

XXXV JORNADAS ACADEMICAS DE LA COMISION DE LA ABOGACIA JOVEN DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DERECHO A LA IGUALDAD EN LAS
COMPENSACIONES ECONOMICAS

Autor: Hugo Alberto Villamayor, abogado inscripto al tomo XXIX folio 353 del CALZ,

MAIL: villa81319@gmail.com,

Teléfono 11-34865770, Domicilio Joaquín V. González. 1319, El Jagüel

Tema: Perspectiva de Genero

Comisión: Derecho de Familia

PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DERECHO A LA IGUALDAD EN LAS COMPENSACIONES ECONOMICAS

INDICE:

Abstract.

Introducción.

1. Base constitucional de la Igualdad en la República Argentina
2. Compensacion Económica. Concepto y finalidad. Naturaleza Jurídica, distinción con otros institutos.
3. Requisitos de procedencia.
4. Uniones convivenciales, la falta de presunción de ganancialidad.
5. Formas de Pago. Pago único, Renta periódica, o Uso de bienes específicos
6. Tiempo para pedir la compensación.
- 7 ¿Quién será competente para entender en el juicio?
- 8 Supuesto de compensaciones económicas derivadas del fallecimiento de una de las partes. El reclamo contra sus herederos.
9. Conclusiones. Propuestas.

Bibliografía.

Abstract:

Habiendo realizado un análisis del Instituto de la Compensación Económica en Argentina, considero crucial para entender no solo cómo se ha implementado este instituto en la legislación, sino también para evaluar su impacto real en la práctica, especialmente en términos de igualdad de género y eficacia judicial, que no se deje de lado el juzgar con perspectiva de género.

Entre mis observaciones hago referencia a uno que es sumamente relevante y subraya uno de los aspectos clave del Instituto de la Compensación Económica: la valoración del aporte no económico en las relaciones de pareja, históricamente, las mujeres han asumido la mayor parte del trabajo doméstico y de cuidado, roles que no generan ingresos directos pero que son fundamentales para el bienestar familiar. También expongo la dificultad de los jueces al momento de determinar el desequilibrio que justifique la compensación, y el silencio que hace el código civil al no encontrar una manera de equiparar a los convivientes para ingresar en el proceso sucesorio. En el caso de los cónyuges deberían tener también la posibilidad de reclamarla ante la muerte de uno de ellos.

Considero que es necesario buscar promoción la Igualdad de Género; evaluar si las medidas de compensación son efectivas en mitigar las disparidades económicas derivadas de roles de género tradicionales; evaluar la eficacia del sistema judicial en la implementación y ejecución de las disposiciones sobre compensación económica.

El principio de igualdad nos constriñe como operadores judiciales en la necesidad de evaluar cada caso particular considerando las circunstancias personales y económicas de ambos miembros de la pareja. El objetivo es garantizar que la resolución judicial no genere o perpetúe situaciones de desigualdad entre las partes.

Introducción

El principio de igualdad no implica un tratamiento idéntico en todas las situaciones, sino un tratamiento equitativo que tenga en cuenta las diferencias y particularidades de cada caso. En la determinación de la compensación económica, esto significa que quien juzga debe analizar si, tras la disolución de la relación, una de las partes queda en una situación de desventaja económica significativa en comparación con la otra. La compensación económica se convierte en una herramienta para restablecer el equilibrio y asegurar que ambas partes tengan igualdad de oportunidades para rehacer sus vidas tras la separación

1 Base constitucional de la Igualdad en la República Argentina

El principio constitucional de igualdad es uno de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico en la República Argentina, y tiene un impacto significativo en la resolución de cuestiones judiciales, incluyendo aquellas relacionadas con la compensación económica tras la disolución de un matrimonio o una unión convivencial.

El principio de igualdad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, la ley suprema del estado, establece que "todos los habitantes son iguales ante la ley" y prohíbe cualquier tipo de privilegio basado en la raza, religión, género, origen social, entre otros.

