

Comisión 8: Derecho de Familia: “Alimentos y Compensación económica”

**LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA TRAS LA MUERTE EN LAS UNIONES
CONVIVENCIALES**

Autora: Jimena Tomeo*

Resumen:

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha ampliado la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia y ha legislado la figura de la Unión Convivencial, que es una gran expresión de dicha autonomía; limitada, por principios de orden público como la solidaridad familiar, dando lugar a un piso mínimo de derechos básicos garantizados. Se regula además una nueva figura: la compensación económica. Esta tiene lugar en los matrimonios y en las uniones convivenciales luego de su cese frente a un desequilibrio económico manifiesto; pero, como el conviviente sigue sin ser heredero forzoso, el Código permite, que frente al cese de la Unión Convivencial por muerte de uno de los convivientes, el superviviente pueda reclamar dicha compensación a los herederos, no así en el caso de matrimonio disuelto por muerte de uno de los cónyuges.

1. Las Uniones Convivenciales:

1.1. Su ubicación:

Las Uniones Convivenciales se encuentran reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación -desde ahora Cód. Civil y Com.-, dentro del Libro II Relaciones de Familia, y forman el título tercero “de las Uniones Convivenciales”¹.

1.2. Definición:

Las uniones convivenciales

Las uniones convivenciales son definidas en el art. 509 del Cód. Civ. y Com. como las uniones basadas 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 y luego, en el art. 510 se pactan requisitos extras entre los que se encuentran: ambos integrantes sean mayores de edad, no tengan impedimento de parentesco ni ligamen o tengan otra unión convivencial registrada simultáneamente², esto último tiene que ver con el carácter singular de la unión regulada. Debe estar claro que las uniones deben ser monogámicas -sin importar el sexo de las partes- además, a la vista de la sociedad deben

* Aspirante a adscripta de la Cátedra “B” de Derecho Civil V, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario. Ponencia avalada por la Prof. Rosana Di Tullio Budassi, Profesora Adjunta de la Cátedra “B” de Derecho Civil V, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario.

¹Código Civil y comercial de la Nación-Ley 26.994, Infoleg <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>, fecha de consulta 100/05/2017.

² BELLUSCIO, Claudio A., *Uniones convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial*, García Alonso, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1 era. Ed., 2015.

vivir en “aparente” matrimonio, convivir y compartir un proyecto de vida y sobre todo hay que tener en cuenta que la registración es solamente a los fines publicitarios aunque el código le reconoce algunos derechos o posibilidades más que a las no registradas, no siendo un requisito para la constitución del instituto, la inscripción de la unión convivencial es simplemente declarativa; prueba iuris tantum su existencia³.

2. La compensación económica en las Uniones Convivenciales:

2.1. Su ubicación:

La compensación económica se encuentra regulada en el nuevo Código dentro, del antes mencionado título tercero “de las Uniones Convivenciales”, capítulo 4 “Cese de la convivencia. Efectos”, en los artículos 524 y 525.

2.2. Definición:

Nuestro Código Civil y Comercial la define en su artículo 524 como la compensación a la que tiene derecho el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura. 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 juez⁴.

Su fundamento se encuentra en la solidaridad familiar y en la idea de que nadie debe empobrecerse o enriquecerse a costa del otro⁵.

2.3. Naturaleza jurídica:

La compensación económica es un instituto del derecho de familia nuevo para nuestro derecho y con características propias pero para determinar su naturaleza jurídica el mayor problema de la figura es que muchos han considerado que el Cód. Civ. y Com. incorpora esta novedosa figura, que de alguna manera viene a reemplazar el tradicional instituto de los alimentos entre cónyuges que se otorgaban a favor de quien no hubiera dado causa a la crisis matrimonial asegurándole a través de un pago periódico, el mantenimiento del nivel de vida del que gozaba durante la convivencia⁶.

La diferencia esencial entre la cuota alimentaria y la compensación consiste en que la primera tiene por objeto el sostenimiento del alimentado a través del tiempo, conforme a sus

³ SZMUCH, Mario Gabriel, *Sobre algunos aspectos de la unión convivencial, la protección de la vivienda y los pactos de convivencia*, Revista del notariado: 919 (ene - mar 2015) Buenos Aires, noviembre, 2015.

