

DIPLOMATURA EN ORIENTACION DE PAREJAS
MÓDULO: LA PAREJA DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA

DR. ADRIAN HUGO MALDONADO

UNIDAD III: *Relaciones de pareja con relevancia jurídica: Disolución del Matrimonio.*

Objetivos específicos de la Unidad:

- Adquirir elementos de análisis para abordar la problemática de la disolución matrimonial, desde la perspectiva del Derecho argentino vigente.

Temario de la Unidad III

- Disolución del Matrimonio.
- Causas de disolución del matrimonio.
- Efectos de la disolución del matrimonio.

Disolución del Matrimonio

Como hemos visto en las unidades precedentes, el derecho de familia ha sufrido una gran transformación, en las últimas décadas. Las reformas pretenden acompañar los cambios culturales que se han producido en la sociedad. El interés general de la familia en su conjunto se ha desdibujado. El eje central es el interés de los miembros de la familia, considerados de modo individual.

Desde la perspectiva del derecho argentino, el matrimonio ha dejado de ser una institución para pasar a ser una realidad elegida libremente por sus integrantes y fundada en el afecto. El componente socioafectivo es el que legitima la duración del matrimonio en el tiempo. Por este motivo, cuando deja de existir el soporte sentimental la ley facilita las condiciones para terminar con el matrimonio.

La disolución del matrimonio supone la extinción del contenido de la relación jurídica matrimonial¹. Se produce cuando el vínculo se extingue por causas que sobrevienen a la celebración. Esto significa que el acto matrimonial existió y produjo todos los efectos jurídicos, pero en un momento, y por producirse alguna de las causas expresamente enumeradas en la ley, el matrimonio se disuelve y dejan de existir los efectos que tenía.

En el derecho argentino actual, el matrimonio se disuelve por alguna de las siguientes causas:

- a) muerte de uno de los cónyuges;
- b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento;

¹ Esta disolución debe diferenciarse de la nulidad, porque en aquel caso visto, no existió un matrimonio válido que se extingue, sino que se constató que jamás hubo vínculo jurídico. Es decir, el matrimonio no nació porque tenía un vicio sustancial.

Comentado [JH1]: Eliminar

c) divorcio declarado judicialmente.

A continuación, vamos a realizar un breve análisis de cada supuesto.

Muerte de uno de los cónyuges

La muerte de uno de los cónyuges produce la disolución del vínculo matrimonial, aún en el caso en que ocurra durante el trámite del divorcio.

Producida la muerte, cesan todos los efectos personales y patrimoniales del matrimonio, pero el cónyuge sobreviviente conserva algunos derechos que se generaron durante el matrimonio. Entre ellos, el derecho del viudo o viuda a continuar usando el apellido del cónyuge fallecido mientras no contraiga nuevas nupcias ni constituya unión convivencial².

Además, subsiste la protección establecida respecto de la vivienda, aunque el viudo o viuda sea el único beneficiario sobreviviente.³

Asimismo, hay otros derechos que nacen o se modifican con la muerte y la consecuente disolución del vínculo matrimonial.

Algunos supuestos:

- El cambio del estado de familia, ya que el cónyuge deja de serlo para ostentar el estado de viudo/a.
- El sobreviviente recupera la aptitud nupcial, es decir puede volver a contraer un matrimonio legal.
- La Responsabilidad parental sobre los hijos, le corresponde exclusivamente al cónyuge sobreviviente.
- Se actualiza la vocación sucesoria respecto del esposo/a fallecida⁴.
- Al sobreviviente se le reconoce el derecho a pensión (en caso de muerte de una persona jubilada o afiliada en actividad con derecho a jubilación).
- Se disuelve el régimen patrimonial del matrimonio, cualquiera sea el escogido oportunamente.

En otro orden, se presume la filiación matrimonial de los hijos, nacidos durante el matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la muerte.

Sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento

La sentencia que declara la ausencia con presunción de fallecimiento es una de las causales de disolución del matrimonio.

