y permanente de dos personas de igual o distinto sexo que conviven y comparten un proyecto de vida en común basado en el afecto, en tanto forma de vivir en familia, alternativa al matrimonio como lo dispone el art.509 del CCyCN.

> *"Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo".*

La convivencia y el proyecto de vida en común son los primeros elementos tipificantes de estas uniones. Se trata de elementos que diferencian a este tipo de organización familiar de otras relaciones afectivas, por ejemplo, relaciones de pareja pasajeras o efímeras (noviazgos) que no cumplen con el requisito de la convivencia, o relaciones de amistad o parentesco (amigos que comparten vivienda mientras se van a estudiar a otra provincia, hermanos que conviven siendo adultos, etc.) que, si bien pueden

cumplir con el requisito de convivencia, no traslucen un proyecto de vida en común en otras palabras, no son pareja.

Otro de los caracteres con que el CCyCN define y delimita el reconocimiento de efectos jurídicos a las convivencias de pareja, es la singularidad o exclusividad en el vínculo. Como en el caso del matrimonio, esta exigencia responde al modelo monogámico socialmente aceptado. Ya la jurisprudencia de época anterior a la sanción de la nueva legislación destacaba la importancia de este requisito: "La relación concubinaria es aquella prolongada en el tiempo, con vocación de permanencia, calificada por un especial vínculo afectivo, excluyente de toda otra relación simultánea con caracteres similares destinada a pervivir" (G., M. F. c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/ Demanda contencioso administrativa, 2009).

Asimismo, los rasgos de notoriedad y publicidad que se mencionan en el artículo en responden a la necesidad de prueba de esta relación no formal. Es que, a diferencia del matrimonio que se instituye a partir del hecho formal de su celebración (es decir, que tiene fecha cierta), la unión convivencial no exige formalidad alguna; por tanto, siendo un hecho fáctico, requiere de elementos objetivos para su constitución, como ser la notoriedad y la relación pública.

En cuanto a los requisitos dispone el articulo 510 del CCyCN.

> *El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que:*
>
> *a) los dos integrantes sean mayores de edad;b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado;c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta;d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea;e) mantengan la convivencia durante un periodo no inferior a dos años.*

Cobra especial interés el último de los requisitos mencionados, más teniendo en cuenta que el nuevo código en pos de no dejar nuevamente fuera del derecho a un grupo amplio de personas, sobre todo a aquellas más vulnerables, no exige la registración de la unión como modo de constitución. Es decir, la registración es posible y se prevé pero solo a los fines de facilitar la prueba de la unión (arts. 511 y 512 del CCyC) aunque las parejas

registradas tengan un plus de reconocimiento frente a terceros respecto de la protección de la vivienda familiar[8].

El Dr. Marcos Córdoba sobre este punto expone:

> "*... qué pasaba si había dos personas que no habían convivido pero habían participado de un aporte con finalidad económica. Tenían la misma protección. Así que no había una protección especial para la convivencia. Se piensa en proteger eso y se restructura la unión convivencial, el fundamento es valioso, es la solidaridad con aquel con el cual participaste en el desarrollo de tu vida. Pero tectónicamente defectuoso, porque por ejemplo el artículo 511 habla de que la registración es al solo efecto probatorio, lo que implica que no es constitutiva la registración de derechos de relación jurídica. El artículo 522 dice que sí lo es para ciertos actos, lo que la torna en constitutiva. Existe una clara contradicción, lo que va a provocar que algunos magistrados judiciales resuelvan que, si la registración es al solo efecto probatorio, tiene la misma protección aquel que no la registró, o a la inversa. Y una es que haya pronunciamientos encontrados, existe una desconfianza sobre las consecuencias de esa relación jurídica, ningún tercero se va a arriesgar a tener relaciones jurídicas con convivientes porque no van a saber cuáles son las normas jurídicas que se aplican, porque, si sin registración hay protección, se puede llegar a plantear la nulidad de la venta de un inmueble o de cualquier acto de disposición, aun no estando registrada. Y eso podría afectar los intereses de los terceros. De ahí nace eso que tanto se le reclama fundamentalmente a la Argentina desde lo interno y desde lo extranjero, desde lo externo. La falta de certeza en las*

[8] ARTÍCULO 522 del CCyC- Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro

consecuencias jurídicas, la falta de seguridad jurídica" (Córdoba, 2017).

El factor tiempo es determinante en este tipo de uniones pues, 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, aquí el tiempo exigido dos años.

La finalidad de establecer un plazo de convivencia estable, pública y notoria busca resguardar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad que puede derivarse de la indeterminación.

El Código Civil y Comercial prevé la registración de las uniones convivenciales pero sólo con fines probatorios. "La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente. La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes" (art 511 CCyC). No obstante la facilidad probatoria para aquellas parejas que se registren el registro hace plena prueba de la unión convivencial el Código Civil y Comercial prevé para las uniones no inscriptas la prueba por cualquier medio art. 512 CCyC "La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia".

Cese de la unión convivencial Conforme lo establece el art. 523 del Código Civil y Comercial, la unión convivencial cesa: a) por la muerte de uno de los convivientes; b) por la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes; c) por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros; d) por el matrimonio de los convivientes; e) por mutuo acuerdo; f) por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro y g) por el cese de la convivencia mantenida. La interrupción de la convivencia no implica su cese si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común. Asimismo, el capítulo IV, del título III, prevé los efectos una vez cesada la unión convivencial, debiendo dejar en claro que estos efectos sólo se aplican en caso de inexistencia de pacto en contrario, y por lo tanto, no conforman lo que se dio en llamar piso mínimo inderogable (asistencia durante la convivencia, art. 519 CCyC; contribución

a los gastos del hogar, art. 520 CCyC; responsabilidad solidaria por las deudas frente a terceros, art. 521 CCyC). Con esta aclaración, los efectos una vez cesada la convivencia son los siguientes: a) compensación económica, arts. 524 y 525, b) atribución de la vivienda familiar, art. 526 y c) atribución de la vivienda por fallecimiento de uno de los convivientes, art. 527.

i.-Reconocimiento de otros derechos a las uniones convivenciales.

El Código Civil y Comercial introduce una modificación de suma relevancia respecto al art. 312 del C.C.; permite que personas que conforman una unión convivencial puedan adoptar a niños y adolescentes en forma conjunta. Sucede que las directrices de este Código Civil y Comercial a constitucionalización del derecho de familia, el principio de realidad y el reconocimiento de distintas formas de vivir en familia obligan a colocar en pie de igualdad a las familias surgidas de un matrimonio y a las familias surgidas de una unión convivencial a los fines de ser considerados como pretensos adoptantes.

Recepta las críticas que habían sido esgrimidas en doctrina (Fama, 2005) y jurisprudencia (G., C. B., 2010) en torno al valladar de acceso a la adopción para aquellas parejas que no habían pasado por el Registro Civil, entendiendo que el derogado art. 312 del C.C y el art. 337 inc. d) eran normas inconstitucionales a la luz de bloque constitucional federal.

En este sentido, el art. 630 expresa:

> *"La adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante*".

Asimismo, en el artículo 631 se agrega que "la adopción de integración produce los siguientes efectos entre el adoptado y el adoptante: a) si el adoptado tiene un solo vínculo filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena; las reglas relativas a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental se aplican a las relaciones entre el progenitor de origen, el adoptante y el adoptado; b) si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen se aplica lo dispuesto en el art. 621".

Sobre este punto, cabe remarcar una diferencia, mientras que para la adopción conjunta el nuevo código exige que se esté en presencia de una unión convivencial, en el caso de la adopción de integración la flexibilización es mayor, requiriendo sólo la

convivencia, no siendo necesario que se cumplan los requisitos constitutivos previstos en el art. 510 del CCyC.

j.-Ampliación de legitimados para reclamar el daño extramatrimonial

Dado el avance doctrinario y jurisprudencial en pos del reconocimiento del derecho a reclamar por el daño moral al/la conviviente (Marisa Herrera N. D., 2014), en tanto las uniones convivenciales, al igual que el matrimonio, representan una forma familiar merecedora de tutela y reconocimiento legal, el Código Civil y Comercial reconoce este derecho en forma expresa y amplia.

En los fundamentos del anteproyecto se expresa:

> "*El Anteproyecto amplía la legitimación para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que acogen la visión constitucional del acceso a la reparación y la protección de la familia. Por esta razón, si del hecho resulta la muerte o una gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con él recibiendo trato familiar ostensible*".

En el mismo sentido el artículo 1741 del CCyCN establece:

> *"Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.*
>
> *La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".*

El artículo que antecede se refiere específicamente a la reparación del daño moral; se ocupa de delimitar la legitimación activa, y de establecer el criterio para su valuación.

De conformidad con la definición de daño jurídico que emana del art. 1738 CCyC, puede definirse al daño moral (denominado en este artículo "consecuencias no patrimoniales") como la lesión de un interés no patrimonial de la víctima que produce consecuencias de la misma índole. La consecuencia resarcible, en estos casos, consiste en una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. (147) en el cc existía una norma que regulaba y restringía la legitimación activa para reclamar el daño moral en el ámbito extracontractual (art. 1078 cc). Sin embargo, el art. 522 cc, referido a la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, no contenía idéntica limitación, pues en ese caso la legitimación ya estaba circunscripta a las partes (acreedor y deudor) por el principio del efecto relativo de las obligaciones. Asimismo, a partir de la diversa redacción de esos dos artículos, cierta doctrina sostenía que el daño moral era excepcional o de interpretación restrictiva en materia de obligaciones, mientras que procedía ampliamente en la responsabilidad aquiliana. el CCyC, coherentemente con el principio de unidad de la responsabilidad civil, trata al daño moral de manera unificada en la disposición en examen, que es aplicable por igual a la responsabilidad surgida del incumplimiento de obligaciones o de hechos ilícitos extracontractual del art.1716 del CCyCN.

Por otra parte, la restricción a la legitimación activa que en materia de daño moral establecía el art. 1078 cc para la órbita extracontractual sufrió diversos embates en los últimos tiempos por parte de la jurisprudencia, que la declaró inconstitucional en varios supuestos, debido a que muchas veces resultaba irrazonable. Así, se declaró la inconstitucionalidad de dicha disposición frente al reclamo del daño moral sufrido por los padres como consecuencia de la gran discapacidad que padeció en razón del hecho ilícito su hijo menor de edad; al padecido por la hermana de una víctima de violación seguida de muerte, por el padrastro y los hermanos, por la concubina, etc. el CCyC, haciéndose eco de dicha línea jurisprudencial, amplía la legitimación activa para reclamar el daño moral. en ese sentido, continúa manteniendo el principio según el cual únicamente puede reclamar daño moral el damnificado directo (con lo cual se restringe en este caso la legitimación que surge del art. 1739 ccyc, pero establece que los damnificados indirectos

pueden reclamar también la reparación del perjuicio extrapatrimonial en los supuestos en que la víctima directa, como consecuencia del hecho, muera o sufra una "gran discapacidad".

Asimismo, en vez de referirse a los "herederos forzosos", el código menciona ahora a los ascendientes, los descendientes y el cónyuge, y añade que ellos tienen legitimación "a título personal" (es decir, no en calidad de herederos, sino por el perjuicio que cada uno de ellos sufre personalmente como consecuencia de la muerte o gran discapacidad de la víctima directa).

Lo más trascendente sobre este punto y que guarda vinculación con tema que se trata en este capítulo es la posibilidad de que ejerzan la acción resarcitoria quienes convivían con la víctima, recibiendo trato familiar ostensible. En esta última figura quedan comprendidos, entre otros, los convivientes, y en la medida en que se dé el requisito de la convivencia los progenitores e hijos afines (art. 672 CCyC y ss.).

CAPITULO III -COMPENSACIÓN ECONÓMICA- NATURALEZA JURIDICA.

El artículo 441 del Código Civil y Comercial de la Nación señala:

"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".

Asimismo el artículo 442 indica.-

"*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"

En forma correlativa, los artículos 524 y 525 del CCyC se ocupan de la compensación económica en las uniones convivenciales. El primero expresa:

Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta 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.

Y el artículo 525 concluye la enunciación legal:

El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:a) el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión;b) la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese;c) la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos;d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f) la atribución de la vivienda familiar. La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523.

La ubicación metodológica de la figura aporta primer dato relevante para una definición precisa, la compensación económica, es un derecho-deber de carácter familiar que tiene su fuente en las relaciones jurídicas de pareja entre adultos.

Así emplea el vocablo sentidos diferentes:

Para referirse al derecho en cuestión;

Para designar el contenido sobre el que recae ese derecho, y para indicar la finalidad que persigue (Barrientos, 2008).

- Como derecho, es un efecto patrimonial de la ruptura de la pareja, que puede reclamar el cónyuge divorciada/do o cuyo matrimonio ha sido anulado, o el conviviente cuya unión ha cesado, siempre que se configuren los requisitos legales; esto es, que exista entre ellos un desequilibrio económico manifiesto, que le provoque un empeoramiento de su situación, y que este desequilibrio tenga su causa en el proyecto familiar que se ex-tingue.

-Como contenido, refiere al objeto: una prestación de dar que puede consistir en una suma de dinero, una renta, el usufructo de un bien, o cualquier otra forma que acuerden las partes o disponga el juez (arts. 442 y 525, CCyC).

- Como finalidad, busca corregir un desequilibrio causado por la vida familiar y su ruptura, que de no atenderse consolidaría un perjuicio injusto. Protege al cónyuge o conviviente que, luego de la separación, queda en una situación de desventaja para afrontar de modo autónomo la vida futura.

Entonces, integrando los tres sentidos que la ley proporciona, podría definirse a la compensación económica como un derecho-deber derivado de las relaciones familiares que faculta a un ex cónyuge o ex conviviente a ejercer una acción personal con el objeto de exigir al otro el cumplimiento de una determinada prestación destinada a corregir el desequilibrio económico manifiesto que existe entre ello y a remediar sus injustas consecuencias. Todo ello en razón de una doble causa o fuente de la que nació dicha obligación, la vida en común y su ruptura.

Los autores nacionales aportan sus propias definiciones poniendo el acento en uno u otro sentido. Entre ellos, María Victoria Pellegrini refuerza la idea del derecho o facultad del acreedor al decir 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 representa un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial o la unión convivencial y su ruptura (Pelegrini, 2017) .

También Néstor Solari construye un concepto primordialmente apuntado al derecho que nace como efecto de la separación, sosteniendo que

Es la institución mediante la cual el cónyuge o conviviente que ha sufrido un desequilibrio durante el matrimonio o la unión convivencial, tiene derecho a exigir al otro una compensación por el empeoramiento padecido, al momento del divorcio o el cese de la convivencia (Solari, 2017).