⁴ Íd. Nota 1

⁵ PELLEGRINI, María Victoria, Dos preguntas inquietantes en la compensación económica, en RCCyC 2017 (marzo), 03/3/2017, AR/DOC/356/2017

⁶ BEDROSSIAN, Gabriel, *El instituto de la compensación económica en el Código Civil y Comercial*, Microjuris, MJ-DOC-10639-AR | MJD10639 7/3/2017 <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/03/30/el-instituto-de-la-compensacion-economica-en-el-codigo-civil-y-comercial/>, fecha de consulta: 5/07/2017

necesidades y a las posibilidades del alimentante, por lo cual está sujeta a variación según los presupuestos de hecho que le dieron origen. En cambio, la compensación económica busca atenuar el desequilibrio y empeoramiento en la situación patrimonial de uno de los cónyuges a causa del divorcio o la ruptura de la unión convivencial, tratando de evitar que tras la ruptura del matrimonio o de la unión, uno de ellos quede en situación totalmente dispar al otro⁷.

Es por eso, que podemos concluir que no tiene naturaleza jurídica alimentaria, aunque una excluya la posibilidad de peticionar la otra. La doctrina entiende que tampoco tiene naturaleza jurídica resarcitoria de daños ya que lo que se compensa es un desequilibrio manifiesto. Mariel Molina de Juan⁸ por ejemplo dice que se trata de un “derecho” de contenido patrimonial derivado del divorcio o la ruptura de la unión, que tiene por finalidad “compensar” el injusto desequilibrio económico que la vida en común y su ruptura provocan en uno de los integrantes de la pareja, y que lo coloca en una situación de desventaja frente al otro para afrontar en forma independiente la organización económica de su vida futura, por lo que le atribuye naturaleza jurídica propia.

2.4. Requisitos:

De la definición expresada en el punto anterior se desprenden los requisitos indispensables de la figura: **un desequilibrio económico manifiesto**, este término es empleado también en otros artículos del código como el 1119 relativo a las cláusulas abusivas pero no es definido en ninguno de ellos. La doctrina interpreta⁹ que para medir el desequilibrio hay que hacer una doble comparación: la situación económica comparada de cada conviviente y en el tiempo, es decir antes, durante y luego del cese de la convivencia en forma dinámica ya que solo así se podrá entender el enriquecimiento injusto de la persona a la que se le reclama este instituto. Una de las dudas que más se ha planteado en los foros académicos durante los primeros meses de vigencia del Cód. Civil y Com. es: si teniendo los cónyuges independencia económica podrá configurarse el desequilibrio legalmente exigido. Este debate también se dio en España donde el Supremo Tribunal declaró que “en principio, la mera independencia económica de los esposos no elimina el derecho de uno de ellos a recibir una pensión, pues a pesar de que

⁷MOLINA DE JUAN, Mariel, *Compensaciones económicas para cónyuges y convivientes. Preguntas necesarias y respuestas posibles*, en <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/11/MMJ-Compensaciones-econ%C3%B3micas-para-c%C3%B3nyuges-y-convivientes.pdf>, fecha de consulta 15/06/2017.

⁸MOLINA DE JUAN, Mariel, *Compensaciones económicas en las crisis familiares: una herramienta de equidad*, Pensamiento Civil <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2639-compensaciones-economicas-tesis-familiares-una-herramienta-equidad>, fecha de consulta 10/8/2017

⁹GALEAZZO, Florencia, *Acerca de la equiparación de las familias y la compensación económica*, en el Código Civil y Comercial de la Nación, Sistema Argentino de Información Jurídica 21 de Abril de 2015 SAII: DACF150308, <http://www.saij.gob.ar/florencia-galeazzo-acerca-equiparacion-familias-compensacion-economica-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150308-2015-04-21/123456789-0abc-defg8030-51fcanirtcod>, fecha de consulta 10/06/2017

cada cónyuge obtenga ingresos puede haber desequilibrio cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares¹⁰, doctrina que podríamos aplicar en nuestro derecho.