En el ámbito judicial, este principio implica que todas las personas deben ser tratadas de manera equitativa y que las decisiones judiciales no deben basarse en prejuicios o estereotipos que perpetúen desigualdades de género y Estereotipos.

La aplicación del principio de igualdad requiere que el juez evalúe la realidad económica y personal de cada parte, sin basarse en presunciones o estereotipos, asegurando así que las decisiones reflejen una verdadera equidad. El objetivo final es garantizar que ambas partes tengan una oportunidad justa para mantener un nivel de vida adecuado y rehacer sus vidas después de la separación, sin que una parte quede en desventaja significativa frente a la otra.

2. Compensacion Económica. Concepto y finalidad. Naturaleza Jurídica, distinción con otros institutos

Tal como lo indica Solari “preferimos la denominación de prestaciones compensatorias” ya que existe una tendencia de la legislación extranjera de los últimos años que ha incluido en el derecho de familia un instrumento legal que permita equilibrar las consecuencias derivadas de la ruptura de la unión.

Resulta apropiado decir que es el derecho que tiene el cónyuge o conviviente, a recibir una prestación, por encontrarse en una situación de desequilibrio económico manifiesto,

consecuencia de la nulidad del matrimonio, del divorcio o de la ruptura de la unión convivencial, en contraste con el momento de la celebración del matrimonio o de la formalización de la unión convivencial.

Dice Belluscio que la compensación económica tiene su base constitucional en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional al establecer los derechos que gozan todos los habitantes de la Nación, como expresa en su última parte "la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna". En este contexto, es salvaguarda de la familia y la verdadera equidad entre sus miembros (cónyuges o parejas convivientes) otorga un fundamento constitucional a la compensación económica, de modo que determinadas normativas se distinguen por tener carácter de orden público.

Los elaboradores del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, consideraron que el fundamento de la institución que tratamos, es la "solidaridad familiar y...que el matrimonio no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro"

Desde una perspectiva del derecho constitucional familiar, es crucial entender que la solidaridad familiar no solo es un principio ético o moral, sino que constituye un pilar fundamental del ordenamiento jurídico que sustenta la protección integral de la familia. Esta solidaridad implica una relación recíproca de apoyo y respeto entre sus miembros, independientemente de la naturaleza de la unión (matrimonio o convivencia). La promoción de la igualdad real entre cónyuges o convivientes no es un mero ideal, sino un mandato que se deriva de los derechos fundamentales consagrados en la C. N. de esta manera la compensación económica, como institución jurídica, se construye sobre esta base de solidaridad y equidad. A su vez, este instituto encuentra un respaldo sólido en múltiples tratados internacionales que abogan por la protección de los derechos de las familias y la igualdad de género.

Naturaleza jurídica, distinción con otras figuras.

Podríamos decir en una primera aproximación al estudio de esta figura que tiene semejanzas con otros institutos del derecho civil, ya sea los alimentos, los daños y perjuicios o el enriquecimiento sin causa, pero lo cierto es que a poco que se profundice se observa que su finalidad y la forma de cumplimiento son totalmente diferentes.

En las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de La Plata (2017) se concluyó que la compensación económica tiene una naturaleza jurídica autónoma.

No se trata de un crédito por alimentos entre los divorciados. 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. 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 Cód. Civil y Comercial). 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. 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 convivencial, o incurre en alguna de las causales de ingratitud (conf art. 434 a, párr. 2 Cód. Civil y Comercial).

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, etc. 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 Cód. Civil y Comercial). 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. En la XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, de Bahía Blanca (2015) se entendió que la compensación económica no tiene naturaleza indemnizatoria; no es una reparación plena, por lo que no pretende dejar al acreedor indemne y libre de daño.

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 (vgr. desequilibrio económico), que, sin embargo, habilita al reclamo frente a circunstancias objetivas, basadas en la existencia del matrimonio o la unión convivencial.”

Se menciona lo dificultoso de encontrar la naturaleza jurídica de la figura. Pero se menciona la clasificación autónoma o *sui generis* y la diferenciación con otras figuras jurídicas ya existentes que se aleja y se diferencia por la finalidad propia de la compensación económica.