Finalmente, Graciela Medina parece posicionarse en el contenido o el objeto del derecho al decir que es:

La cantidad periódica o prestación única que un cónyuge o conviviente debe satisfacer a otro tras el divorcio o la finalización de la convivencia, para compensar el desequilibrio padecido por un cónyuge o conviven te (el acreedor), en relación con el otro cónyuge o conviviente (el deudor), como consecuencia directa del divorcio o finalización de la convivencia, que implique un empeoramiento en relación con su anterior situación en el matrimonio o la convivencia. (Medina, Compensación económica en el Proyecto del Código, 2013)

Entre sus notas esenciales pueden enumerarse las siguientes:

a.- Naturaleza familiar

El derecho a reclamar una compensación económica, y la obligación correlativa de pagarla, integra la órbita de los derechos-deberes derivados de las relaciones familiares. Se deben en tanto existió un proyecto familiar que concluye, y su ejercicio se funda en el carácter de ex cónyuge o ex conviviente.

La acción sólo puede ser intentada por quien ha sido el cónyuge o conviviente perjudicado, nunca por terceros, y para su reconocimiento, se valoran las condiciones familiares y personales de los involucrados.

Finalmente, cada uno de los miembros de la pareja es titular de un derecho-deber recíproco, inversamente correlativo con el del otro.

b.-Contenido patrimonial

Se trata de un efecto patrimonial de la ruptura que se traduce en una prestación de dar (una suma de dinero, un bien en usufructo o en propiedad, etc.).

La conceptualización legal se define desde la óptica del acreedor siguiendo el precedente español)[9], es decir, desde la posición de quien la reclama. Sin embargo, en tanto obligación (conf. art. 724, CCyC), no pierde de vista al deudor, que es aquel a quien el cónyuge o con- viviente perjudicado tiene derecho de exigir la prestación destinada a satisfacer un interés lícito.

Como efecto patrimonial del cese de la vida en común se agrega a otros efectos de naturaleza económica que provoca el quiebre conyugal o convivencial, la división de bienes de la unión (art. 528, CCyC).

c.-Naturaleza Jurídica

Definir la naturaleza jurídica de la compensación económica es relevante ya que de allí se podrán interpretar los requisitos de su procedencia; determinar en qué consiste el menoscabo económico; analizar la caducidad del derecho, el grado de participación de la autonomía de la voluntad, la posibilidad de renunciar y las facultades del juez en la aprobación de los convenios reguladores sobre la misma.

En los "Fundamentos se expresa:

> "*Esta figura presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, pero su especificidad exige diferenciarla de ellas. Aunque comparte algunos elementos del esquema alimentario (se fija según las necesidades del beneficiario y los recursos del otro), su finalidad y la forma de cumplimiento es diferente.*
>
> *Se aleja de todo contenido asistencial y de la noción de culpa/inocencia como elemento determinante de su asignación*" (Ricardo Luis Lorenzetti, 2012).

[9] A diferencia del sistema francés de prestaciones compensatorias y del italiano cuyo assegno divorzile está definido desde el punto de vista del obligado.

Si bien se asemeja a una prestación alimentaria, sobre todo cuando se pacta el pago mediante una renta, la principal diferencia es que los alimentos están destinados a cubrir una necesidad, en cambio la compensación está destinada a evitar un desequilibrio. Además, los alimentos se caracterizan por su mutabilidad.

También se diferencia de la indemnización de daños y perjuicios, ya que en este caso se requiere culpa, siendo la finalidad de la indemnización la reparación integral del daño. En cambio, en la compensación, el fin es la corrección del desequilibrio y no requiere culpa.

La compensación económica no indemniza un daño no repara las consecuencias no patrimoniales de la separación, ni pretende una sustitución compensatoria del dolor que ocasiona la ruptura.

Sin embargo, pueden detectarse puntos de contacto con el sistema reparatorio de los daños.

En la Argentina, las relaciones entre el Derecho de Daños y ordenamiento jurídico familiar no han sido pacíficas aunque existe coincidencia en que para que proceda la responsabilidad civil en esfera familiar, deben cumplirse los presupuestos de la función resarcitoria, que el Código Civil y Comercial conserva y explicita: antijuridicidad, factor de atribución, nexo causal y lógicamente daño (Lorenzetti S. P., 2015).

En consecuencia, con la primera medida corresponde evaluar si estos presupuestos concurren en el caso de la compensación económica.

No hay dudas de que el acreedor de la compensación ha sufrido un daño patrimonial en los términos del artículo 1737 del CCyC. Ello es así porque la figura se define y explica por la existencia de un perjuicio, menoscabo, desventaja que importa una afectación en los intereses económicos.

También se observa la relación causal, pues el derecho se estructura sobre la base del desajuste económico que produjo la vida en pareja, y este presupuesto sustancial no es más que una consecuencia de la decisiones asumidas a lo largo del camino recorrido en conjunto. En otras palabras, existe un nexo causal comprobable entre la vida familiar y la desventaja sufrida.

Pero las coincidencias finalizan al momento de analizar el presupuesto de la antijuridicidad. Recuérdese que en el Código Civil y Comercial la antijuridicidad reúne las notas de material (atípica, sin necesidad de que la ley describa en cada caso con detalle la conducta prohibida)" y objetiva (se abstrae totalmente de la voluntariedad o involuntariedad y de la culpa), y se configura por la existencia de un hecho (positivo o una omisión) que causa daño a otro. La excepción a esa regla está dada por las causas de justificación (arts. 1718 a 1720, CCyC) (Lorenzetti S. P., 2015).

No es antijurídico el ejercicio del derecho a divorciarse o ponerle fin a la convivencia; al contrario, estas libertades son reconocidas por el ordenamiento jurídico (arts. 437 y 523, CCyC).

Tampoco es antijurídica la situación familiar o personal que originó la desventaja. Los acuerdos internos, las decisiones que uno y otro han ido tomando a lo largo de la vida en común, no son más que un ejercicio regular de su derecho de organizar los roles familiares, inclusive de abdicar al propio desarrollo teniendo en miras el proyecto común. En definitiva, lo que subyace es el respeto por los pactos realizados (Parellada, 2015).

Finalmente, tampoco se configura el factor de atribución. La doctrina de los daños en el Derecho familiar argentino afirma que para que proceda el deber de reparar, el factor de atribución debe ser subjetivo. Se ha visto que nada tiene que ver la culpa o la inocencia en el quiebre de la vida familiar, y que la compensación puede ser exigida a incluso por quien es el responsable (si es que puede hablarse de un único responsable del fracaso de la pareja). Y aunque hay un componente subjetivo en el caso de nulidad del matrimonio, pues sólo tiene a derecho a ellas el cónyuge de buena fe (art. 428), la imputación de la conducta tiene más que ver con los efectos de las nulidades matrimoniales, que con la calificación del trayecto familiar que justifica su pago.

Descartado el factor subjetivo, y para evitar todo dogmatismo, resta analizar si no se trataría de un supuesto de responsabilidad objetiva.

En el ordenamiento jurídico argentino, el factor de atribución objetivo (art. 1722, CCyC) puede deberse al riesgo, la garantía, la equidad, el abuso del derecho, etcétera, y el responsable se libera probando causa ajena. No puede, sostenerse que la compensación tenga su fuente en el "riesgo asumido al contraer matrimonio"; tampoco que exista una "garantía de no empobrecerse". Aunque subyace una preocupación por evitar el abuso del

derecho, no parece ser éste el fundamento de la figura. En cambio, sí guarda relación con la equidad, porque la compensación funciona como correctivo jurídico de una situación injusta, para el caso concreto.

Ahora bien, aunque se detecte algún componente objetivo (como la equidad), no pueden pasar inadvertidas las fuertes distinciones entre una materia y la otra.

La diferencia entre indemnizar y compensar reside en la extensión de la reparación. La indemnización es plena y busca dejar indemne a la víctima; quiere decir libre o exenta de todo daño, restableciéndola a la situación anterior al hecho dañoso (art. 1740, CCyC).

En este afán, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. El primero repara el perjuicio efectivamente sufrido, el empobrecimiento o disminución patrimonial. El segundo, la frustración de las ventajas o ganancias razonablemente esperadas. Con la pérdida de chance se resarce la probabilidad frustrada de expectativa de ganancias futuras; no se indemniza todo el beneficio esperado sino la oportunidad perdida" (Jorge Galdos, 2015).

Estos conceptos no son trasladables a la compensación económica argentina, que tiene un componente menos "igualatorio" para nada "integral". Aunque su razón de ser se encuentra en el pasado (sacrificios, renuncias, trabajo no remunerado), no persigue cubrir aquello que ha dejado de ganar si hubiera trabajado, ni recomponer su patrimonio, o reparar lo perdido, y aunque el quantum y la forma de pago se proyectan esencialmente al futuro, no se traduce en el resarcimiento de la probabilidad frustrada de expectativa de ganancias futuras.

Finalmente, adviértase que para la evaluación de los presupuestos subjetivos de procedencia y la determinación del quantum se valora la situación personal y patrimonial del deudor; lo que por regla no sucede en la indemnización.

No se desconoce que algún autor argentino encuentra una suerte de naturaleza indemnizatoria que se deriva de la forma de pago, o de la ausencia de causales de cese. Como tampoco una importante corriente de la doctrina chilena, que la ubica como un supuesto de responsabilidad legal u objetiva, que funcionaría a la manera de un lucro cesante (en tanto busca resarcir al que ha quedado fuera del mercado laboral), o de una pérdida de chance o "costo de oportunidad laboral". O como recompensa parcial del sacrificio realizado, a modo de una indemnización por afectación licita de

derechos. Sea cual sea la opinión que merezcan estos desarrollos, lo que no ha de olvidarse es que la órbita de incumbencia del sistema chileno es mucho más estrecha que la argentina, se limita a compensar el trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos.

d.-El enriquecimiento sin causa y la causa lícita

El enriquecimiento sin causa es una fuente legal y las obligaciones. Autoriza una acción personal dirigida a valor que se ha desplazado de un patrimonio a otro, sin y definitiva de atribución

De igual modo que en los casos anteriores, aunque existen algunos puntos de contacto, resultan insuficientes para una insuficiente de las instituciones. Una autora nacional repara en el enriquecimiento sin causa, no para definir la naturaleza jurídica de la compensación sino para explicar sus fundamentos.

Es cierto que la prohibición de enriquecerse a costa de otra persona no existe una causa legítima que lo justifique, constituye una regla que prácticamente todos los ámbitos del Derecho (Mesa, 2015). Pero la aplicación de este valor genérico como fuente específica del derecho- deber de compensar un desequilibrio económico familiar encuentra algunos obstáculos, pues el perjuicio de uno y el correlaticimiento del otro se produjeron durante la vida familiar y son consecuencia de causas permitidas y apreciadas por la ley, aunque la ruptura luego torne injustas sus consecuencias. Esto es precisamente lo que cuestiona la doctrina chilena para rechazar su aplicación: la falta de ilicitud de la causa (Bravo, 2008).

A ello se suma que resulta un tanto dudoso localizar la "ausencia del interés personal del empobrecido", presupuesto señalado por la doctrina y la jurisprudencia para la procedencia de la acción. Sobre este punto, enseña Zavala de González que, aunque no sea un requisito autónomo, cobra relevancia en tanto respeta la "aplicación de la libertad en el ejercicio de los derechos que implica asumir las contingencias desfavorables anexas a las propias decisiones, insertadas en el curso coyuntural de acontecimientos (Matilde Zavala de Gonzalez, 2019).

Se ha sostenido que se trata de un enriquecimiento sin causa, pero en ese caso debe existir el enriquecimiento de las partes y el correlativo empobrecimiento de la otra sin causa que lo justifique o, de existir causa, ser injusta o ilegítima y, por último, que no debe existir una acción específica que proteja esta situación. Estos requisitos pueden no existir en el caso de la compensación.

Otros han entendido que la compensación no tiene ninguna naturaleza jurídica porque se trata de una institución nueva, que se rige exclusivamente por las normas que la regulan.

También se ha dicho que la naturaleza es mixta, o sui generis.

En definitiva, se trata de una figura que se recepta en el derecho argentino con el fin de favorecer la igualdad real de condiciones y oportunidades una vez finalizado el proyecto de vida en común; una figura que, no obstante, presenta ciertas similitudes con otras instituciones jurídicas (alimentos, indemnización de daños y perjuicios, restitución por enriquecimiento sin causa), no puede ser asimilada a ninguna en forma total.

La compensación no es un sustituto de la prestación.La primera cuestión que debe quedar clara es que la CC económica argentina no sustituye a los alimentos pos divórciales y otros tienen presupuestos y finalidad diferenciada. (Alberdi, 2004)

En cuanto a este punto el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones de Apelaciones de Bahía Blanca, en un incidente de cese de alimentos del cónyuge inocente asimiló ambas figuras. Dijo el magistrado (K. E. c/B. A. sobre incidente de cesación de cuota alimentaria , 2017)

Así como se impone en principio hacer cesar los alimentos por el transcurso de un tiempo mayor de su prestación al que durara el matrimonio, no encuentro obstáculo para, analizando el ordenamiento legal de forma total y armónica, considerar eventualmente que aquellos alimentos que el incidentista pretende que cesen, pudieran ser considerados como la compensación económica del artículo 441 consistente en una renta periódica por tiempo indeterminado.

Es cierto que en la compensación económica subyace un elemento solidario, pero su orientación es diferente de la que opera en los alimentos. No vienen en auxilio de las necesidades del acreedor (aunque indirectamente puedan lograrlo), ni apuntan a su subsistencia. Por eso, no es necesario acreditar la necesidad, requisito ineludible para la fijación de alimentos. Nótese que la fórmula legal prescinde de la voz "pensión" (que denota un componente más asistencial) y en su lugar emplea los términos "compensación económica", que realzan la naturaleza patrimonial.

Otra diferencia importante reside en su mutabilidad. Los alimentos acreditados el cambio de circunstancias (mayores necesidades del alimentado o menores

posibilidades del alimentante), la cuota se modifica; en cambio la compensación fijada o acordada, en principio, es inmutable.

Además, se distinguen en la forma de pago; aunque los alimentos se devengan día a día, generalmente se abonan en una suma de dinero que se entrega en forma mensual (excepcionalmente se admite el pago en especie, pero siempre como renta). La compensación, en cambio, permite diferentes modalidades de cumplimiento: un pago único o en cuotas, una renta, la entrega de algún bien en usufructo o propiedad.

e.-Condiciones que justifican su procedencia.

Se ha sostenido que tres son las condiciones fácticas que justifican la determinación de una compensación:

> *1) que se produzca un desequilibrio manifiesto en un cónyuge respecto al otro;*
>
> *2) que tal desequilibrio implique un empeoramiento en su situación, y 3) que tenga por causa adecuada el matrimonio y su ruptura a través del divorcio*."

En aquéllos supuestos en que se solicite la fijación de compensación económica, resultará imprescindible que todos los elementos se presenten, pues de lo contrario resultará improcedente la compensación económica pretendida. (Aída Kemelmajer de Carlucci, 2014)

Es así que ante la inexistencia de los elementos que justifica su procedencia la misma es improcedente, tal es lo dictaminado en un reciente fallo de fecha 13/12/2022 de Cámara de apelaciones en lo Civil, Sala D (C., N. J. c/ A., M. R. s/FIJACION DE COMPENSACION ECONOMICA, 2022), donde se confirma el rechazo de la acción de Compensación económica teniendo como fundamento que:

> "*que al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una 'fotografía' del estado patrimonial de cada uno de ellos, y, ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición. (v. Fundamentos del anteproyecto de CCyC*

como asimismo mi voto en el expediente N° 5696/2016 de fecha 24-5-22).