El segundo requisito es el **empeoramiento de la situación del cónyuge que la reclama**¹¹, el desequilibrio como dijimos antes debe ser manifiesto y por eso mismo debe demostrar un perjuicio para quien lo reclama y esto tiene que ver con una desigualdad en las posibilidades económicas y de inserción laboral que sea de tal entidad que condicione el desarrollo individual para el futuro, aun cuando esto no implique que esté en situación de necesidad. Igual como en todo en lo que al derecho se refiere, habrá que analizar en el caso concreto para evitar abuso del derecho o enriquecimiento sin causa¹². Muchas veces tiene que ver con una división de roles en la cual uno de los miembros de la pareja relegó por ejemplo su vida profesional para cuidar a los hijos y que el otro pudiera desarrollarse más en su vida laboral. Esto, al momento del cese, coloca a quién relegó su profesión en una situación de desventaja: menos preparado y experimentado para el mundo del trabajo en el cual le costará insertarse. Este integrante de la pareja será quien, luego de la separación, sufrirá un menoscabo que tiene derecho a que sea recompensado.

El tercer requisito es el **adecuado nexo de causalidad entre el desequilibrio manifiesto y la ruptura**. El desequilibrio tiene que existir en el momento de la ruptura, no pudiendo ser generado por situaciones sobrevinientes al rompimiento del mismo. Para esto habrá que ver la evolución de los patrimonios de cada miembro de la pareja en los distintos momentos del vínculo especialmente el tiempo anterior al cese, pero también frente al cese y en los momentos posteriores al mismo¹³. Es por eso que el art. 525¹⁴ al enumerar parámetros para la fijación judicial de la compensación económica nombra la diferencia patrimonial de cada conviviente entre su estado al inicio y al final de la unión, la dedicación de cada conviviente a la familia, la distribución de roles y responsabilidades durante la vida familiar y las circunstancias al momento de la ruptura y en el futuro previsible; teniendo en cuenta la edad, la capacitación, el estado de salud, las posibilidades de inserción laboral y de futura jubilación, la distribución de los bienes de la pareja, el cuidado de los hijos y a quién se le atribuye la vivienda familiar. Estos parámetros no son taxativos, siendo en definitiva el juez quien pondere las particularidades del caso.

¹⁰ Fijada en STS de 19 de enero de 2010 (RJ 2010, 417), luego reiterada en SSTs de 4 de noviembre de 2010 (RJ 2010,8023), 14 de febrero de 2011 (RJ 2011, 2351), 27 de junio de 2011 (RJ 2011, 4890) y 23 de octubre de 2012 (RJ 2012, 10114)

¹¹ Íd. Nota 5.

¹² Trib. Sup. España Sala I en lo Civil, 03.10.2011; LL N 7746, Año XXXII, La ley 18620/2011.

¹³ ROCA, Encarna, *Familia y cambio social. De la "casa" a la persona*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999.

¹⁴ Íd. Nota 1.

Otro requisito a tener en cuenta es el **temporal**, la compensación económica tiene un plazo de caducidad muy corto de tan solo seis meses. Este breve plazo encuentra su fundamento en que ante el desequilibrio, al compensar se le den los medios para autosatisfacerse de forma rápida.¹⁵ Esos seis meses deben contarse de corrido como ya lo ha dicho la justicia¹⁶. En las uniones convivenciales según el art. 525 in fine, el plazo debe contarse desde que se haya producido cualquiera de las causales de cese de la unión enumeradas en el art. 523. Dichas causales son¹⁷ mutuo acuerdo, voluntad unilateral fehacientemente notificada al otro conviviente, cese de la convivencia por al menos un año; matrimonio de las partes -ya que pasarán a estar regidos por las normas del matrimonio- o matrimonio o unión convivencial de uno de los miembros de la pareja con un tercero y algunas que no dependen de la voluntad de las partes como el fallecimiento de uno de los integrantes de la pareja o su sentencia con presunción de fallecimiento, desde la fecha del acuerdo, la notificación, el matrimonio, la muerte y así respectivamente.

Ya explicaremos más adelante en detalle la particularidad de que en las uniones convivenciales pueda pedirse frente a la muerte de uno de los convivientes.