3 REQUISITOS DE PROCEDENCIA

El libro segundo del Código Civil y Comercial de la Nación, trata las relaciones de familia.

El artículo 441 CCCN 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 CCCN, correspondiente al capítulo titulado "efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia".

En nuestro derecho, y referido a las uniones convivenciales, las compensaciones económicas se encuentran reguladas en los arts. 524 y 525 del CCCN

Dice el art. 524: "Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Ésta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial.

Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez.

En tanto, el art. 525, determina: "El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias. Entonces producido el cese de la unión convivencial para paliar la falta de presunción de ganancialidad de los bienes adquiridos durante dicha unión, si hay un desequilibrio económico entre ambos convivientes nos valdremos de las compensaciones económicas.

Es que, con la finalidad de que ambos convivientes participen de los bienes adquiridos durante la unión convivencial (cuando lo fueron con aportes de ambos) a través de la compensación económica, lo que tendremos que demostrar, es que existe un desequilibrio económico objetivo entre ambos integrantes de la unión convivencial. La probanza de ese desequilibrio económico la obtendremos a través de la prueba informativa, mediante oficios judiciales dirigidos a los diferentes Registros de bienes muebles e inmuebles los cuales den cuenta que durante el lapso que duró la unión convivencial- ellos se encuentran inscriptos (en su totalidad o en su mayoría) sólo a nombre de uno de los integrantes de la unión convivencial.

Por lo tanto, la primera alternativa será pedir una compensación económica para aquel conviviente que, pese a haber aportado por igual -o de forma similar para la adquisición de los bienes durante la unión convivencial, ha quedado en una posición económica muy desfavorable, al estar todos los bienes adquiridos durante tal unión a nombre del otro.

4. uniones convivenciales, la falta de presunción de ganancialidad.

El Código Civil y Comercial de la Nación no contempla una presunción con relación a que los bienes adquiridos durante la convivencia son gananciales, como sí lo hace esta nueva legislación para los cónyuges, en su art. 466 (salvo prueba en contrario), si se sigue el régimen de comunidad y no se opta por el de separación de bienes.

En consecuencia, el problema que se plantea es que, cesada la unión convivencial, si los bienes registrables que se habían adquirido a título oneroso han quedado inscriptos a nombre de uno sólo de convivientes o si los bienes muebles quedaron en posesión de uno sólo de ellos, surge un problema para el otro integrante de esta unión -a cuyo nombre no están inscriptos o no los posee ya que, a diferencia de del régimen de comunidad de bienes en el matrimonio, no hay presunción de que esos bienes fueron adquiridos por ambos.

Por ello, la jurisprudencia estableció que "la sentencia que admitió la existencia de una sociedad de hecho entre los convivientes y consideró que la totalidad de los bienes de titularidad individual conforman un capital común debe revocarse, pues el decisorio asimiló la situación a un régimen de ganancialidad propio de la institución matrimonial sin sustento jurídico alguno y ni siquiera el nuevo régimen legal regulado en los arts. 509 a 528 del Código Civil y Comercial atribuye tales efectos a las uniones convivenciales".

Para enmendar estas situaciones, que son muy frecuentes cuando de este tipo de uniones se trata, se han planteado -en sede judicial- distintos remedios tendientes a que el conviviente perjudicado pueda participar de los bienes adquiridos durante la convivencia, recurriendo a algunos institutos del derecho civil: la existencia de una sociedad de hecho, una comunidad de bienes o intereses, un enriquecimiento sin causa o una interposición de persona.

Dice el art. 441 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación:

"Compensación económica. El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez".

Desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación: Este desequilibrio debe medirse a partir del momento de la ruptura de la relación, y para poder medirlo se debe poder tomar una "foto" del estado patrimonial al momento de su cese, y debe ser producido en razón del desempeño realizado por los cónyuges o convivientes durante la relación.