En el caso bajo estudio, y a tenor de lo establecido por el art. 441 CCCN, debo adelantar que coincido con el encuadre jurídico y puntilloso análisis de la escasa prueba que efectuó la anterior magistrada.

En virtud, de ello, también considero que el divorcio no le ha producido un desequilibrio objetivo y manifiesto a la Sra. C.N.J que haya significado un empeoramiento de su situación y que haya tenido por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, por lo que se encuentra ajustado a derecho el rechazo de la compensación económica a su favor.

Dicha inexistencia se observa de la simple compulsa de los distintos expedientes en trámite por ante el juzgado de la anterior instancia, por lo que entiendo no corresponde ahondar sobre el tema en particular (v. expedientes "C., N. J. c/ A., M. R. S/ divorcio (Expte. N° 72273/2017)"; "C, N. J. c/ A., M. R. s/ liquidación de régimen de comunidad de bienes (Expte. N° 38.211/2018)" y "C., N. J. y otros c/ A., M. R. s/ alimentos (Expte. 38327/2019).

No puede perderse de vista, por otro lado, que del propio testimonio de la actora se desprende que se desempaña como enfermera desde hace tiempo, y lo ha hecho también durante el matrimonio, lo que se encuentra abonado tanto por sus dichos como por las testimoniales que surgen del expediente sobre B.L.S.G. 38211/18.

Destáquese, asimismo, que ha quedado acreditado que la demandante es titular de un bien inmueble (que se encuentra gravado con hipoteca) y que fue adquirido el 6 de abril de 2018 mientras que el Señor "A" solamente detenta la

titularidad del 50% del inmueble recibido por donación de su madre y gravado con usufructo por esta última.

Por lo demás, los bienes que integraron el acervo matrimonial y que serán objeto de división se encuentran en discusión al día de la fecha en el expediente N° 38.211/18 s/liquidación de régimen de comunidad de bienes, por lo que nada corresponde conocer sobre ello en el presente proceso.

En virtud, de ello, también considero que el divorcio no le ha producido un desequilibrio objetivo y manifiesto a la Sra. C.N.J que haya significado un empeoramiento de su situación y que haya tenido por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, por lo que se encuentra ajustado a derecho el rechazo de la compensación económica a su favor.".

En cuanto a la posibilidad de solicitar la compensación económica en relación con las uniones convivenciales el art. 524 señala que:

"*cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta 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*".

La norma transcripta incorporó al sistema jurídico nacional la compensación económica, que es un derecho-deber personal de naturaleza familiar que se le otorga al cónyuge o conviviente que debido a la ruptura ha sufrido un menoscabo en su patrimonio. Este instituto fue creado bajo la legislación por el Código Civil y Comercial, y tomada del Derecho Español, y presenta características propias que la diferencian de otras figuras jurídicas.

Se entiende que la compensación económica es una figura jurídica que propicia la superación de la pérdida patrimonial que el divorcio puede provocar en alguno de los

cónyuges. (Molina M. F., Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta, 2012) .

En coincidencia, se cree que la compensación económica tiene como base de partida un hecho objetivo, el desequilibrio económico. No se tiene en cuenta, para la procedencia de la compensación económica, las conductas de los cónyuges que han culminado en el divorcio o el cese de la convivencia, sino que se toma a consideración el hecho objetivo del desequilibrio que tal ruptura produjo entre los cónyuges o convivientes, quedando así, uno de ellos en peor situación económica que el otro. (Bueres, 2014)

Resulta evidente que este instituto tiene como objetivo compensar el desequilibrio económico en el que pudo quedar uno de los cónyuges respecto del otro, que tiene por causa el vínculo matrimonial y su ruptura, evitando así que el divorcio produzca un enriquecimiento de uno de los cónyuges a costa del empobrecimiento del otro.

Es decir, fruto de la unión conyugal, uno de los contrayentes se vio beneficiado por el accionar del otro, el que a su vez resignó un empleo, la posibilidad de estudiar y formarse, para sostener el proyecto de vida en común. (art. 431 CCCN).

Esta postura fue descripta por la Dra. Bermejo, quien señaló que "…muchas veces los cónyuges, inspirados por el sueño de toda una vida juntos, pueden consensuar que uno de ellos se dedique por completo al hogar, en una suerte de apuesta incondicional de su futuro en beneficio de la familia, sin pensar en otra alternativa. Empero, llegado un final, muchas veces impensado y nunca deseado, deben reacomodarse a una nueva realidad para la cual no se han preparado. El Derecho ha alumbrado esta situación para brindar una salida que aminore las consecuencias negativas de ese desequilibrio." (BERMEJO, Patricia; "La compensación Económica en el Juicio de Divorcio: Proceso y negociación"; RC D 1934/2017).

De esto se desprende claramente que el instrumento en estudio no tiene su basamento sólo en la solidaridad familiar; sino que encuentra su principal soporte en la justicia y la equidad. En definitiva, la compensación económica tiene lugar porque, en verdad, acontece un enriquecimiento puntual sin causa legítima (MIZRAHI, Mauricio Luis, "Divorcio, alimentos y compensación económica", Ed. Astrea, CABA, 2018; pág.

138); donde la compensación debe actuar como un mecanismo corrector, en pos de enmendar el desequilibrio existente entre los ex cónyuges.

En definitiva, se trata de una figura que se recepta en el derecho local con el fin de favorecer la igualdad real de condiciones y oportunidades una vez finalizado el proyecto de vida en común y en la que oportunamente sostuve que posee una naturaleza jurídica propia, toda vez que se distingue, tanto de los alimentos y de las indemnizaciones por daños y perjuicios, como del enriquecimiento sin causa, puesto que aquella emerge de la ruptura matrimonial o del cese de la convivencia y del desequilibrio económico producido entre los cónyuges y convivientes. (ROLLERI, Gabriel G. "Observaciones sobre las compensaciones económicas", DFyP 2014 (octubre), 01/10/2014, pág. 103

Esta herramienta ofrece la posibilidad de facilitar un proyecto de vida autónomo de quienes, hasta el divorcio, mantenían un proyecto común cuyo quiebre generó un desequilibrio patrimonial y de oportunidades para uno de ellos.

Cabe aclarar, ahora, que la norma de referencia dispone que la compensación puede tratarse de una prestación única, de una renta por tiempo determinado, o excepcionalmente por tiempo indeterminado.

Asimismo, se estipuló que por decisión del Juez o acuerdo de las partes, se puede convenir distintas modalidades de pago de la misma, como por ejemplo, con dinero, usufructo de algún bien, etc.

Nada impide que los cónyuges acuerden su monto y forma de pago, pero, como se trata de un caso de protección legal con fundamento en la solidaridad familiar, ante la falta de acuerdo el juez puede determinar su procedencia y fijar su monto si correspondiere.

Para ello me remito a los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial donde se dijo:

> "*El Anteproyecto recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho comparado, y que es coherente con el régimen incausado de divorcio; en efecto, con fundamento en el principio de solidaridad familiar y en que el matrimonio 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. Estas compensaciones pueden ser abonadas de diferentes modos: prestación dineraria única; renta por un tiempo determinado o, de manera excepcional, por plazo indeterminado. Por ejemplo, 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 a la profesión del otro, no sería justo que al quiebre de esa elección se deje desamparado a aquél de los cónyuges que invirtió su tiempo en tareas que no se traducen en réditos económicos; en este caso, se le fijará una compensación económica que puede asumir distintas modalidades de pago: pensión, cuotas, etc.» Es importante precisar que esta compensación económica no se equipara con otras consecuencias derivadas de los hechos que motivaron el divorcio, tales como el daño moral que podría reclamarse si se afectó la dignidad personal, y que tampoco se confunde con la prestación alimentaria, puesto que la razón de ser de la compensación económica consiste en la recomposición de un equilibrio roto a partir del cese de la vida en común que, de no corregirse, irrogaría un perjuicio insuperable". (Pelegrini, 2017)

En tal línea, los cónyuges pueden acordar el monto de la compensación económica, ya sea frente a la aceptación de las propuestas de un convenio regulador en la demanda y contestación del divorcio o en la audiencia del art.438 CCC.Y, ante la falta de acuerdo, es cuando se inicia el juicio que termina con la sentencia que fija la compensación económica o rechaza la pretensión, como es el caso de autos.

Es una protección legal con fundamento en la solidaridad familiar; por ello es una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, lo que conduce a la necesidad de analizar comparativamente la situación patrimonial de cada cónyuge al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, y ante la falta de equilibrio se puede pedir su recomposición (Mizrahi, Divorcio, alimentos y compensación económica, 2018).

Así, se ha dicho que la compensación económica tiene lugar porque acontece un enriquecimiento puntual sin causa legítima, situación que para los supuestos donde no

media a favor del damnificado una acción concreta para resarcir el detrimento patrimonial, la ley previó un mecanismo en aras de encontrar un paliativo a la cuestión cuando tal enriquecimiento acontece en otras circunstancias. Entonces es la justicia y equidad lo que fundamenta la compensación económica, puesto que el ex cónyuge ha sufrido un daño injusto, ello dicho más allá de que en estos casos no se trata de la reparación integral ni de dejar indemne al afectado (Mizrahi, La Compensación Economica en el Divorcio y las Uniones Convivenciales, 2018).

Cabe aclarar que se trata de hechos objetivos, conforme aconteció en realidad la distribución de las tareas en la pareja. Por ello, carece de importancia si los roles en la pareja fueron distribuidos acuerdo de ambos o imposición de uno de los integrantes.

Así, aun cuando quien reclama la compensación haya decidido voluntariamente interrumpir su desarrollo personal (académico, laboral, artístico, deportivo, etc.) para dedicarse a las tareas domésticas y cuidado de la prole, no obsta a la procedencia del reclamo.

En el esquema descrito, debe entenderse que no media causa adecuada cuando la diferente capacitación entre los miembros de la pareja o, en general, los mayores recursos y bienes de uno en relación con el otro o sea, las razones que fundan el desequilibrio- no se deben al proyecto común, ni a ningún renunciamiento sino a circunstancias ajenas a la unión (herencias u otras liberalidades recibidas, o bien que, contando ambos con idénticas posibilidades de desarrollo, uno se sacrificó para aprovecharlas y el otro no)

Si bien esta figura tiene semejanzas con otros institutos del derecho civil, ya sea los alimentos, los daños y perjuicios o el enriquecimiento sin causa, lo cierto es que a poco que se profundice se observa que su finalidad y la forma de cumplimiento es totalmente diferente.

No existe la noción de culpa/inocencia como elemento determinante de su asignación, en razón que su basamento es absolutamente asistencial. No interesa por qué se llegó al divorcio -por cuanto hoy en día es incausado, pero sí resultan relevantes las consecuencias objetivas que el mismo provoca. Esta circunstancia justifica el plazo de caducidad para reclamarla, computados desde el divorcio.

No se trata de un crédito por alimentos entre los divorciados. Nótese que fijada la compensación cesan los alimentos. La ley veda el cobro simultáneo de ellos, por lo

que, cobrada la compensación, cesarán los primeros; claro está por supuesto siempre que no se presente una situación de excepcionalidad fundada en la necesidad, lo que aquí no sucede por el momento.

En efecto, los alimentos constituyen un derecho personal -inherente a la personalidad de quien los requiere-, lo que significa que no pueden ser compensados ni ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno (art.539 CCC). Para su pedido es esencial acreditar su estado de necesidad por el que se atraviesa, apreciado con criterio amplio. Ello tiene correlato con la posibilidad de solicitar alimentos provisorios. Ellos no caducan, aunque sí cesan si el estado de necesidad desaparece, y pueden variar si se modifican las posibilidades económicas del alimentado y el alimentista. Por ello, los alimentos se sustentan en un deber de asistencia y de solidaridad familiar, y se les pone fin en caso de que la persona beneficiada contrae nuevas nupcias o vive en unión convivencia, o incurre en alguna de las causales de ingratitud (conf. art.434 a, párr. 2 CCC).

Tales situaciones no se plantean en la compensación económica, por cuanto se basa en el desequilibrio patrimonial, no en la necesidad. No es un derecho inherente a la persona, por lo que puede ser objeto de negociación, transacción, renuncia, cesión, expuesto al embargo. Con dicha premisa se da respuesta al primer interrogante planteado en el presente trabajo.

Tampoco existe la posibilidad de reclamar una compensación económica provisoria, en tanto solo una sentencia da derecho a ella, luego del divorcio o el cese de la unión convivencial. Además, como ya mencioné está sujeta a caducidad (art.442 in fine CCC). Es indiferente para el instituto que el acreedor contraiga nuevas nupcias, o forme una unión convivencial o incurra en causales de indignidad.

Respecto de una indemnización por daños, en ella se indemniza, en cambio en la compensación económica se compensa o se equilibra Se trata de un derecho reconocido en forma expresa por la ley como efecto propio de la finalización de la vida matrimonial o de la vida en común, que resulta procedente en tanto se configuren distintos elementos que son: desequilibrio manifiesto que implique un empeoramiento de la situación económica de uno de los cónyuges respecto del otro cuya causa adecuada resulta ser el matrimonio y su posterior ruptura; una vez producido el quiebre de la vida en común y en forma independiente al régimen patrimonial que hubiera regido durante el matrimonio

y cuya finalidad es favorecer la autovalidación y autonomía en el plan de vida individual que sigue a la ruptura de un proyecto en común (Aída Kemelmajer de Carlucci, 2014).

Ha dicho que esta acción no busca ser de carácter asistencial, ya que no se pretende perpetuar el nivel de vida que venían llevando los cónyuges hasta el momento de la separación, sino que apunta al reequilibrar la situación que se daba al inicio de la unión, que resulta ser manifiestamente distinta a la que se aprecia a su fin. (V. M. A. c/ A. F. F. s/ fijación de compensación económica , 2022)

Obsérvese que en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Pandiela, 2015) se entendió por unanimidad que la compensación económica no tiene naturaleza indemnizatoria y, por esa razón, al no tratarse de una reparación plena, no pretende dejar indemne al acreedor y libre de daño, no teniendo, pues, en la mira igualar o nivelar patrimonios. Tampoco en la figura que analizamos se está ante un hecho o acto antijurídico, sino ante una situación perfectamente lícita (el desequilibrio económico) que, no obstante, habilita al reclamo ante la verificación de circunstancias objetivas, que tiene su base en la existencia de un matrimonio o de una unión convivencial que se quiebra.

De manera inversa, con la indemnización de daños el objetivo buscado es dejar indemne al afectado; se suele hablar de reparación plena e integral, en el sentido de que el sujeto dañado debe quedar en un estado como si la antijuridicidad no hubiera acontecido, pues lo que ha tenido lugar es un acto que el ordenamiento reprocha.

En la indemnización de daños no importa si aconteció una relación matrimonial o convivencial, ya que aquélla nace más allá de ésta, ante la comisión de un ilícito.