3. Su petición

Existen dos posibilidades: que la compensación la pacten las partes o que se pida judicialmente¹⁸. El primero de los casos está reglado en el art. 514 del Cód. Civil y Com. pudiendo ser anterior o posterior a la ruptura: si es anterior funciona como una previsión anticipada de sus efectos aunque debemos recordar que es un derecho al cuál no se puede renunciar anticipadamente por lo que no podría pactarse que renuncian a su derecho a solicitarla frente al cese. El segundo caso tiene lugar cuando las partes han guardado silencio al respecto; entonces frente al cese debe formularse el reclamo judicial cumpliendo los presupuestos legales, cuantificando según los parámetros de la ley y dentro del plazo de caducidad previstos. Cuando el reclamo es por vía judicial el instituto es rogatorio¹⁹ o sea que debe peticionarla la parte no pudiendo el juez decretarla de oficio aun si nota un desequilibrio

¹⁵ PELLEGRINI, María Victoria, en KEMELMAJER, LLOVERAS, HERRERA, *Tratado de derecho de familia*, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2014, p. 480.

¹⁶ Cámara Civil Sala J, en el Expte. 46.075/16 “S, A A c/P, O R s/Fijación de Compensación arts.524, 525 CCCN” Juzgado N°8, el 7/10/2016. Publicado en http://www.abogados.com.ar/archivos/988c2c_S.-A.-A.-c-P.-O.-R.-s-Fijacion-de-compensacion-arts.-534.-535-CCCN.pdf, fecha de consulta 01/09/2017.

¹⁷ PELLEGRINI, María Victoria “Efectos de la finalización de la vida en común”, en Adriana Krasnow (dir.), Rosana Di Tullio Budassi y Elena Radyk (coord.) *Tratado de Derecho de Familia*, La Ley, Buenos Aires, 2015, Tomo II, Página 574-575.

¹⁸ Íd. Nota 9.

¹⁹ LLOVERAS, Nora, *Libertad con responsabilidad y solidaridad: la regulación de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial*, SAIJ, 15/07/2015 Id SAIJ: DACF150401 <http://www.saij.gob.ar/nora-lloveras-libertad-responsabilidad-solidaridad-regulacion-union-convivenciales-codigo-civil-comercial-dacf150401-2015-07-15/123456789-0abc-defg1040-51fcanirtcod>, fecha de consulta 20/07/2017

entre las partes; pero sí, una vez solicitada podrá determinar su cuantía de forma distinta a la que lo hagan las partes.

3.1. Forma de pago

En cuanto a la forma de cancelar esta obligación, la regla es la autonomía personal²⁰. En las uniones convivenciales puede consistir en una prestación única o en una renta por tiempo determinado y pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo. En el matrimonio puede cancelarse de la misma forma pero también en forma de renta por tiempo indeterminado. Así por ejemplo, si el beneficiario es un profesional que ha dejado de trabajar, puede ser compensado con una suma equivalente para realizar un curso de posgrado o de actualización o para establecerse; si ha abandonado sus estudios, lo necesario para retomarlos, o bien la entrega de una suma de dinero o un bien para poner en marcha un negocio, etc.

En principio, la idea es que se realice mediante una entrega única que permita disponer de un capital para reequilibrar la situación y evitar los conflictos que puede generar el pago de una renta. Sin embargo, esta opción no siempre es posible dado que requiere una capacidad económica que a veces el deudor no tiene. A pesar de no tener carácter alimentario como surge del art. 434, la fijación de una compensación excluye el reclamo alimentario.

3.2. Competencia

El art. 719 fija la competencia para entender en este tipo de pedidos otorgando competencia al juez del último domicilio conyugal o convivencial o el del domicilio del beneficiario, o el del demandado o donde deba ser cumplida la obligación, a elección del actor²¹. Es esencial esto último ya que permite al peticionante elegir un foro que le quede cercano por razones de economía y proximidad, siempre que hablemos de un proceso independiente, porque si ya hubiera otros procesos iniciados en el fuero competente en asuntos de familia, por conexidad deberían sustanciarse ante el mismo juez. Más adelante trataremos algunas cuestiones puntuales que tienen lugar frente a la muerte de uno de los miembros de la pareja.