Para poder fijar el quantum de la compensación, los jueces y juezas aplican un criterio dinámico, analizando la situación particular de cada uno antes de propiciar el proyecto de vida que los juntó, y como es su situación al haber terminado la relación, cuales son los bienes con que cuentan, que posibilidades tienen estos de generar recursos, y cuáles son las actividades que cada uno de ellos ha desempeñado en la relación, es decir, que rol ha ocupado, y como fruto del cese de la relación aunque el quiebre haya sido de común acuerdo.

Si bien el art. 442 del CCCN establece una serie de parámetros, para que el juez o tribunal fije la compensación económica, no contempla una norma con pautas específicas para determinar el importe para quien las reclama.

Causa adecuada: Que el desequilibrio económico tenga raíz en la situación personal, los renunciamentos, postergaciones, y dedicaciones a la familia, frustrándose expectativas laborales o posibilidades de capacitación, en la edad y estado de salud de los convivientes o cónyuges, y del trato que han tenido en pos de un futuro hacia sus hijos e hijas. Entendiendo que parte del tiempo personal ha sido puesto en actividades del otro, trabajo o negocios del otro.

En tanto, el art. 442 del nuevo Código, decreta que, a falta de acuerdo de los cónyuges, será el juez quien determine la procedencia de esta compensación económica, en base a la contemplación de determinadas circunstancias que se describen en ese artículo.

Las formas de pago a las que faculta al cónyuge, a cuyo cargo han sido establecidas estas compensaciones económicas, son variadas. Del texto de la normativa precitada, se infiere que la elección queda a cargo del que deberá abonarlas.

La parte final del art. 442 del nuevo Código determina la caducidad de esta compensación económica si han pasado seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio. El tema no es menor, ya que aquí se habla de caducidad y no de prescripción. Por lo tanto, al determinar la caducidad estamos tratando de la extinción del derecho a solicitar la compensación económica.

Mientras que, si se estableciera la prescripción, se estaría fulminando la acción para reclamarlas, pero no la extinción de su derecho. Colofón de lo expresado es que, si pese a que las compensaciones económicas caducan a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio, el otro cónyuge las abona con posterioridad a ese plazo, lo abonado puede ser reclamado porque se tratará de un pago sin causa ya que no existe un derecho que se pueda invocar para ese pago.

Por otra parte, el tema del exiguo plazo que establece la parte final del art. 442 es de suma gravedad, pues aquel cónyuge que reclama una compensación económica es porque no ha

podido reclamar los alimentos del art. 434 del CCCN y, producida la caducidad de la primera, perderá todo derecho a reclamar.

Además de la función de reemplazar a los alimentos entre los cónyuges con posterioridad al divorcio (salvo los supuestos enumerados en el art. 434 del CCCN), la compensación económica tendrá que ser tenida en cuenta al momento de la disolución del matrimonio, en cuanto a los bienes que cada uno posee o le corresponden en esa instancia.

¿Qué sucede con los pactos de renuncia a la compensación? se encuentran permitida en las uniones convivenciales, pero no así en las uniones matrimoniales. Hablamos aquí de una nula posibilidad de equilibrar las condiciones luego de la ruptura.

Si el legislador no estaba en duda, respecto de los alimentos entre convivientes, que sea renunciable la compensación económica en una unión convivencial y no lo sea en una unión matrimonial ¿le da un tratamiento igualitario? ¿Existe aquí un reconocimiento amplio e integral de la familia a la luz de las exigencias de los tratados internacionales? Para pensar. Se pueden plantear la inconstitucionalidad a través de un planteo, o la misma nulidad de los mismos por ir en contra de la dignidad del sujeto, y de la familia.

¿Puedo renunciar libremente a algo que no sé qué va a suceder, o si lo voy a necesitar?

5. Formas de Pago. Pago único, Renta periódica, o Uso de bienes específicos

La compensación "puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado".