En el derecho de daños se está frente a un hecho o acto jurídico ilícito, en cambio en la compensación económica no aparece la idea de antijuridicidad, tampoco la de culpa ni el de resarcimiento integral, se está frente a una situación lícita (. desequilibrio económico), que, sin embargo, habilita al reclamo frente a circunstancias objetivas, basadas en la existencia del matrimonio o la unión convivencial.

Si bien cada matrimonio diseña y acuerda sus roles y responsabilidades durante la vida en común, cuando ésta finaliza es justo que ambos esposos soporten con la misma intensidad las consecuencias perjudiciales que hasta ese momento podrían haber generado un desequilibrio que se mantenía oculto o compensado por las reglas del sostenimiento de las cargas del hogar, pero que el divorcio viene a visibilizar e manera inversa, con la

indemnización de daños el objetivo buscado es dejar indemne al afectado; se suele hablar de reparación plena e integral, en el sentido de que el sujeto dañado debe quedar en un estado como si la antijuridicidad no hubiera acontecido, pues lo que ha tenido lugar es un acto que el ordenamiento reprocha (Malizia, 2019).

En la indemnización de daños no importa si aconteció una relación matrimonial o convivencial, ya que aquélla nace más allá de ésta, ante la comisión de un ilícito.

Sentado ello y en consonancia con la naturaleza y finalidad del instituto que nos ocupan los arts. 442 y 525 del Código Civil y Comercial de la Nación contemplan respectivamente y de modo similar, las circunstancias que, entre otras, se deben ponderar para determinar la procedencia y el monto de la compensación económica ante la falta de acuerdo al respecto. Ellas son: el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges o convivientes al inicio o finalización de la vida matrimonial al inicio y a la finalización de la vida matrimonial o la unión convivencial; la dedicación que cada cónyuge o conviviente brindó a la familia y a la crianza o educación de los hijos durante la convivencia, y la que debe prestar con posterioridad al divorcio o cese de la unión convivencial, la edad y estado de salud de ambos, la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica, la colaboración prestada a las actividades mercantiles industriales o profesionales del otro cónyuge o conviviente y la atribución de la vivienda familiar, si se trata de un bien ganancial, propio o un inmueble arrendado y en éste último caso quién abona el canon locativo. Lo expuesto no excluye que puedan tenerse en cuenta otras circunstancias aún no contenidas en la norma en tanto resulten significativas, pues lo que se trata es de determinar los roles que cada cónyuge o conviviente tuvo durante la vida en común y de qué forma ha incidido ello en la situación patrimonial de cada uno al cese de aquélla, valorada al momento de la ruptura. Las modalidades de pago a las que hace referencia el art. 441 del código de fondo tampoco resultan taxativas, ya que las partes pueden acordar una distinta y, de no lograrse el consenso entre los interesados, será el juez quien determine la modalidad, cuantía y forma de cumplimiento de la compensación, teniendo en cuenta las pruebas de la causa, las circunstancias personales y patrimoniales de cada parte y las particularidades de cada caso. (Malizia, 2019)

La doctrina ha expresado que mediante esta figura uno de los ex cónyuges o ex convivientes puede exigir al otro un aporte material para corregir ciertos desajustes ocasionados por la vida familiar. Se busca un equilibrio entre la autorresponsabilidad que

implica procurarse el propio mantenimiento de acuerdo a las posibilidades de cada uno, y la debida contribución con aquella persona junto a la que se compartió un proyecto familiar, sin que esto implique caer en el asistencialismo o la dependencia (Gaggia, Doctrina criterios actuales para otorgar y cuantificar la compensacion economica por la ruptura de la union convivencial, 2021).

Como expresa Molina de Juan: "Consiste en una reparación sui géneris que no busca igualar patrimonios, ni restituir lo perdido por su equivalente exacto, ni garantizar el nivel de vida que se tenía durante la convivencia, sino que funciona como un correctivo jurídico de las desigualdades económicas familiares y que persigue autosuficiencia o independencia económica frente al futuro del ex cónyuge o ex conviviente que ha quedado más vulnerable frente al otro luego de fracasado el proyecto de vida en común". (Gaggia, Doctrina Caducidad del derecho en la compensación económica, 2021)

f.-Requisitos de procedencia

La compensación económica tiene presupuestos formales y sustanciales de procedencia.

Los presupuestos formales son: la preexistencia de una relación de pareja; la ruptura de esa relación y su reclamo dentro de la vigencia del plazo legal (está sujeta a caducidad).

Teniendo en consideración de que no está comprometido el orden público, requiere petición de parte (no puede ser otorgada de oficio). Puede plantearse hasta seis meses después del divorcio o cese de la unión. Dicho plazo es de caducidad de la acción.

En este sentido, dice Molina de Juan que la compensación económica es un derecho disponible "por lo tanto de igual modo que no procede fijarla de oficio, tampoco es posible declarar la caducidad si no ha sido peticionada por la parte demandada" (Molina M. , 2018).

La compensación económica no es una consecuencia necesaria del divorcio o cese de la unión convivencial sino que para su procedencia se requiere de la comprobación de determinadas circunstancias fácticas previstas por la ley. Así de la normativa que estipula el Código Civily Comercial, se desprende que:

A través del art. 441 (para el divorcio) y del art. 524 (para las uniones convivenciales) se establecen tres condiciones fácticas para que se configure una

compensación económica: 1) que se produzca un desequilibrio económico manifiesto en un cónyuge (o unido en convivencia) respecto del otro; 2) que tal desequilibrio implique un empeoramiento en su situación, y 3) que tenga por causa adecuada el matrimonio (o la unión convivencial) y su ruptura, a través del divorcio o del cese de la unión convivencial. (Pellegrini, 2014)

A fin de la mejor comprensión del instituto, dice Molina de Juan "Existe un ir y venir constante entre diferentes momentos temporales, que exige retrotraerse al pasado (antes y durante la vida en común), atravesar el presente (la ruptura), y proyectarse hacia el futuro (más allá del divorcio o cese de la unión)" (Molina M. F., Compensación económica. Teoría y práctica. 1ra edición revisada, 2018) .

La autora refiere que la compensación tiene tres sentidos diferentes:

-Como derecho: es un efecto de la ruptura de la pareja;

-Como contenido: refiere al objeto, una prestación de dar;

-Como finalidad: busca corregir un desequilibrio.

Entonces, la compensación económica que regula el CCyCN, es un derecho/deber de naturaleza familiar (porque sólo puede ser reclamada por ex cónyuge o conviviente, no por terceros), de contenido patrimonial (se concreta en una obligación de dar), cuyo acreedor es el cónyuge o conviviente que reclama y el deudor, a quien se reclama.

Por otro lado, la compensación requiere de la configuración de presupuestos formales y sustanciales, a saber:

Son sus presupuestos formales, la preexistencia de relación de pareja -matrimonial o convivencial-; la ruptura de esa relación (por sentencia de divorcio, nulidad de matrimonio o cese de la unión convivencial) y su reclamo dentro de la vigencia del plazo legal (está sujeta a caducidad).

En efecto, la compensación no se sustenta en la necesidad es decir, puede configurarse el desequilibrio sin que el reclamante padezca necesidad alguna porque no persigue una cobertura de tipo asistencial, sino en la verificación de un desequilibrio patrimonial -que, como luego veremos, tiene su causa adecuada en la relación y su ruptura-.

Molina de Juan, como se coloca más cerca de un análisis de tipo dinámico (no estático, de "fotografía", entiende que la evaluación del presupuesto no permite concentrarse e n un punto temporal único o estático, sino que la mirada debe ser global. Medina dice que el presupuesto esencial para otorgar la prestación compensatoria radica en la desigualdad objetiva que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura.

A su vez, tal desequilibrio es calificado, puesto que la ley indica que debe ser manifiesto: no cualquier desequilibrio da derecho al reclamo, sino que debe tener una intensidad particular. Molina de Juan especifica que «manifiesto no sólo significa evidente, patente claro sino también de entidad; esto es, que condicione de manera ostensible la situación económica de ambos. (Molina M. F., Compensación económica. Teoría y práctica. 1ra edición revisada, 2018)

Por otro lado, se sostiene que el desequilibrio puede distinguirse en dos variantes. Una, la que prevé la ley, se relaciona específicamente con la diversidad en la composición de los patrimonios; la otra, se da en materia de ingresos o en la posibilidad de conseguirlos (situación en la que quedaría uno de los integrantes de la pareja, se dedicó a capacitarse y mejorar su potencialidad para obtener salarios u honorarios importantes frente al otro que, sin preparación ni capacitación, ve limitadas sus posibilidades de generar dinero para subsistir).

A su vez, en relación con el tiempo, el desequilibrio puede ser corriente, temporal, coyuntural o circunstancial; en ese caso, puede resolverse mediante una renta por tiempo determinado. Este supuesto constituye la regla general del CCCN -la temporalidad de la compensación hace a su esencia; de no ser así, sería dificultoso distinguir sus rasgos respecto de una pensión alimentaria-.

La otra modalidad, excepcional, es que el desequilibrio sea perpetuo o perdurable. Este supuesto se resuelve mediante una renta por tiempo indeterminado (pero no es aplicable a las uniones convivenciales, conforme surge del art. 542 CCCN).

En cualquier caso, dicho desequilibrio debe ser acreditado.

El primer requisito necesario para que proceda la compensación económica es un hecho objetivo que surge al momento mismo de la disolución; tal situación fáctica es el desequilibrio manifiesto que refiere a la situación de inferioridad económica de un

cónyuge o conviviente con respecto al otro que surge al momento de la disolución del vínculo, sea matrimonial o convivencial.

En segundo lugar y no menos importante, se requiere que tal desequilibrio implique un empeoramiento en la situación del cónyuge o conviviente con respecto al otro. Este requisito es inseparable del primero, y hasta se diría consecuencia del mismo, ya que del propio desequilibrio económico surge el perjuicio negativo en la vida del ex cónyuge o ex conviviente. Este perjuicio se presenta al momento del divorcio o el cese de la unión convivencial, manifestándose en la disminución de la calidad de vida que gozaba quien resulta perjudicado, debido a las bajas probabilidades de desarrollo económico autónomo hacia lo futuro.

Es importante aclarar que el desequilibrio económico y este empeoramiento en la situación posterior al quiebre de la unión familiar, no implica que deba igualarse el estilo de vida que se mantenía hasta entonces ya que ese no es el fin perseguido por dicho instituto.

Asimismo, el elemento determinante denominado desequilibrio económico debe materializarse al momento de la ruptura, que es donde se manifiesta la imposibilidad del cónyuge o conviviente perjudicado, de desarrollarse e independizarse económicamente, debido a que durante la comunidad de vida ha aportado sus esfuerzos al mantenimiento de la familia y/o el desarrollo personal o profesional de la pareja en detrimento del crecimiento individual propio.

Recordemos que la finalidad de la compensación económica es asegurar la restauración del equilibrio entre dos situaciones patrimoniales cuya disparidad era ocultada precisamente por la comunidad de vida.

El desequilibrio que da lugar al reclamo significa que la situación de los cónyuges debe aparecer como desbalanceada, tanto en la situación económica concreta como en las posibilidades de progreso económico; a su vez, debe ser perjudicial para uno respecto del otro, es decir, quien reclama debe experimentar un descenso del nivel de vida respecto del gozado durante la vigencia de la relación, con independencia de cualquier situación de necesidad (Pellegrini, 2014). Tal desequilibrio como la ley indica debe ser manifiesto, no cualquier desequilibrio da derecho al reclamo, sino que debe tener una intensidad particular. Molina de Juan especifica que “manifiesto no sólo significa evidente, patente, claro, sino también de entidad; esto es, que condicione de manera

ostensible la situación económica de ambos" (Molina M. F., Compensación económica. Teoría y práctica. 1ra edición revisada, 2018).

b) El desequilibrio manifiesto debe significar un empeoramiento de la situación económica de uno de los cónyuges o convivientes.

En relación con la pauta que aquí se analiza se dijo que: .

> *"Lo equitativo y razonable no es aquí la búsqueda de una nivelación o igualación patrimonial entre las partes sino la recomposición del correspondiente a uno de ellos por el 'empobrecimiento' generalmente por la frustración o postergación del crecimiento propio, pérdida de chances u oportunidades y ayudas que hubiere brindado- a la par y vinculado al 'enriquecimiento' del otro, durante la convivencia se busca compensar el empobrecimiento económico sufrido por uno con respecto al otro, causado por las renuncias en pos de la asistencia o solidaridad familiar, que en contracara importan la posibilidad de quien no lo hace por el proyecto común de vida de ambos, y se ve favorecido en poder abocarse al desarrollo de su proyecto industrial, comercial, profesional o de vida laboral más allá de la familia, o lo hace en mayor medida que el otro"* (G., M. A. C/ D. F., J. M. S/ALIMENTOS, 2016).

Sobre el desequilibrio manifiesto se dijo que es:

> *" Un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación, con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma, pero teniendo en cuenta las expectativas de bienestar económico que pudiera haber creado el cónyuge solicitante con base en las condiciones bajo las que se hubiera desarrollado y conformado la vida conyugal, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación, determinando automáticamente por el hecho de contraer matrimonio* (Medina, Compensación económica en el Proyecto del Código, 2012).

El desequilibrio económico manifiesto merece su clasificación en dos aspectos distintos. Por un lado veremos que tratándose de un matrimonio el art. 441 del Cód. Civ. y Com., además de establecer una prestación única, autoriza al juez a fijar "una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado". Esta normativa ha conducido a clasificar el desequilibrio en corriente, temporal, coyuntural o circunstancial, en una punta, y en desequilibrio perpetuo, perdurable o indeterminado, por la otra.

Como lo dice la ley, el segundo de los desequilibrios mencionados el perpetuo tiene un carácter excepcional y la doctrina señala que está previsto para las hipótesis donde los tribunales advierten que la acreedora no tiene una expectativa seria de abrirse camino autónomamente en un tiempo determinado. Los ejemplos que se citan son de personas con edad avanzada y escasa capacitación o directamente enfermas, donde se percibe que prácticamente estarán inhabilitadas para procurarse recursos en el futuro. También se ha hecho referencia a los supuestos de aquel progenitor que se divorcia y que queda a cargo de hijos deficientes o minusválidos, por lo que al menos prima facie se verá que ese cónyuge tendría cercenada su posibilidad de adquirir independencia económica (Estela Morano, 2017).

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Supremo de España ha sostenido que el alcance que debe dársele al desequilibrio es el de:

Colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial. Resulta razonable entender que el desequilibrio que debe compensarse debe tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura (Divorcio n.º 1096/2007, 2011).

La separación de la pareja por una determinada cantidad de tiempo no hace cambiar el criterio general sobre los distintos tipos de divorcio; ello dicho en el sentido de que el desequilibrio sólo corresponde medirlo cuando cesó la vida en común, y así lo dice la ley (arts. 441 y 524 del Código). Ahora bien, respecto de las uniones convivenciales no se presentan mayores dificultades, dado que la normativa vigente determina la caducidad de la acción en el plazo de seis meses contados a partir del

momento en que finalizó la convivencia (art. 525, in fine), de modo que, si pasó más tiempo que el indicado, la compensación económica no es susceptible de reclamarse.