4. Compensación económica frente al cese por muerte en la Unión Convivencial y en el matrimonio

4.1. Procedencia

Como dijimos en la parte final del punto 2.4, la compensación económica, si se cumplen los requisitos esenciales, podría reclamarse frente a cualquier causal de cese de la unión

²⁰ Íd. Nota 8.

²¹ MEDINA, Graciela, *El proceso de familia en el Código Civil Unificado*, INFOJUS, Buenos Aires, 2015. https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=0ahUKEwiZ4PfFqaXWAhUEiZAKHd-4CIIQFghOMAc&url=http%3A%2F%2Fwww.gracielamedina.com%2Fassets%2FUploads%2FEL-PROCESO-DE-FAMILIA-EN-EL-CODIGO-UNIFICADO.-ARTICULO.doc&usg=AFQjCNHXsXSrABE_JDXhKalbocu7HLP3WA, fecha de consulta 10/7/2017.

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. 441²² 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 forzosos²³.

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 instituto²⁴.

Considero que el paso del tiempo en vigencia del nuevo código hará que la realidad nos ponga frente a casos como estos y será la justicia quien, en definitiva, deberá dirimir si amplía esta herramienta de protección a los convivientes.

4.2 Su falta de regulación ante la muerte de un cónyuge

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, consideramos 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, 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

²² Íd. Nota 6

²³ HERRERA, Marisa y PELLEGRINI, María Victoria, *Manual de Derecho Sucesorio*, Universidad Nacional de Buenos Aires, Eudeba, 1era Ed., 2016.

²⁴ MACIEL, Nora Rosana, *Las uniones convivenciales. aspectos relevantes de la regulación*, en <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2713-uniones-convivenciales-aspectos-relevantes-regulacion>, fecha de consulta 8/8/2017

ejemplo, invocar el derecho real de habitación por un plazo máximo de dos años²⁵ si 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. Consideramos 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 en 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.

4.3 Competencia

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. Entendemos que será el juez de la sucesión quién 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.

Estos son los grandes desafíos que plantea el nuevo código con sus nuevos institutos para todos los operadores del derecho, jueces, abogados, doctrinarios que debemos estar preparados para estas situaciones novedosas y para pensar en un derecho CONSTITUCIONAL de familia.

²⁵MEDINA, Graciela “Evidentemente la protección a la familia matrimonial es mayor que aquella originada en las uniones convivenciales, ya que al conviviente no se le otorga ningún beneficio en la sucesión ab- intestato, salvo el derecho real de habitación del conviviente supérstite por dos años, y de no existir herederos legítimos, ni testamentarios la herencia es deferida al fisco.” En “*EL DERECHO DE SUCESIONES Y LOS PRINCIPIOS DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL*”, La ley, www.gracielamedina.com <http://www.gracielamedina.com/el-derecho-de-sucesiones-y-los-principios-del-codigo-civil-y-comercial/>, fecha de consulta 1/09/2017.

CONCLUSIONES

La compensación económica es un nuevo instituto del derecho de familia con características propias que procede ante la muerte de uno de los convivientes, cuestión que debería profundizarse desde la doctrina y considerarse como una gran ventana que abre a los convivientes para ingresar en el proceso sucesorio. (lege latta)

En el caso de los cónyuges deberían tener también la posibilidad de reclamarla ante la muerte de uno de ellos. Ante el silencio del Cód Civ. y Com., podría fundarse esta posibilidad haciendo uso del art. 3 del mencionado ordenamiento legal, y recurrir al principio constitucional del art. 19 y a los principios del Cód. Civ y Com., como por ejemplo, la solidaridad familiar.

Considero que también podría ampliarse la protección al cónyuge supérstite por vía de la analogía.

Finalmente, considero que, en una futura modificación del Cód. Civ. y Com. deberá incluirse como supuesto de procedencia, indicando será deber del juez ponderar si por el principio de solidaridad familiar al concurrir con otros herederos debe o no otorgarse la compensación económica. (lege ferenda).