Belluscio nos dice que en nuestro derecho, se ha adoptado la temporalidad como principio para la fijación de la prestación. Esta característica proviene del derecho español, donde la pensión compensatoria "no tiene por finalidad perpetuar el equilibrio de los cónyuges separados o divorciados, sino que la 'ratio' del precepto es restablecer un desequilibrio que puede ser coyuntural, y la pensión compensatoria aporta un marco que puede hacer posible o contribuir a la readaptación...también se destaca que la legítima finalidad de la norma legal no puede ser otra que la 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, perfectamente atendible con la pensión temporal. Asimismo se dice que no constituye una renta vitalicia, póliza de seguro vitalicio garantía vitalicia de sostenimiento, ni puede operar como una cláusula de dureza; que el matrimonio no crea un derecho a percibir una pensión, y que el derecho a la pensión compensatoria tiene carácter relativo, personal y condicionable; que la temporalización puede desempeñar una función instrumental de estimulación o incentivo indiscutible para el perceptor en orden a

obtener el reequilibrio a través de la autonomía económica, entendida como posibilidad de desenvolverse autónomamente, y, en concreto, hallar pronto una colocación laboral o profesional, (y en sintonía con el planteamiento esbozado se habla de 'evitar la pasividad en la mejora de la situación económica, combatir el desentendimiento o inactividad del acreedor en orden a obtener una ocupación remunerada, buscar o aceptar una actividad laboral, y se hace especial hincapié en que 'se potencia el afán de reciclaje o reinserción en el mundo laboral' por lo que cumple una finalidad preventiva de la desidia o indolencia del perceptor, y supone un signo de confianza en las posibilidades futuras de reinserción laboral"

En las uniones convivenciales, la temporalidad de la prestación o la renta, encuentra un límite en la duración de las mismas. Aquí, el plazo de la compensación no puede exceder más de lo que haya durado la unión convivencial.

En caso de que ésta se hallara registrada en el Registro Civil y Capacidad de las Personas correspondiente, la fecha de registración y cancelación de la misma, será prueba suficiente para contabilizar el plazo que hubiera durado la unión convivencial.

Cuando la unión convivencial no hubiera sido registrada, determinar el tiempo de duración de la compensación, en caso de corresponder, conllevará previamente, la necesidad de determinar la duración de la unión, siendo meramente una cuestión probatoria y admitiéndose para ello, cualquier medio de prueba.

Si correspondiere y las partes no se pusieran de acuerdo, deberá ser determinada por el juez de acuerdo a las pautas estipuladas en el art. 525 CCCN.

6. Tiempo para pedir la compensación.

El cese de la unión para el pedido de la compensación económica debe ser de 6 meses a contar de la fecha de la sentencia, asimismo no podemos ignorar que sentenciar en base a la letra fría de la ley es algo que pueda apreciarse como un comportamiento “poco humano” máxime atendiendo a que las circunstancias de los pedidos van cambiando, porque las situaciones son distintas.

¿Qué sucede en el caso de exclusiones del hogar debido a que el conviviente ha ejercido violencia familiar? El plazo debe ser tenido en cuenta, pero no aplicando la fría letra de la ley, sino entendiendo las circunstancias del mismo, y flexibilizando para poder ser útil al caso. No se le puede vedar la posibilidad de pedir la compensación económica, ya que se encuentra en condiciones mentales inadecuadas para buscar asesoramiento jurídico, y además se encuentra atravesando un momento personal más complicado, y enfrenta círculos de violencia por los cuales le es difícil salvar el trauma.

Debe estarse a derecho, y aplicarse el principio de tutela judicial efectiva, para evitar el cercenamiento de derechos primordiales. De esta manera, contribuimos a brindar mayores posibilidades de efectivo acceso a la justicia.

7 ¿Quién será competente para entender en el juicio?

En los lugares donde existe un fuero especializado en derecho de familia, debería determinarse quien entenderá en la compensación planteada frente a la muerte de uno de los convivientes. Entiendo que será el juez de la sucesión quien entienda en el tema ya que no podría comenzarse con la partición sin resolver el tema de la compensación económica y por el fuero de atracción todo lo relativo al causante o su patrimonio debe tramitarse ante el mismo juez aunque por una cuestión de especificidad sería el juez de familia el que está mejor preparado para entender en el tema.