Más compleja es la situación cuando existe matrimonio; a mérito que los seis meses recién referidos, que se tienen para formular el reclamo (art. 442, último párrafo), se computan desde que se produce el divorcio. Puede acontecer entonces que la disolución del vínculo se decrete tras muchos años de separación de hecho; y tal circunstancia no impedirá que un cónyuge por ejemplo en el año 2018 pida la compensación económica cuando la unión perduró sólo hasta el 2010, vale decir, habiendo transcurrido nada menos que ocho años del fin de la convivencia.

c) Causalidad adecuada

No bastará, para acceder a la compensación económica, que se presente y pueda acreditarse el desequilibro económico. Resulta indispensable, también, que se pruebe, por quien pretende reclamar, la causalización del mentado desequilibrio (Aguirre, 2018). Véase que el art. 441 del Código exige, para dar curso a la demanda, 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 "la causa adecuada en la convivencia y su ruptura".

Los Fundamentos del Anteproyecto brindan un ejemplo en donde la compensación económica resultaría procedente: "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". Conceptos similares se expresan en dichos Fundamentos en lo que respecta a las uniones convivenciales. (Ricardo Luis Lorenzetti, 2012)

Del mismo modo se verificará la causa adecuada si, el cónyuge reclamante tuvo que rechazar labores de importancia, porque le resultaban incompatibles con su desempeño en el hogar; o cuando la atención del grupo familiar le cortó a la demandante posibilidades de crecimiento y desarrollo.

Una prueba clave que viabiliza recibir la compensación económica, una vez acreditado el desequilibrio, es efectuar una comparación con lo que hubiera pasado con el peticionario si no se hubiera casado o constituido una pareja mediante la unión

convivencial. Es decir, en los casos en que muy probablemente aquél no estuviese en una situación de desequilibrio económico ni le hubiera faltado la capacitación suficiente de no haber armado un proyecto de vida en común con el otro.

En las situaciones indicadas, como mínimo, se advertirá la pérdida de chance de tener más recursos o ingresos y gozar de una mayor capacitación profesional o laboral; todos ellos frustrados por la circunstancia de unirse en pareja. Debe entonces verificarse en el juicio que, por unirse al otro, quien pide la compensación ha sufrido aplazamientos y dificultades para su formación y desempeño profesional o que, de algún modo, postergó su crecimiento propio dejando pasar oportunidades al dedicar su tiempo a la familia que constituía. Para decirlo sintéticamente, la causa adecuada se comprobará cuando hubo renunciamientos, postergaciones y sacrificios de uno en beneficio del otro o del hogar familiar.

Basta para ser acreedor a una compensación económica, que se prueben hechos objetivos como los que acabamos de relacionar; sin que importe si los roles desempeñados por cada cual fueron producto de un acuerdo o, en cambio, de una decisión unilateral de la reclamante, vale decir que lo que se tiene en cuenta es lo que aconteció en la realidad, más allá de las intenciones y posiciones tomadas por uno u otro cónyuge o conviviente (Estela Morano, 2017).

Mizrahi expone que:

> *"se comprobará cuando hubo renunciamientos, postergaciones y sacrificios de uno en beneficio del otro o del hogar familiar". Agrega que, "son aquellos casos de divorcio o quiebre de la unión convivencial en que uno de los cónyuges o convivientes ha tenido una mayor dedicación a la familia y, por dicha circunstancia, no pudo hacer realidad sus legítimas expectativas laborales o profesionales»; aunque también pueden darse otros supuestos (acompañar al cónyuge o conviviente en largas estancias en el exterior o dedicación de uno al cuidado de niños pequeños o con discapacidad, haber trabajado uno, exclusivamente, en el negocio o empresa del otro, etc*." (Mizrahi, Divorcio, alimentos y compensación económica, 2018)

Código Civil y Comercial determina una serie de pautas a tomar en cuenta por el juez, para determinar la procedencia y el monto de la compensación económica (cuando

no hubiere acuerdo de partes o el mismo no se cumpliere). De este modo el Artículo 442 de estipula que: 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.

Al especificar la norma la expresión “entre otras”, queda claro que las circunstancias enumeradas en los seis incisos no son las únicas. Lo importante es que se visualice cuáles han sido los roles desarrollados durante la vida matrimonial, a los fines de determinar en principio si procede la fijación de la compensación, y luego, el monto de la misma.

La primera pauta establecida en el art. 442 CCyC es el estado patrimonial de cada uno al inicio y a la finalización de la vida matrimonial. En los “Fundamentos...” se explica que es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de uno y otro, al inicio y al final, de modo de determinar si existe un desequilibrio y, en tal caso, proceder a su recomposición. Sin embargo, realizando una interpretación integral de la totalidad de las pautas del art. 442 CCyC, es importante puntualizar que “estado patrimonial” no es un concepto estático, ya que no se refiere solo a los activos y pasivos que tenían y tienen, sino, fundamentalmente, a la determinación de la capacidad o potencialidad de generar recursos económicos o, incluso, de conservar los activos que pudieran existir.

Como durante el matrimonio existe un deber de asistencia recíproco (art. 431 CCyC), las diferencias patrimoniales podrían haber estado ocultas. Producido el quiebre, se ponen en evidencia, por lo que será necesario compensar el desequilibrio.

Las demás pautas fijadas en el artículo en comentario son la dedicación que cada uno brindó a la familia y a la crianza de los hijos durante la convivencia, y la que prestará con posterioridad al divorcio; la edad y estado de salud de los cónyuges e hijos; la

capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio o un inmueble arrendado.

Para el caso de las uniones convivenciales son determinadas similarmente por el artículo 523. Estos artículos estipulan criterios de diversa índole, que deben ser evaluados por el juez para determinar la procedencia y el monto de la compensación económica, según determina la norma.

Podemos congregar tales pautas, del siguiente modo:

a) condiciones existentes al comienzo de la vida en común: Se refieren a las perspectivas laborales, cualificación profesional y demás elementos que generen expectativas de desarrollo personal. Si era estudiante o tenía un título, el grado y campo de aplicación de ese título, si tenía trabajo o no, la condición del empleo, la expectativa de acceder a jubilación, etc.

b) distribución de roles y responsabilidades durante la vida familiar: Impone evaluar las tareas de cada uno durante la vida en común: la prestación de trabajo efectivo dirigida al desarrollo o mayor rendimiento de la actividad del otro (sea o no la principal), el tiempo y esfuerzo invertido en el cuidado de los hijos y las tareas domésticas, las postergaciones o renuncias por diferentes causas, por ejemplo mudanzas, atención de los familiares del otro, etc.

c) circunstancias existentes al momento de la ruptura y su evolución en un futuro previsible: Se refiere a las condiciones personales de los miembros del grupo familiar, edad y estado de salud (para apreciar las posibilidades de desenvolvimiento autónomo), si alguno está próximo a la jubilación, si tiene una enfermedad crónica o accidenta. (Medina, Compensación económica en el Proyecto del Código, 2012).

La capacitación laboral y situación profesional del que la solicita en relación con el mercado laboral y sus posibilidades de adquirirla o complementarla, siempre calibrada con la actividad y posibilidades del que debe pagar.

Tales pautas se diferencian de los efectos propios del desequilibrio manifiesto‖ que la propia figura viene a equilibrar, los cuales tienen en miras el progreso futuro del cónyuge o conviviente perjudicado. De esta agrupación, se considera que las relevantes para el desequilibrio económico, son únicamente las que refieren a las condiciones

existentes al comienzo de la vida en común, y aquellas que derivan de las circunstancias al momento de la ruptura. Se considera que el cuidado de los hijos, las tareas del hogar, y todas aquellas renuncias que uno de los cónyuges o convivientes realizan, forman parte del ámbito privado y de acuerdos que se dan en el marco del tipo de familia que se constituyó, y si bien son aspectos a tener en cuenta para determinar el monto (y en su caso) la duración de la compensación económica, el verdadero efecto que surge de la determinación del desequilibrio es lograr una reinserción laboral o económica de quien resulto perjudicado, y no indemnizar por los hechos pasados.

Si bien, a primera vista, parece entenderse que al momento de compensar el desequilibrio económico, este se relaciona directamente con el rol que se cumplió dentro del matrimonio, la actividad vinculada al cuidado de los hijos y las tareas del hogar, etc., lo que realmente se compensa mediante el desequilibrio, es la disparidad económica producida por el divorcio o el cese de la unión convivencial. Este desequilibrio, una vez determinado, tiene efectos ex nunc; se materializa en la posibilidad de insertarse o reincorporarse de uno de los ex consortes o ex convivientes al mundo laboral, profesional y económico, lo cual es coincidente con la finalidad misma de la compensación económica, cual es, recomponer el desequilibrio que el divorcio produce entre los cónyuges, brindando mediante la misma una igualdad real de oportunidades de desarrollo autónomo. Al momento de compensarse debe tenerse en cuenta que el desequilibrio implica una desigualdad en las posibilidades económicas y de inserción laboral de entidad tal que condicione el desarrollo individual para el futuro. (Molina M. F., Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta, 2012)

Remontarse a las condiciones vividas durante el matrimonio puede ser elemento determinante para determinar el monto y la duración del pago de la compensación económica, no perdiendo de vista que al momento de compensarse, el desequilibrio tiene en miras la autosuficiencia de cada uno de los ex cónyuges o ex convivientes.

En tanto, Veloso sostiene que:

> *"Además de realizarse un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, es importante la comprobación de que exista nexo de causalidad entre el quiebre matrimonial y el empeoramiento del patrimonio del cónyuge que reclama la compensación. A su vez, considera*

que "este nuevo elemento, que se encuentra tanto en poder de los cónyuges como en el del juez, debe ser utilizado con extremada responsabilidad, justicia y equidad, para impedir el abuso del derecho, dado que su redacción permite un sinnúmero de posibilidades, y otorga a su vez un final abierto, y no del todo previsible (...) la idea de la compensación no debe ser tomada como regla general, sino de modo excepcional, como elemento morigerador, ante la demostración de un real desequilibrio patrimonial, que signifique un empeoramiento de la situación ocasionada por la ruptura del matrimonio. Este desequilibrio patrimonial, a su vez, no debe ser confundido con la pérdida del valor intrínseco del capital, que por motivos ajenos al divorcio, pueda hacer zozobrar el patrimonio de cualquiera de los cónyuges. Por ejemplo: la devaluación de la moneda, la inflación, los malos negocios, etc. El titular del derecho deberá, en definitiva, demostrar no solo el grave perjuicio, que importe una desproporción tal que amerite ser restaurada económicamente, sino también el nexo de causalidad. (Sandra Veloso en Graciela Medina-, 2014)

Cabe aclarar que se trata de hechos objetivos, conforme la distribución de las tareas en la pareja por ello, carece de importancia si los roles en la pareja fueron distribuidos con acuerdo de ambos o por imposición de uno de los integrantes.

Al respecto, dice Pellegrini:

"*El art. 660 CCyC también incorpora una novedad sumamente importante: la visibilizarían legal del contenido económico de las tareas de cuidado personal. Efectivamente, dar cabal cumplimiento a las funciones de atención, supervisión, desarrollo y dirección de la vida cotidiana en los hijos implica un esfuerzo físico y mental imprescindible, y tal vez deseado. Pero objetivamente insume una cantidad de tiempo real que se traduce en valor económico, ya que el tiempo, en una sociedad compleja como la contemporánea, es una de las variables de mayor, sino exclusivo, contenido económico.*" (Pellegrini, 2014)

Por lo demás, el ya citado art. 455 dice, al final, que se debe considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas.

En comentario al art. 660 CCyC también incorpora una novedad sumamente importante: la visibilización legal del contenido económico de las tareas de cuidado personal. Efectivamente, dar cabal cumplimiento a las funciones de atención, supervisión, desarrollo y dirección de la vida cotidiana en los hijos implica un esfuerzo físico y mental imprescindible, y tal vez deseado. Pero objetivamente insume una cantidad de tiempo real que se traduce en valor económico, ya que el tiempo, en una sociedad compleja como la contemporánea, es una de las variables de mayor, sino exclusivo, contenido económico. En correspondencia, y si bien está previsto para la convivencia matrimonial, al establecerse las disposiciones comunes a los dos regímenes patrimoniales previstos para el matrimonio, específicamente se impone en cabeza de ambos cónyuges el deber de contribución a su propio sostenimiento, al del hogar y al de los hijos comunes, en proporción a sus recursos, y expresamente se establece que debe considerarse al trabajo en el hogar como forma de contribución a tal carga (art.455 CCyC). Finalmente, las tareas de cuidado adquieren valor económico por disposición legal, pues el art. 271 CC imponía la obligación alimentaria a ambos padres, incluso con posterioridad al divorcio, y no obstante que uno de ellos ejerciera la tenencia, no consideraba en forma expresa que tal ejercicio implicara una modalidad de cumplimiento de la obligación. Por lo tanto, aquel progenitor que asuma en mayor intensidad tales tareas de cuidado de los hijos, luego de producida la separación, matrimonial o no, o inclusive si nunca convivieron ambos progenitores, aporta a su manutención, circunstancia que deberá ser valorada en el caso de resultar. (Pellegrini, 2014)

g.-Procedencia

La compensación económica no se relaciona con la culpa o inocencia en el divorcio. Tres son las condiciones fácticas que justifican su procedencia:

a) que se produzca un desequilibrio manifiesto de un cónyuge respecto al otro;

b) que tal desequilibrio implique un empeoramiento en la situación del cónyuge que reclama; y

c) que tenga por causa adecuada el matrimonio y su ruptura, a través del divorcio.

Esta figura no resulta una consecuencia necesaria del divorcio, sino que procede solo ante la comprobación de tales presupuestos que pueden derivar de varias y diversas

circunstancias, como la colaboración en la actividad lucrativa del otro, la situación patrimonial, la edad, el estado de salud, la labor de educación y crianza de los hijos menores, las posibilidades de acceso al mercado de trabajo, la cualificación profesional, entre otras.

Sin embargo, nada obsta a que ambos cónyuges la acuerden al tramitar el divorcio, ya que esta figura jurídica admite la fuente convencional, consagrando la autonomía de la voluntad de quienes deciden poner fin a su matrimonio y espontáneamente reconocen la conveniencia de continuar brindando apoyo económico a aquel que se encuentre en peores condiciones.

En los "Fundamentos se explica*:*

> *"El Anteproyecto recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho comparado, y que es coherente con el régimen incausado de divorcio; en efecto, con fundamento en el principio de solidaridad familiar y en que el matrimonio 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.*
>
> *Estas compensaciones pueden ser abonadas de diferentes modos: prestación dineraria única; renta por un tiempo determinado o, de manera excepcional, por plazo indeterminado. Por ejemplo, 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 a la profesión del otro, no sería justo que al quiebre de esa elección se deje desamparado a aquél de los cónyuges que invirtió su tiempo en tareas que no se traducen en réditos económicos; en este caso, se le fijará una compensación económica que puede asumir distintas modalidades de pago: pensión, cuotas, etc.*

Nada impide que los cónyuges convengan su monto y forma de pago, pero, como se trata de un caso de protección legal con fundamento en la solidaridad familiar, ante la falta de acuerdo el juez puede determinar su procedencia y fijar su monto si correspondiere.