² Además, se mantiene el parentesco por afinidad con los consanguíneos del cónyuge fallecido que surgió del matrimonio, por lo que subsiste el impedimento matrimonial y también continúa vigente la obligación alimentaria entre los parientes por afinidad, así como el derecho de comunicación.

³ Sin perjuicio del derecho de habitación viudal, siendo este un derecho que nace con la muerte del cónyuge.

⁴ Concurriendo al sucesorio como heredero forzoso, con la consecuente legitimación para ejercer los derechos y acciones que, como heredero forzoso, le corresponden.

El caso ordinario de esta figura se encuentra actualmente regulado en el artículo 85 del CCCN, que establece: “*La ausencia de una persona de su domicilio sin que se tenga noticia de ella por el término de tres años, causa la presunción de su fallecimiento, aunque haya dejado apoderado. El plazo debe contarse desde la fecha de la última noticia del ausente*”.

Comentado [JIH2]: No veo explicada la sigla

Si el cónyuge ausente reaparece y ambos quieren continuar el vínculo matrimonial, deberán contraer un nuevo matrimonio.

Divorcio declarado judicialmente

La tercera causa de disolución del matrimonio es “el divorcio declarado judicialmente”.

Es importante dejar aclarado que el único divorcio que se **recepta** en el CCCN es el divorcio judicial, ya que no se ha regulado el divorcio administrativo.

Comentado [JIH3]: Sugiero acepta

En la historia observamos que los diversos ordenamientos jurídicos contemplaron distintas fórmulas para la resolución de conflictos en la pareja, y mecanismos para disolver el matrimonio en casos en que la crisis lo tornase inviable.

En la antigüedad prevaleció un mecanismo denominado repudio. En la mayoría de los sistemas, era ejercido exclusivamente por el hombre.

La cultura, las creencias y las tradiciones imperantes, configuraban las causas del repudio. Ejemplo de estas son el adulterio, la falta de sumisión y la esterilidad.

El derecho romano, caracterizado por su pragmatismo y flexibilidad, contempló variadas causales de divorcio, incluido el mutuo consentimiento.

Durante la edad media, la influencia de la Iglesia católica produjo la limitación de las causas y los efectos del divorcio. El divorcio pasó a ser una figura que implicaba la separación de cuerpos⁵, pero no producía la disolución del vínculo matrimonial.

En el **derecho canónico**, incluso en la actualidad, el matrimonio solo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges⁶.

Comentado [JIH4]: Creo que estaría bueno un pie de página aclarando en qué consiste el derecho canónico

En la medida en que los países fueron introduciendo legislación relativa al divorcio, se produjeron tensiones entre las autoridades civiles y los dignatarios de la Iglesia católica.

Sin dudas, el divorcio supone un capítulo clave en el proceso de secularización del matrimonio, de la familia y de la sociedad.

Con Reforma protestante⁷ y la Revolución Francesa, surgieron legislaciones favorables al divorcio en algunos países. Sin embargo, hasta mediados del siglo XIX la posibilidad de divorciarse estaba limitada a una pequeña zona europea.

En los países con poblaciones mayoritariamente católicas, la introducción de la legislación que regulaba el divorcio fue dispar. En algunos casos floreció como un producto de proyectos de orientación laica, en otros fue el resultado de la necesaria adecuación de la legislación a una realidad inculcable que imponía el cambio.

⁵ La separación de cuerpos consiste en la relajación del vínculo matrimonial en virtud de una resolución judicial, que dispensa a los cónyuges del deber de convivencia.

⁶ Salvo las excepciones denominadas privilegio pétreo (disolución del matrimonio no consumado con intervención directa del Papa) y el privilegio paulino (disolución del matrimonio del no católico que se convierte y contrae nuevas nupcias).

⁷ Si bien los reformadores tuvieron puntos de vistas divergentes sobre este asunto, en general se aceptó el divorcio, especialmente para los casos de adulterio.