Por lo expuesto será un arduo trabajo para los jueces que en general tratan temas de derecho civil y comercial, pues deberán probar que la unión convivencial existió y que se cumplen los requisitos para la procedencia del pedido de compensación económica, cuantificarla y luego seguir con el proceso sucesorio.

8 Supuesto de compensaciones económicas derivadas del fallecimiento de una de las partes. El reclamo contra sus herederos.

Compensación económica frente al cese por muerte en la Unión Convivencial y en el Matrimonio

La compensación económica, si se cumplen los requisitos, podría reclamarse frente a cualquier causal de cese de la unión convivencial. Una de las causales de cese es la muerte de uno de los convivientes o su ausencia con presunción de fallecimiento. Esto no podría suceder si en vez de estar frente a una unión estuviéramos frente a un matrimonio ya que el art. 4122 establece que la compensación tendrá lugar solamente en caso de divorcio.

Esta diferencia de supuestos en los que se podrá solicitar la figura tiene su fundamento en la falta de vocación hereditaria de los convivientes ya que no son herederos forzosos. Sin embargo, no creo que pueda considerarse que la compensación en estos casos sea una forma encubierta de heredar, pero sí es una gran herramienta para no desamparar al conviviente de quien, por ejemplo, puede haber sido el mayor o único aportante.

A través de la compensación se busca precisamente compensar la diferencia patrimonial que se genera con la ruptura, en este caso por muerte. Al ser la muerte la causa que habilita la petición

de la compensación no tendrá lugar la autonomía de la voluntad y deberán seguirse todas las pautas legalmente establecidas para dicho instituto.

El cónyuge es reconocido como heredero forzoso, como también lo era en el código velezano. Sin embargo, considero discriminatorio que no se le reconozca derecho a solicitar compensación de darse los requisitos y no ser el único heredero. Por el derecho sucesorio, el cónyuge concurre con los ascendientes y los descendientes por lo que, al ser sus hijos en algunos casos, podría considerarse que el reclamo de la compensación reduciría sus legítimas. Sin embargo, considero que al ser una causal de disolución, también debería contemplarse la posibilidad de solicitar la compensación económica para no quedar en una situación jurídica inferior frente a quien, en una situación fáctica similar (extinción del vínculo), se divorcia y puede solicitarla. Podemos pensar que de todas formas, no va a quedar desamparado frente a la muerte ya que heredará a su cónyuge, por ser heredero forzoso; pero seguiría estando en una condición desigual frente a quien se divorcia.

Además también podría considerarse que existe desigualdad frente a los convivientes. Se reconocen ciertos derechos a los convivientes frente a la muerte de su pareja, como por ejemplo: invocar el derecho real de habitación por un plazo máximo de dos años, si es que fue el último hogar familiar y no estaba en condominio con terceros, aun cuando el conviviente nunca pueda quedarse con ella por no ser heredero. Considero que habría que contemplar situaciones como estas frente a la muerte de un cónyuge siempre que no sea el único heredero y permitirle, si realmente existió el desequilibrio, solicitar la compensación económica. Deberá tenerse en cuenta la particularidad del caso y el juez tendrá que analizar si corresponde la compensación teniendo en cuenta también el principio de solidaridad familiar, pero para esto tendría que existir la posibilidad. El instituto del matrimonio es un instituto legal minuciosamente regulado y considerado más protectorio que el de la unión convivencial, por eso parece aún más injusto que el supuesto exista para las últimas y no para los primeros.

En el caso frente a la muerte del causante, el cónyuge supérstite en ocasiones experimenta un empeoramiento de su situación económica, una disminución o descenso en su nivel de vida, aun cuando el cónyuge supérstite conservara su vocación hereditaria (Art. 2424, ss. y cc.) y el derecho real de habitación viudal (Art. 2383)- entre otros dispositivos del Derecho Sucesorio- advierto que estas herramientas no siempre serán idóneas o suficientes para remediar el desequilibrio económico que la disolución del vínculo pudiera ocasionarle.