Al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una 'fotografía' del estado patrimonial de cada uno de ellos, y, ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición". (Ricardo Luis Lorenzetti, 2012)

h.-Pautas subjetivas para su fijación

Entendemos que en virtud de la clara 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.

Destacamos entonces, las pautas subjetivas enumeradas por la norma:

- El juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias.

- Debe valorar 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.

- Debe valorar la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. (Dicha colaboración también puede constituir una pauta objetiva, como ser aportes económicos o de trabajo)

Así las cosas, 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, permanecerán 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.

i.-Pautas objetivas para su fijación

Las pautas objetivas que enumera el Art. 442 CCCN son:

- El estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial;

- La edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos;

- La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del. Cónyuge que solicita la compensación económica;

- La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge;

- 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.

j.-Caducidad de la acción

En lo atinente a la caducidad de la acción, la parte final del art. 442 del cuerpo legal citado establece el plazo de seis meses -contados desde el dictado de la sentencia de divorcio- para el ejercicio de la acción destinada a la fijación judicial de la compensación económica, bajo sanción de caducidad.

Se ha dicho que el fundamento del plazo corto de caducidad es procurar que los que los cónyuges resuelvan todas las cuestiones patrimoniales que se derivan de la ruptura matrimonial de manera simultánea al divorcio, máxime cuando en la petición de divorcio ambos han presentado una propuesta reguladora que al no ser aceptada abrió las puertas al pedio de la acción de compensación una vez decretado judicialmente el desvinculo matrimonial.

Además, cabe señalar que como el objeto del instituto es compensar el desequilibrio económico que se puede producir a causa y como consecuencia del divorcio,

es a partir de decretado este que debe peticionarse, y no es posible a estos fines (por ser un plazo de caducidad) que transcurra un tiempo mayor al fijado por la ley. (Carolina Duprat en Marisa Herrera & Picasso, 2015)

Es decir que el derecho impone un limitado período de tiempo para el ejercicio del derecho a demandar la compensación económica y en caso de no hacerlo se aniquila la posibilidad de reclamo.

En este sentido se ha expresado que el "presupuesto de la caducidad es la omisión de ejercicio de un derecho, sea durante un cierto plazo, sea antes de que acontezca un hecho futuro. Vencido el plazo u ocurrido el hecho, se extingue el derecho" (José Fernando Marquez, 2015).

El CCyCN impone asimismo como regla la inalterabilidad de los plazos de caducidad, por lo que no importan las vicisitudes personales que pudieran acontecer al reclamante del derecho.

En este orden de ideas cabe señalar que el art. 2569 del Código dispone que la única acción efectiva para impedir que se produzca la caducidad es el efectivo ejercicio del derecho.

Así se expresó desde la doctrina que entiende que "ello acontece cuando se cumple con el acto previsto por la ley o por el acto jurídico" (Lidia Cordobera, 2015) En el caso del art. 442 del CCyC de la Nación, el acto previsto por la ley o por el acto jurídico lo es la interposición de la demanda judicial respectiva

En este sentido se ha señalado ya que para que no acaezca la caducidad deben ocurrir actos que sean impeditivos de la misma y que ellos "puede consistir en la deducción en justicia de la pretensión" (Florencia Franchini, 2015).

Es doctrina universalmente admitida que la caducidad no está sujeta a interrupción ni a suspensión, ya que se aplica a pretensiones para cuyo ejercicio se señala un término preciso, por lo que nacen originariamente con esa limitación de tiempo, en virtud de la cual no se pueden hacer valer una vez transcurrido el plazo respectivo (Sud América T. y M. Cía. de Seg. S.A. c/ S.A.S. Scandinavian A.S. s/ cobro, 1988).

Este instituto reconoce su fundamento en razones de política legislativa y orden público que anidan en la idea de una sanción ante la negligencia del acreedor o propietario que no ha procurado hacer efectivo su derecho en el plazo legal, que es el lapso de tiempo

legal que corre desde que el derecho se puede ejercer hasta el momento en que expira el término que tenía la persona para ejercer tal derecho. La única acción que impide que se produzca la caducidad es el efectivo ejercicio del derecho, en los términos del artículo 2569 del CCCN "*Impide la caducidad: a) el cumplimiento del acto previsto por la ley o por el acto jurídico; b) el reconocimiento del derecho realizado por la persona contra la cual se pretende hacer valer la caducidad prevista en un acto jurídico o en una norma relativa a derechos disponibles*".

Para dar respuesta al interrogante planteado , si todo desequilibrio económico es o no susceptible de ser reparado, en principio, consideramos que resulta conveniente remitirnos a los Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, para comprender el tratamiento que esta figura jurídica tiene en nuestro Código vigente, en el marco de un divorcio incausado. (Briozzo, 2017)

En los Fundamentos del CCCN se expresan que

> *"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 a la profesión del otro, no sería justo que al quiebre de esa elección se deje desamparado a aquél de los cónyuges que invirtió su tiempo en tareas que no se traducen en réditos económicos; en este caso, se le fijará una compensación económica que puede asumir distintas modalidades de pago*" (Ricardo Luis Lorenzetti, 2012)

Tratándose de una herramienta legal destinada a compensar el desequilibrio patrimonial de una parte respecto de la otra, aún en términos prospectivos, a causa y como consecuencia del cese de la convivencia o del divorcio, es lógico que se deba peticionar su fijación en un plazo cercano a la circunstancia generadora de tal desequilibrio, a los fines de que no se consolide.

En el divorcio, el art. 442 del CCCN establece que: «La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio».

En las uniones convivenciales, es el art. 525 el que establece que: "La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido

cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523», ya sea: a) por la muerte de uno de los convivientes; b) por la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes; c) por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros; d) por el matrimonio de los convivientes; e) por mutuo acuerdo; f) por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro; g) por el cese de la convivencia mantenida La interrupción de la convivencia no implica su cese si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común".

La Jurisprudencia se expresó con relación a este punto rechazando in limine la pretensión de la actora por resultar extemporánea acorde al art. 442 CCCN. Se argumentó que, "en lo relativo a la realización de la mediación y sus efectos, cabe destacar lo dispuesto por el art. 2542 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, en tanto expresa que interrumpe el curso de la prescripción, mas no hace referencia alguna en tal sentido a los plazos de caducidad". Además, en dicho pronunciamiento, la Alzada puso de relieve que una de las diferencias que existen entre la prescripción y la caducidad es justamente que los plazos de caducidad no se suspenden ni interrumpen, excepto disposición legal en contrario. (F.,G.M. c/ P.,F.F. s/ Fijación de compensación arts. 524,525 CCCN , 2017)

En el ámbito de la Capital Federal, la ley de Mediación y Conciliación (ley 26.589) establece en su art.18 que la mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad.

Consecuentemente, existe una ley que expresamente dispone la suspensión del plazo de caducidad con motivo del inicio de la mediación, lo que habilita el supuesto de excepción previsto en el art. 2567 del CCCN.

Conforme el artículo 2572 del CCyCN la caducidad sólo debe ser declarada de oficio por el juez cuando está establecida por la ley y es materia sustraída a la disponibilidad de las partes.

Esto quiere decir que, la caducidad podría ser declarada de oficio por el juez, únicamente cuando reúna estos dos requisitos: 1) que sea de fuente legal; y 2) que se trate de materia indisponible o fuera del alcance regulatorio de la autonomía de la voluntad de las partes (orden público).

k.-Evaluación del monto y modalidad de cumplimiento de la compensación

Una de las cuestiones más complicadas sobre la compensación económica es la referida a la forma de determinar el importe de dicho concepto.

El CCyCN establece pautas que el juez podrá tener en cuenta a los fines de cuantificar el monto. Pero estas pautas son orientativas para el juez, quien será en definitiva el que deberá determinar el valor. Y es aquí, entonces, donde radica la dificultad, ya que las pautas que se enumeran carecen de valor económico en sí mismas.

La Cámara de Apelaciones de Esquel sostuvo sobre este punto que:

> *"el instituto de la compensación económica, tal como fue redactado, hace cargar al juzgador con la tarea de establecer una suma en dinero que será siempre discrecional. No hay una fórmula matemática, sino que se trata por un lado de compensar la situación en que quedó el cónyuge desventajado, pero, a la vez, hay que ser cuidadoso para no imponer al otro cónyuge una carga excesivamente gravosa".*

La compensación económica no puede concebirse como un instrumento jurídico de automática nivelación de las diferentes capacidades pecuniarias de uno y otro cónyuge, porque no es un mecanismo igualador de economías dispares sino que su finalidad fundamental es la de ayudar al beneficiario a alcanzar aquel grado de autonomía económica de que hubiere podido disfrutar, por su propio esfuerzo, de no haber mediado el matrimonio, en cuanto el mismo y la dedicación a la familia, haya supuesto un impedimento u obstáculo para su desarrollo laboral o económico (C. F. A. c/ T. A. S. | materia a categorizar, 2018).

Las pautas se encuentran establecidas en el art. 525 del CCCN:

> "*El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras: a) el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión; b) la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese; c) la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a*

> *un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f) la atribución de la vivienda familiar*".

Estas pautas que proporciona la ley miran hacia el pasado u observan la historia patrimonial de cada conviviente computando el inicio de la unión, la dedicación a la familia y a los hijos, la edad y salud de los convivientes y de los hijos, la capacitación laboral adquirida, la colaboración que prestó a las actividades profesionales o laborales de su conviviente. Otros parámetros fijan la mirada en el futuro, como el estado patrimonial individual a la finalización de la unión, la dedicación que cada conviviente debe brindar a la crianza y educación de los hijos después del cese, la edad, estado de salud de cada conviviente y de los hijos, la posibilidad de acceder a un empleo por parte del solicitante, la atribución de la vivienda familiar (Molina M. F., 2017).

En este sentido en el fallo dictado por la Cámara Nacional en lo Civil, sala E, se sostiene:

> "*De conformidad con lo establecido por la norma aludida, existen una serie de pautas que sirven de guía para determinar si se configura el desequilibrio causado y, en caso de comprobarse, cuál debería ser el monto de la compensación a fijar. Estos indicadores refieren a las condiciones existentes al comienzo de la vida en común, la articulación posterior de roles y responsabilidades, las circunstancias configuradas al tiempo de la ruptura y su evolución en un futuro previsible. En todos los casos la decisión judicial debe fundarse en una tarea de ponderación de todos los elementos mencionados*" (B. S. B. c/ P. J. C. s/ fijación de compensación económica -arts. 441 y 442 cccn, 2018).

En base a los casos jurisprudenciales y la doctrina con respecto al cálculo del monto de procedencia, existen distintos métodos:

a) Método objetivo: es aquel que se basa en cálculos mediante la utilización de fórmulas matemáticas, tablas o haremos, para deducir el monto correspondiente.

b) Método subjetivo o de ponderación de circunstancias subjetivas: prescinde de los cálculos matemáticos y en cambio se efectúa un cálculo global fijado de conformidad con las circunstancias subjetivas que arroja el caso concreto.

c) Método mixto: conjuga los dos anteriores.

La segunda parte del art. 524 del CCCN establece que la compensación económica:

> "*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*".

La fijación de la cuantía y extensión de la compensación económica es uno de los aspectos más complejos que se derivan de la regulación de esta figura. Ello en tanto no existe disposición legal alguna que establezca reglas de cálculo. Los arts. 442 y 525 del CCyC (este último aplicable al caso de las uniones convivenciales) no definen criterios objetivos a tales fines, como sí lo hace el art. 1746 del mismo ordenamiento para las indemnizaciones por lesiones o incapacidad física o psíquica. Por el contrario, las citadas normas contienen enunciados generales que indican circunstancias personales o familiares y funcionan sólo como guías o pautas para su cuantificació. (Pelegrini, 2017)

Se ha señalado que:

> *"No resulta un dato menor que el legislador haya optado por regular con mayor detalle la compensación económica y la atribución de la vivienda familiar, institutos que se encuentran al alcance de quien resulte perjudicado por el cese de la unión. Esto implicaría que estas figuras, y en especial la compensación económica, tienen prioridad respecto a la aplicación de las que se mencionan en el art. 528, que vendrían a funcionar solo en caso de que la protección legal no sea procedente por no cumplirse los requisitos establecidos, o cuando la misma resulte insuficiente y se requiera de alguna medida adicional*" (V. M. M. c/ M., G. E. s/ fijación de compensación económica – arts.441 y 442 CCCN, 2018).

El desequilibrio en la compensación económica debe ser evaluado a la luz de los parámetros establecidos en el art. 525, porque estas variables pasadas, presentes y futuras son las que determinan si efectivamente se produce una disparidad manifiesta y si esta es susceptible de ser compensada. Estas pautas exceden la mera constatación del aspecto patrimonial, que es solo uno de los aspectos mencionados en la norma.

En la compensación económica se compensa un desequilibrio. No se da aquí un parámetro esencial que rige en el enriquecimiento sin causa: "resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido" (art. 1794, primer párrafo). Esto trae como consecuencia que al determinar el monto de la compensación económica se valoren una serie de pautas (conf. arts.442 y 525), que no están constreñidas matemáticamente, en más o en menos, a la rigidez que impera en el enriquecimiento sin causa (I.S.L c/ A. G, 2019).

IV-ANALISIS JURISPRUDENCIAL

A lo largo del presente trabajo se analizó principalmente doctrinariamente a con relación a la figura de la compensación económica, en el presente capitulo, sintéticamente enunciaremos algunos fallos y sus aspectos relevantes que hacen al análisis de la figura en cuestión.

El caso:

Procedencia de un reclamo por compensación económica, en el marco de una ruptura de la Unión Convivencial que duró trece años, consistente en un salario mínimo vital y móvil, por cada año de duración de la unión convivencial. (Orán)

El demandado , no ha logrado desvirtuar la clara división sexual del trabajo imperante en la dinámica vincular con ningún elemento de prueba, debiendo presumirse que pese al reconocimiento que hubiera formulado éste sobre su rol de proveedor del hogar, no ha advertido que la consecuencia lógica de dicha dinámica deviene en la clara desventaja en la que se encuentran ambos, al momento de producirse la ruptura del vínculo.

Teniendo en cuenta que la duración de la Unión Convivencial fuera de 13 (trece) años, que la pretensión fue interpuesta dentro del plazo legal de 06 (seis) meses desde la finalización de la convivencia, como así ponderando las circunstancias a las que alude al Art. 525 del CCYC de la Nación, a saber: a) el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión; b) la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese; c) la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f) la atribución de la vivienda familiar.». Se enumeran en la norma, a modo enunciativo, las pautas de fijación judicial establecidas, algunas relacionadas a razones de desequilibrio económico y otras a cuestiones subjetivas o personales de los convivientes, durante la convivencia o al cese de ésta. (cf. Aída Kemelmajer de Carlucci «Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014», Tomo II cit. pág.183

El trabajo doméstico y de cuidado son una parte ineludible del sistema de producción capitalista en tanto es condición esencial para la reproducción social de la

fuerza de trabajo, tal es así que dicho esfuerzo personal que sostuvo la actora, es lo que posibilitó que el demando pudiera salir del hogar a desarrollarse laboralmente, pues era ella quién se encargaba de dichas tareas.