Argentina se encuentra entre los países que más **traídamente** incorporaron la figura del divorcio. Tanto el Código de Vélez como la Ley de Matrimonio Civil⁸ utilizaban el término divorcio para referir a la simple separación de cuerpos⁹. En la práctica consistía en una figura que no disolvía el vínculo matrimonial, ni daba la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio, y por lo tanto impedía engendrar hijos legítimos con una nueva pareja.

El divorcio propiamente dicho fue establecido en 1954¹⁰, en el contexto de tensiones producidas entre el gobierno argentino con la Iglesia católica. El golpe de Estado de 1955 trajo aparejada la derogación de esta legislación.

Recién en 1987¹¹, se estableció de modo firme el divorcio vincular. La ley, además de contemplar el divorcio por justa causa, admitía el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio por separación de hecho durante un determinado tiempo.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación simplificó el sistema, estableciendo un solo tipo de divorcio. Actualmente, el divorcio debe ser declarado judicialmente y puede ser solicitado de modo unilateral o de común acuerdo, sin expresión de causa.

En el ordenamiento jurídico argentino, no es posible renunciar a pedir el divorcio. Si se diera el caso en que se hubiese realizado un pacto o acuerdo en ese sentido, sería nulo. El convenio se tendría por no escrito.

El fundamento de la irrenunciabilidad se funda en los principios de libertad y autonomía personal¹²; y en el derecho humano a casarse¹³.

El nuevo Código eliminó las causas objetivas y subjetivas, regulando un solo tipo de divorcio, el incausado¹⁴. Ahora, ¿Cuál fue la razón de esta decisión legislativa?

La respuesta la encontramos en los "Fundamentos del Anteproyecto" del CCCN. Allí se dice 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 muestra un desarrollo exponencial del principio previsto en el art. 19 de la CN; prueba de ello son diversas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de algunos artículos del CC 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. La mirada rígida sobre las relaciones humanas familiares, bajo la excusa de considerar todo de orden público, contraría la noción de pluralismo que pregona la doctrina internacional de los Derechos Humanos. En efecto, existe un derecho a la vida familiar y, consecuentemente, la injerencia estatal tiene límites. Por eso, se introducen modificaciones de diversa índole a los fines de lograr un mejor y mayor equilibrio en la clásica tensión entre autonomía de la voluntad y orden público, especialmente, al momento de la ruptura, de modo que la conclusión pueda realizarse en términos pacíficos, mediante la ayuda de la interdisciplina, la mediación, la*

⁸ Ley 2393.

⁹ La separación de cuerpos es la situación jurídica en que quedan los esposos, debido a haberse suspendido legalmente el cumplimiento entre ellos del deber de cohabitación, pero subsistiendo el vínculo matrimonial que los une y, por ende, el estado conyugal.

¹⁰ Ley 14.394, sancionada en la última parte del segundo gobierno de Juan D. Perón.

¹² Artículo 19 de la Constitución Nacional.

¹³ Artículo 20 de la Constitución Nacional.

¹⁴ El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges.

especialidad, entre otras, que han colaborado a que las personas entiendan que un buen divorcio contribuye a la paz familiar y social”.

Luego dice que *“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”*¹⁵.

En resumen, los redactores del Código tuvieron en cuenta los perjuicios que traían aparejados la atribución de culpas en un divorcio. Un ejemplo es el desgaste emocional que provoca, solo a las partes sino a los demás miembros de la familia, en especial a los hijos.

El establecimiento de un divorcio sin atribución de culpas es congruente con el respeto a los derechos humanos de los cónyuges y los demás miembros del grupo familiar y privilegia el derecho de los hijos a mantener relaciones con ambos padres tras la ruptura de la pareja.