Con respecto a este último punto, recordamos que el Art. 442 inc. a) exige evaluar el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial. Por ello

Si los cónyuges se encontraban bajo el régimen de comunidad de ganancias, el cónyuge superviviente retira la mitad de los gananciales que le correspondiesen en la liquidación de la comunidad disuelta por muerte. En consecuencia, podría -eventualmente- quedar corregido por esta vía un potencial desequilibrio.

Si bien se menciona la diferencia con las figuras jurídicas de alimentos y enriquecimiento sin causa, lo importante es que hace hincapié en la finalidad de la figura jurídica y su correcta aplicación de la misma.

9. Conclusión

Históricamente, las mujeres han sido más afectadas por el desequilibrio económico post-separación debido a la división tradicional de roles de género. Entendí, sin embargo, que las complicaciones están a la orden del día, y que es misión del abogado o abogada como operadores judiciales quienes deben llevar propuestas a los jueces para paliar estas situaciones. Ofreciendo planteamientos que hagan que quienes deben juzgar, y se encuentren en situaciones complicadas, deban esforzarse para llegar a soluciones que equilibren las condiciones adversas que lleguen a sus juzgados.

Debemos estar preparados para estas situaciones novedosas y para pensar en un derecho constitucional de familia. Las diferencias en el acceso a la justicia entre distintas regiones del país pueden afectar cómo se aplican las normas sobre compensación económica. En áreas con menos recursos judiciales, las partes pueden tener menos acceso a asesoramiento especializado o a decisiones judiciales equitativas.

Propuestas:

1. Propongo la creación de un programa de apoyo, tutores y tutoras especialistas en problemáticas de perspectiva en género, a quienes los jueces y juezas que no puedan sortear un problema traído dentro del proceso por el abogado o abogada, puedan consultar. No curso en perspectiva de género, que suele ser virtual, obligatorio para la judicatura, pero inviable para el caso concreto, por no saber ciertamente si ha servido.
2. En caso de pensar que el programa de apoyo, suponga un obstáculo infranqueable puesto que se pone en tela de juicio la capacidad del juez o jueza para juzgar, propongo la creación de un Órgano de Contralor, por quien pasarían las sentencias a revisión, en el momento procesal oportuno.

Bibliografía.

Lorenzetti, Ricardo Luis, Highton de Nolasco y Elena, Kemelmajer de Carlucci, Aída (com. elaboradora), Proyecto...cit., p. 577.

Medina, Graciela, Compensación económica en el Proyecto de Código en Méndez, Costa, María J., Vidal Taquini, Carlos H, Córdoba, Medina, Graciela Y Solari, Néstor E. (dir.), Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Sucesiones, Personalísimos, Bioética. Derecho Médico, Año V, N° 1, La Ley, Buenos Aires, Enero/Febrero 2013, p. 7.

Art. 3, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

CCCN.

XXVI Jornadas de Derecho Civil, La Plata. Comisión N° 8, Familia, Compensación económica y alimentos. Disponible en: <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/>.

CCiv. y Com. Junín. "G., M. A. c. D. F., J. M. s/alimentos", 25/10/2016, expte. JU-7276-2012, N° orden: 184, Libro de Sentencia: 57. Disponible en: www.scba.gob.ar.

Belluscio, Claudio Alejandro. Compensaciones económicas / Claudio Alejandro Belluscio. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: García Alonso, 2020.

Colección de dictámenes sobre derechos humanos. Igualdad y no discriminación

Compensación económica en el marco del divorcio, ROMINA A. MÉNDEZ, Id SAIJ: DACF180097. <https://miniurl.cl/wunkvt>

Nestor E. Solari. Derecho de las familias, Thomson Reuters, La Ley.

Constitucion de la Nacion Argentina

XXVI Jornadas de Derecho Civil, La Plata. COMISION 8 ‘‘ Alimentos y Compensación económica’’
Disponible en <https://acortar.link/I4IWGQ>