Principio de igualdad En la Argentina, la igualdad, considerada tanto en su faz formal como material, es un principio constitucional (artículo 16, 37, 75 inc. 23 Constitución Nacional de la República Argentina - CN) y convencional (artículo 2, incisos b y c y artículo16, CEDAW). Estos principios atraviesan la regulación del matrimonio y de la unión convivencial, teniendo un especial impacto en los efectos de una eventual ruptura, en el marco de la progresiva constitucionalización del derecho privado.

Este proceso alude a la tendencia en este país a la aplicación directa e inmediata de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el derecho de familia (art. 75, inc. 22 CN).

En primer lugar, en el fallo se indica que: La compensación económica constituye una valiosa herramienta proactiva para lograr una mayor igualdad real, no solo formal, como pretende el Código en todo su articulado, tomándose como eje la protección al más vulnerable o débil. La recepción de esta figura contribuye a que el cónyuge que sufrió un menoscabo económico pueda lograr su independencia económica hacia el futuro, evitando recurrir al pago de alimentos para poder rehacer su vida. (Herrera et al, 2014 citada en CámApCyCom Junín, 2016).

Segundo caso: Ciudad de Río Cuarto Dependencia: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Familia de Primera Nominación Autos: "A., S. A. c/ C., G. H. Compensación económica" Resolución: Sentencia n.º 168 Fecha: 25/11/2021 Jueza: Ana Marion Baigorria Análisis documental: María Verónica Casaletti (redactora), Guadalupe Soler (supervisora) y Susana María Squizzato

SINTESIS DE LA CAUSA: El juez de familia admitió parcialmente la demanda de compensación económica y, en consecuencia, condenó al demandado a otorgarle a su ex conviviente el uso gratuito del inmueble en donde funciona el fondo de comercio de la actora, por el plazo de tres años. Asimismo, rechazó el pedido de pluspetición efectuado por el demandado y distribuyó las costas conforme al éxito obtenido por cada una de las partes. Legitimación activa. Plazo de caducidad: La actora se encuentra legitimada activamente para iniciar demanda de compensación económica, si de lo expresado por las

partes en la demanda, contestación y demás constancias de autos se reconoce y verifica la unión conviviencial y su posterior cese. Ello sumado a la corroboración de que la demanda sea interpuesta antes de que venza el plazo de caducidad de seis meses que prevé el último párrafo del art. 525 del Código Civil y Comercial .

Régimen jurídico. Modalidades de pago El CCC introdujo la temática de la compensación económica en los arts. 441 y 524, según se reconozca su origen en la ruptura del vínculo matrimonial o convivencial. Se incorpora al derecho argentino la figura de la compensación económica, de gran desarrollo en el derecho comparado. La norma establece que puede tratarse de una prestación única, de una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por tiempo indeterminado. Asimismo, estipula las distintas modalidades del pago: con dinero, el usufructo de algún bien o de cualquier otro modo que acuerden las partes o resuelva el juez.

Finalidad. Características. Equilibrio patrimonial La compensación económica es una figura de neto carácter objetivo destinada a recomponer el equilibrio patrimonial afectado por la relación matrimonial o convivencial que posiciona a uno de los miembros en una situación económicamente perjudicial con respecto del otro y que tiene por causa adecuada la sobre contribución de uno de ellos al hogar común o al emprendimiento del otro. Es un desajuste o desequilibrio económico entre los patrimonios de los cónyuges o convivientes que se constata al considerar los momentos iniciales y finales de la relación, de los que surge una desigual evolución.

Carácter objetivo En base al carácter netamente objetivo de la figura de la compensación económica, no resulta viable analizar las razones que llevaron a las partes a desarrollar determinada forma de distribución de las tareas durante la vida en común. Ello importaría “subjetivizar” la figura que fue pensada y legislada desde una perspectiva diametralmente diferente.

PRUEBA TESTIMONIAL: impugnación de idoneidad de testigos El art. 711 del CCC expresamente establece que “Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos”, pues, en los conflictos de familia, los hechos suelen suceder en el ámbito de la intimidad, sea porque acontecen en el hogar o porque las relaciones interpersonales se despliegan de modo privado y cuentan, en todo caso, con la presencia de parientes, allegados, vecinos o personal de servicio doméstico. Advertido ello, si las declaraciones brindadas por el testigo son en el mismo sentido que las demás receptadas

en la causa y corroboradas por la documental acompañada con la demanda, corresponde rechazar la impugnación de la idoneidad del testigo propuesto.

Procedencia. Desequilibrio económico. Prueba. Monto Si de las constancias de autos no se advierte que la causa del desequilibrio alegado por quién manifestó haberse empobrecido a costas del desarrollo económico del demandado, encuentre su génesis en la ruptura del vínculo convivencial, no corresponde hacer lugar al pedido de compensación económica por el monto solicitado. Sin embargo, si la actora es una persona mayor (42 años), que si bien cuenta con plena capacidad laboral y es sana (puesto que no se acreditó que sufra padecimiento físico o mental alguno que le impida trabajar), no puede obviarse que la realidad socio económica nos muestra la existencia de un mercado laboral que privilegia el acceso laboral a personas más jóvenes por lo que, sin lugar a dudas, sus posibilidades de acceso a otro empleo son limitadas.

V-DERECHO COMPARADO

De la investigación realizada es preciso consignar que cada país ha dado su propio sello, el legislador español se basó principalmente en la legislación italiana y francesa. Con los cuales tiene importantes diferencias que van desde denominación hasta la forma de pago, la duración, la posibilidad de sustitución y de extensión.

PENSION COMPENSATORIA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La pasión compensatoria está regulada en los arts.97 a 101 del Código Civil, en esta norma se prescriben los requisitos, casos en que procede las circunstancias para determinar su importe, la sustitución, modificación y cese de la misma.

La Ley 30/1981, de fecha 7 de julio, introduce la institución de la pensión compensatoria (también denominada pensión por desequilibrio), dicha ley modifica el régimen del matrimonio en el Código Civil Español y determino el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación o divorcio.

Se entiende que se trata de una prestación que pretende restablecer el desequilibrio que puede causar la ruptura matrimonial, así el art. 97CC prescribe " El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento de su situación anterior en el matrimonio tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

de esta forma la ley española busca compensarla cónyuge que se encuentra en una posición de desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación que disfrutaba constante el matrimonio.

Desequilibrio económico.

Este presupuesto es requisito indispensable para otorgar la pensión compensatoria, viene a ser el objeto de la misma, en el sentido que es el que justifica su existencia, como consecuencia si no hay desequilibrio, no hay compensación.

De acuerdo al Art. 97 CC, dos serían los elementos integrantes del desequilibrio:

Por una parte ha de retratarse del desequilibrio relativo, en cuanto ha de afectar a la posición económica de un cónyuge en relación con la mantenido con el otro, de otra, a

de implicar un deterioro respecto de la situación económica anteriormente disfrutada durante el matrimonio. (SANCHEZ GONZALEZ, 2005).

Naturalesa jurídica.

Como en la mayoría de los países s el tema más controvertido es el de la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria, discutiendo sobre la base de que si se trata de una prestación alimenticia o asistencial, reparadora de un enriquecimiento sin causa, indemnizatoria e incluso algunas teorías en las que se mezclan dichas alternativas, denominadas mixtas o compuestas.

Según Eduardo Eusebio Aparicio Auñon, la pensión compensatoria tiene naturaleza jurídica fundamentalmente analógica a la pensión alimenticia. (LALANA DEL CASTILLO, La pension por desequilibrio en caso de separacion o divorcio).

Al respecto Encarna Roca Señala "… lo que hay que poner de relieve es que la naturaleza de la pensión no tiene nada que ver con el enriquecimiento: el fundamento es siempre y solo el desequilibrio…" (ROCA TRIAS, Familia y cambio social).

A excepción de autores mencionados la mayoría de la doctrina española entiende que la pensión compensatoria (actual compensación) no tiene naturaleza jurídica alimenticia. (LALANA DEL CASTILLO).

Enriquecimiento sin causa

Se han mencionado el enriquecimiento sin causa como naturaleza jurídica, Zarraluqui señala "Se habla del hermanamiento de este principio con el abuso del derecho y que ambos son consagración de la moderna tendencia espiritualista que aspira a atemperar y corregir situaciones, en apariencias normales y conforme a la legalidad objetiva y formal, pero cuyos resultados no se justifican, a los ojos de la noción del derecho, tal y como se revela y actúa a través del medio social. (ZARRALUQUI SANCHEZ)

Reparación de un daño.

En este extremo se consideran los planteamientos indemnizatorios, compensatorios y reparatorios, aunque están como sinónimos.

Para Encama Roca " la afirmación de que se trata de un resarcimiento por concurrencia de un daño objetivo producida por la ruptura no debe llevar a entender que

mi opinión es que la pensión tiene la naturaleza de responsabilidad civil, en definitiva no se trata de una indemnización en el sentido estricto del término, puesto que el daño objetivo que constituye su supuesto viene caracterizado por consistir en la perdida de expectativas de todo tipo que pertenecían al propio estatuto del matrimonio y que desaparecen como consecuencia del divorcio. No se trata pues de prevenir necesidades futuras: el art 100 CC lo impide, sino que se trata de comenzar a quien más pierde con el divorcio. (ROCA TRIAS, Familia y cambio social (De la casa a la persona))

PRESTACION COMPENSATORIA EN FRANCIA.

La Ley 11 de julio de 1975, introduce en Francia la compleja institución de la prestación compensatoria, que sustituye a la pensión alimenticia del antiguo art. 301.1 del Code, en que l beneficiario era el cónyuge inocente (en los juicios de divorcio por culpa) y que se encontraba en situación de necesidad.

Según el art. 270 del Code uno de los esposos podrá estar obligado a pagar al otro una prestación destinada a compensar en la medida de lo posible, la disparidad creada por la ruptura del matrimonio en las condiciones de vida respectivas.

El derecho a la prestación compensatoria no es una consecuencia automática del divorcio. Son presupuestos para su concesión un estudio comparativo de las necesidades y los recursos de los cónyuges, teniendo en cuenta la situación en el momento del divorcio y la evolución de esta en un porvenir previsible.

En la fijación de una prestación compensatoria, por el juez o por las partes o con acción de una demanda de revisión, la partes presentaran al juez una declaración certificando por su honor la exactitud de sus recursos, rentas, patrimonio y condiciones de vida.

CAPÍTULO VI- CONCLUSIONES

Se concluye que la compensación económica argentina no encuadra en ninguno de los modelos preestablecidos.

El derecho-deber de naturaleza familiar que surge de la ley como consecuencia del divorcio o el cese de la unión convivencial responde a una finalidad concreta, corregir una situación de desigualdad económica que tuvo su causa en esa vida familiar, pero no va más allá de ella, no es integral ni asistencial.

Es un derecho-deber de naturaleza familiar, se deben en tanto existió un proyecto familiar común disuelto, que generó un desequilibrio económico perjudicial para uno de sus miembros.

Es recíproco, cada uno es titular de un derecho-deber inversamente correlativo con el que tiene el otro.

Tiene contenido patrimonial, se expresa mediante una prestación de contenido económico y es un efecto patrimonial de la ruptura, que impone a uno de los miembros de la pareja desavenida ejecutar una prestación de dar en beneficio de otro.

Una vez fijada, por sentencia judicial o por acuerdo homologado, nace un derecho personal para el beneficiario que ingresa a su patrimonio con todas las implicancias legales que ello representa.

Es legal y objetiva, procede solo si se configuran los requisitos previstos expresamente, sin perjuicio de la facultad de las partes de acordarla.

Prescinde de la culpa en la ruptura y es independiente de las causas de la decisión, aunque no ampara la desidia. De las pautas de valoración examinadas surge que quien las solicita tiene que haber procurado un beneficio para el otro.

Llegados a este punto, entonces, hay que asumir que quedan dos caminos por seguir.

El primero conduciría a sostener una naturaleza jurídica variable y funcional, sujeta al caso particular, y definida según los criterios que se usaron para reconocerla y cuantificarla (asistencial si se tuvo en cuenta la edad, la salud; reparadora si apuntó a compensar el trabajo realizado en la empresa del otro sin remuneración), priorizando el destino que le asigne el acreedor.

El segundo, a considerar que, dado que no encuadra dentro de ningún modelo, es necesario construir uno nuevo y exclusivo para ella.

En cualquiera de los casos, las respuestas a los conceptos de textura abierta y a las hipótesis no previstas surgen de los fundamentos y de la interpretación finalista del sistema art. 2°, CCyC

La compensación económica admite su renuncia, transacción y conciliación. No es admisible la renuncia anticipada.

La compensación no puede ser declarada de oficio por el Juez ni es automática por el divorcio o cese de la convivencia, debe ser a petición de parte y el derecho a ella debe resultar de un claro desequilibrio producido a raíz del divorcio o finalización de la convivencia.

El cónyuge que reclama la compensación tiene la carga de probar la relación causal adecuada entre el matrimonio o unión convivencial, su ruptura y el empeoramiento de su situación económica en relación al otro. Debe probar que hechos causaron el desequilibrio.

La compensación económica tiene como base la protección del cónyuge más vulnerable, con fundamento en el principio de solidaridad familiar.

Para la cuantificación se deben tener en cuenta las pautas que establecen los artículos 442 y 443 del Código Civil y Comercial y todo otro hecho que permita acreditar que el desequilibrio obedece a la ruptura, además, entre otros, como fue la vida en común, la duración del matrimonio o convivencia, la situación en materia de beneficios previsionales.

En cuanto a la hipótesis planteada se rechaza la misma en función de que si bien existe un punto de contacto inicial entre las compensaciones y el enriquecimiento sin causa, y así se ha expresado en los fundamentos del anteproyecto. Uno se enriqueció a expensas de los sacrificios del otro. Sin embargo, las notas propias del derecho familiar demuestran que no pueden equipararse. En las compensaciones económicas, el empobrecimiento y correlativo enriquecimiento están en directa relación con una causa permitida y consentida por la ley, aunque la ruptura luego torne injustas sus consecuencias. Asimismo, cabe recordad la subsidiariedad que exige el art. 1795 CC y C N.

En suma, para la concesión de la compensación económica no solo constituye la apreciación y prueba sobre las tareas del hogar, imposibilidad de capacitación laboral, sino en una serie de circunstancias como ser tiempo insumido en la actividad, patrimonio de cada uno, ingresos, régimen de bienes.

El contenido de la norma es bastante amplio y no solo está orientada al que presta una simple ayuda o colaboración, sino a quien asume funciones de mayor responsabilidad o aporta su trabajo efectivo o su preparación sin recibir salario o contraprestación remuneratoria.

El planteo del enriquecimiento sin causa, sin bien es una regla que opera prácticamente en todos los ámbitos del Derecho, no se configura la misma en cuanto procede positivamente la acción de compensación económica, ya que los elementos para su procedencia y cuantificación bastan para determinar de forma certera si están dados los presupuesto para que proceda o sea rechazada.

Capítulo VI.

Propuesta

Permitir la revisión de los acuerdos y sentencias en función de las variaciones de las causas que determinaron la procedencia de la compensación económica.

Que el plazo de la prestación compensatoria sea idéntico al de convivencia o matrimonio.

Se extienda el plazo de caducidad de la acción a 12 meses contabilizados desde la notificación de la sentencia de divorcio.

Bibliografía

I.S.L c/ A. G (Camara Civil en Familia y Sucesiones Sala 1 Tucumán, 8 de 10 de 2019).

K. E. c/B. A. sobre incidente de cesación de cuota alimentaria , expte. 148.419 (Camara de Apelaciones de Bahía Blanca 6 de 6 de 2017).

Aguirre, C. (2018). *La compensación por desequilibrio en caso de divorcio».*

Aida Kemelmajer de Carlucci, M. H. (2014). El matrimonio sin convivencia y sus particularidades", RDF 66-115, Sección Doctrina. *La Ley.Suplemento Especial Codigo Civil y Comercial Familia*.

Aída Kemelmajer de Carlucci, M. H. (2014). *Tratado de Derecho de Familia", según el Código Civil y Comercial de 2014, Tomo I página 424 comentario al art. 441.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni editores.

Alberdi, B. S. (2004). *La pensión compensatoria ; Criterios delimitadores de su importe y extensión.* Madrid: Tirant lo Blanch.

Alexi, R. (2003). *Teoría de los derechos fundamentales.* Madrid: Cenros de Estudios Politicos y Constitucionales.

Alterini, J. H. (2016). *Codigo Civil y Comercial de la Nacion .Tratado Exegetico. Tomo III. Arts. 401 a 723. Relaciones de familia.* Buenos Aires: Thomson Reuters.

Arianna, C. (2014). La extinción de los regímenes patrimoniales en el Proyecto de Código Civil y Comercial. *Revista de Derecho de Familia N° 64 Mayo 2014, Abeledo Perrot,*, 49.

B. S. B. c/ P. J. C. s/ fijación de compensación económica -arts. 441 y 442 cccn (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H 11 de 7 de 2018).

B. Y., C. P. c/ B. G., L. N. s/FIJACION DE COMPENSACION ARTS. 524, 525 CCCN, 45317/2016 (Juzgado de Priemra Instancia en lo Civil 92 10 de Septiembre de 2020).

Barrientos, J. G. (2008). La compensación económica como "derecho" de uno de los cónyuges y "obligación" correlativa del otro. De sus caracteres,. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile*, 289-321.

Belluccio, A. C. (1975). *Derecho de Familia.* Buenos Aires: Depalma.

Betti, E. (2018). *Interpretación de la Ley y de los Actos Juridicos.* Santiago de Chile, Chile: Ediciones Juridicas.

Borda, G. (1999). *Tratado de Derecho Civil -.Parte General -Tomo I* . Buenos Aires: Abeledo- Perrot.

Borda, G. (2012). *Las relaciones de familia en el proyecto de Código Civil y Comercial.* Buenos Aires: La Ley.

Bravo, I. E. (2008). *Algunas reflexiones con relación a la naturaleza jurídica de la compensación económica en Chile y de la pensión compensatoria en España.* Chile.

Briozzo, S. (2017). La figura jurídica de la compensación económica regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación: algunos aspectos de su alcance, procedencia y extinción. *XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata 2017. Comisión 8: Derecho de Familia: "Alimentos y Compensación económica.* La Plata.

Bueres, A. J. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado.* Buenos Aires: Hammurabi.

C. F. A. c/ T. A. S. | materia a categorizar (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín 7 de 6 de 2018).

C., N. J. c/ A., M. R. s/FIJACION DE COMPENSACION ECONOMICA, 64017/2018 (CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA D. 13 de 12 de 2022).

C.N.Civ., Sala C 29/4/1982, ED 99-629; C.N.Civ. en pleno 29/9/1999, LL 1999-F-3, ED 99-692 (Camara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala C 29 de Octubre de 1999).

CAMPOS, G. B. (1990). *Principios de derechos humanos y garantías.* Autonoma de Buenos Aires: Ediar.

Cánepa, C. (2019). La autonomía de la voluntad en las relaciones afectivas de pareja. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas, Vol. 9, N° 1*, 1-18.

Carlucci, A. K. (2017). XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de La Plata. *XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de La Plata*, (pág. 42). De la Plata.

Carolina Duprat en Marisa Herrera, G. C., & Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial Comentado; Tomo II; Libro Segundo;Comentario al art. 442 del Código Civil y Comercial.* Buenos Airea: Infojus.

Cordoba, M. (2015). Conferencia Presentación del Nuevo Codigo Civil y Comercial de la Nación. *Maestros del Derecho* . Buenos Aires.

Córdoba, M. (febrero de 2017). Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética . págs. https://blog.erreius.com/2017/02/21/entrevista-al-dr-marcos-cordoba/.

Divorcio n.º 1096/2007, 1940/2008 (Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil, España ES:TS:2011:5570 22 de 6 de 2011).

ESPAÑA, J. C. (9 de julio de 2005). *AGENCIA ESTATAL, BOLETIN OFICIAL DE ESTADO*. Obtenido de https://www.boe.es/eli/es/l/2005/07/08/15

Española, D. d. (1713). *Diccionario de la Lengua Española* . Obtenido de https://www.rae.es/

Estela Morano, L. S. (2017). *La compensación económica: Presupuestos de procedencia.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

F.,G.M. c/ P.,F.F. s/ Fijación de compensación arts. 524,525 CCCN (Camara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J 16 de 2 de 2017).

Fama, M. V. (2005). Adopción conjunta de convivientes: de la dogmática jurídica hacia el reconocimiento de los derechos fundamentales. *La Ley*, 49.

Florencia Franchini, ". a. (2015). *Código Civil y Comercial Comentado.* Buenos Aires: La Ley.

Fontalillo, P. (2003). *La Teoria de la Argunmentación Juridica en Roberto Alexis* . Madrid.

G., C. B., Abeledo Perrot online Nº: 70062562 (Tribunal Colegiado del Fuero de Familia Nro. 2 de La Plata 13 de 04 de 2010).

G., M. A. C/ D. F., J. M. S/ALIMENTOS, causa Nº JU-7276-2012 (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín 25 de 10 de 2016).

G., M. F. c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/ Demanda contencioso administrativa, AP 14/153427 y 14/153430 (Suprema Corte de Justicia 18 de marzo de 2009).

Gaggia, R. (2021). Doctrina Caducidad del derecho en la compensación económica. *microjuris MJ-DOC-16207-AR | MJD16207*.

Gaggia, R. (2021). Doctrina criterios actuales para otorgar y cuantificar la compensacion economica por la ruptura de la union convivencial. *microjuris*.

Giovannetti, P. S. (2017). *Compensaciones económicas derivadas del matrimonio y la unión convivencial.* Buenos Aires: Thomson -Reuters.

GRACIELA, M. (2013). DERECHO DE FAMILIA . ABELEDO PERROT.

Guijarro, E. D. (1989). *El interés familiar como fórmula propia del orden del Derecho de Familia.* Buenos Aires: Said.

Gustavo Bossert, E. Z. (2004). *Manual de Derecho de Familia -6° Edición actualizada.* Buenos Aires: Astrea.

Gustavo Bossert, E. Z. (2016). *Manual de Derecho de Familia. 7ma Edicción.* Buenos Aires: Astrea.

Hernández, L. (2012). El Matrimonio. *Temas de Derecho*, 1-10.

Herrera, M. (2015). Codigo Civil y Comercial de la Nacion Comentado. Infojus.

Jorge Galdos, e. R. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado.* Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, .

José Fernando Marquez, M. R. (2015). Prescripción y caducidad en el Código Civil y Comercial. *La Ley 2015*.

Juan, M. F. (2017). Compensación Economica en el Derecho Familiar Argentino. *Revista de Investigacion en Derecho, Criminnologia y Consultoria Juridica* , 5-27.

Karen Atala Riffo, y las niñas M., V. y R, 12502 (Corte IDH 24 de Febrero de 2012).

Lafferrieri, J. N. (2017). La Persona Humana en el Nuevo Codigo Civily Comercial. Consideraciones Generales. *Pontificia Universidad Católica Argentina.*

Facultad de Derecho. Cátedra Internacional Ley Natural y Persona Humana, Argentina, 84.

LALANA DEL CASTILLO, C. (s.f.).

LALANA DEL CASTILLO, C. (s.f.). La pension por desequilibrio en caso de separacion o divorcio.

Lidia Cordobera, A. B. (2015). *Código Civil y Comercial Comentado y concordado.* Buenos Aires: Astrea.

Lidia Hernandez, C. O. (2012). Matrimonio y divorcio en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial. *La Ley* , 1.

Lorenzetti, R. L. (2021). *Codigo Civil y Comercial explicado.* Autonoma de Buenos Aires: Rubilzal-Culzoni.

Lorenzetti, S. P. (2015). *Código Civil y Comercial comentado.* Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Malizia, M. S. (2019). *Derecho Patrimonial en el Ámbito del Derecho de Familia.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni,.

Marisa Herrera, G. C. (2015). *Codigo Civil y Comercial Comentado, Tomo I.* Autonoma de Buenos Aires: Infojus.

Marisa Herrera, G. C. (2015). *Codigo Civil y Comercial de la Nacion Comentado.* Autonoma de Buenos Aires: Infojus.

Marisa Herrera, N. D. (2014). Daños en las relaciones de familia a la luz del desarrollo de la jurisprudencia constitucional. *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia -LA LEY 2014*, 88.

Matilde Zavala de Gonzalez, R. G. (2019). *La responsabilidad civil en el nuevo Código.* Buenos Aires : Alveroni.

Medina, G. (2012). *Compensación Económica en el Proyecto de Código.* Autonoma de Buenos Aires: La Ley.

Medina, G. (2012). Compensación económica en el Proyecto del Código. *Revista Jurídica Argentina La Ley. Cita online AR/DOC/4860/2012.*

Medina, G. (2012). Las Grandes Reformas al Drecho de Familia en el Proyecto del Codigo Civil y Comercial Argentino . *Revista del Instituto de la Familia Facultad de Derecho*, 71.

Medina, G. (2012). *Matrimonio y disolución. En Comentarios al derecho de familia en el Proyecto de Código Civil y Comercial* . Buenos Aires: Perrot.

Medina, G. (2013). Compensación económica en el Proyecto del Código. *La Ley*, 1-3.

Mesa, M. L. (2015). *Derecho de las Obligaciones. Análisis nuevo Código Civil y Comercial,.* Uruguay: Julio Cesar Faira.

Mill, J. S. (1993). *Sobre la Libertad.* Madrid: Alianza.

Mizrahi, M. (2012). Regulación del matrimonio y el divorcio en el proyecto. *La Ley* , 5.

Mizrahi, M. (2018). *Divorcio, alimentos y compensación económica.* Buenos Aires: Astrea.

Mizrahi, M. (2018). La Compensación Economica en el Divorcio y las Uniones Convivenciales. *Publicado en: LA LEY 21/05/2018*, 1.

Molina, M. (2018). El plazo para reclamar la compensación económica en el Derecho argentino. *IDIBE*.

Molina, M. F. (2012). Compensaciones económicas en el divorcio. Una herramienta. *Revista interdisciplinaria de Derecho de Familia. Cita on line: AP/DOC/4234/2012.*

Molina, M. F. (2017). Cuestiones prácticas: el reclamo judicial de la compensación económica. *Dial DC23F4*.

Molina, M. F. (2018). *Compensación económica. Teoría y práctica. 1ra edición revisada.* Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

NIno, C. S. (1989). *Etica y Derechos Humanos un Ensayo de Fundamentacion.* Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L.

Orán, J. d. (s.f.). COMPENSACIÓN ECONÓMICA.

Orlandi, O. E. (2014). Matrimonio: Los principales cambios en el derecho sancionado. *Suplemento especial de La Ley*, 7.

Ortelli, A. M. (2017). Compensacion Economica Naturaleza Judica. *Compensación Economica: Naturaleza Juridica* . La Plata .

Otero, M. (2012). Los alimentos en el proyecto. *La Ley 17/07/2012*, 5.

P., M. D. L. P. c/ B., J. J. s/FIJACION DE COMPENSACION ECONOMICA - ARTS. 441 Y 442 CCCN, 26160/2018 (Camara Civil- Sala I 4 de Febrero de 2022).

Pandiela, L. C. (2015). Compensación Economica. *XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad de Bahia Blanca.* Bahia Blanca.

Parellada, C. (2015). Daños en las relaciones de Familia. *XXV Jornadas Nacioanles de Derecho Civil* , (pág. 6). Bahia Blanca .

Pelegrini, M. V. (2017). *Dos preguntas inquietantes sobre la compensación económica, en R. C. C. y C.,.* Obtenido de https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=183805

Pellegrini, M. V. (2014). La compensación económica en la reforma del Codigo Civil y Comercial. *SAIJ DACF140469*, 349.

Perrot, A. (2012). AP/JUR/2136/2012 Online.

Pothier, R. J. (1961). *Tratado de las obligaciones, versión castellana, núm. 1.* Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.

Ricardo Luis Lorenzetti, E. H. (2012). *colegio abogados azul.FUNDAMENTOS-ANTEPROYECTO-CC.pdf.* Obtenido de https://colegioabogadosazul.org.ar/webfiles/recursos/FUNDAMENTOS-ANTEPROYECTO-CC.pdf

ROCA TRIAS, E. (s.f.). Familia y cambio social.

ROCA TRIAS, E. (s.f.). Familia y cambio social (De la casa a la persona).

SANCHEZ GONZALEZ, M. (2005). La extinsion del derecho a la pension compensatoria. Granada: Camares.

Sandra Veloso en Graciela Medina-, J. C. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación.* Buenos Aires: La Ley.

Solari, N. (2017). Algunas cuestiones sobre la compensación económica. *La Ley*, 57.

Sud América T. y M. Cía. de Seg. S.A. c/ S.A.S. Scandinavian A.S. s/ cobro, 8336 (Corte Suprema de Justicia de la Nacion 13 de 12 de 1988).

Tirant lo Blanch, V. (2013). *Compensación económica.* Valencia : Rubinzal Culzoni.

V. M. A. c/ A. F. F. s/ fijación de compensación económica (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H 1 de 06 de 2022).

V. M. M. c/ M., G. E. s/ fijación de compensación económica – arts.441 y 442 CCCN (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil núm. 56 7 de 12 de 2018).

ZARRALUQUI SANCHEZ, L. (s.f.). La pension compensatoria de la sepparacion conyugal y el divorcio.

NOTA DE ELEVACIÓN DE TRABAJO FINAL

Buenos Aires, 14 de marzo de 2025

Sra. Directora de la Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Abierta Interamericana

Dra. Viviana Kluger

S / D

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico por este medio que la alumna GALEANO VALERIA EDITH, DNI Nº 31797812, ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo final que lleva el título: *"Compensación económica como resarcimiento o corrección basado estrictamente en un hecho o dato objetivo."*

Creo que por la calidad disciplinar de su contenido merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.

Sin otro particular, saludo a Ud. Atte.

FERNANDO MILLAN
ABOGADO
Tº 94 Fº 478 - C.P.A.C.F.