El Código se enfoca en los efectos y no en las causas que llevaron a la ruptura del matrimonio. Esto no quiere decir que se desconozca que existen causas, sino que estas no son relevantes en el plano jurídico. La ley no se interesa en el por qué la pareja ha llegado al divorcio. Se enfoca en la forma de resolver la crisis para el futuro.

En otras palabras, en virtud del avance del principio de autonomía de la voluntad en las relaciones de familia, se establece un sistema de divorcio que procura respetar la libertad e intimidad de los miembros del matrimonio y limita fuertemente la injerencia estatal.

En relación con la forma, se procuró establecer un procedimiento de divorcio muy sencillo, a pedido de uno o de ambos cónyuges, con el único requisito de la presentación de un convenio regulador de los efectos del divorcio en el caso de que se solicite de común acuerdo, o de una propuesta de convenio cuando el pedido es unilateral.

La nueva legislación prioriza el convenio que realicen directamente los esposos como forma de solucionar los temas que los vinculan luego de la ruptura matrimonial.

El acuerdo tiene una importancia trascendente, sobre todo en el ámbito del derecho de familia, ya que es la pareja la que mejor conoce sus verdaderas necesidades y circunstancias.

Es importante destacar que se parte de la idea de que la familia continúa a pesar del divorcio y por ello se pone el acento en las nuevas funciones que van a cumplir los miembros de la pareja luego del divorcio.

A través del convenio regulador, se establece un régimen pactado por los cónyuges ante la crisis y ruptura matrimonial en el que la pareja regula las consecuencias jurídicas del divorcio.

En definitiva, el convenio incluirá, además del divorcio, todas las cuestiones vinculadas. Estas encierran el cuidado personal de los hijos por los progenitores; el régimen de

¹⁵ “ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora”, en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012.

comunicación con el progenitor no conviviente; la atribución del hogar conyugal; los alimentos; la compensación económica; la distribución de los bienes; etc.

Con la nueva normativa, la falta de acuerdo no obsta a la posibilidad de pedir el divorcio. En este orden, la función del juez ha quedado reducida 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.

La intervención judicial se circunscribe a la homologación de lo acordado por las partes, en total respeto por la autonomía de la voluntad, siempre que el acuerdo no lesione los intereses de los hijos menores o incapaces, o de uno de los cónyuges.

Efectos del divorcio

El nuevo Código receptó la práctica judicial que demostraba que si son las partes las que llegan a un acuerdo es mayor el porcentaje de cumplimiento de los compromisos asumidos¹⁶.

En virtud del principio de la autonomía, se le da a la pareja la posibilidad de pactar las consecuencias que el divorcio va a producir en la familia.

Este pacto se realiza a través del convenio regulador. Se trata de un negocio jurídico bilateral en el que los cónyuges establecen las consecuencias jurídicas del divorcio.

El CCCN hace una enumeración **ejemplificativa** de los temas que pueden incluirse. Estos son:

- La atribución de la vivienda;
- La distribución de los bienes;
- Las eventuales compensaciones económicas entre los cónyuges;
- El ejercicio de la responsabilidad parental y
- La prestación alimentaria¹⁷.

Además de las enumeradas, pueden incluirse otras cuestiones que sean de interés para las partes. La pareja tiene la oportunidad de arribar a consensos en todos los asuntos que estimen importantes, necesarios o convenientes.

La ley no obliga a la pareja a incorporar todas las cuestiones. La razón es que las partes tienen libertad para convenirlas. El legislador insta a los cónyuges a llegar a acuerdos, entendiendo que esta es la mejor forma de resolver los efectos del divorcio, pero no puede obligarlos a pactar cuestiones que ambos no quieren acordar.

El ordenamiento jurídico prioriza las condiciones que libremente puedan establecer las partes en el convenio. Se induce a los cónyuges 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).

Si las partes realizan un convenio parcial, acordando algunas cuestiones, y una propuesta de acuerdo respecto a otros, el juez puede intentar que lleguen a una conciliación respecto de estos últimos, así como incorporar nuevos temas, y de esta forma evitar posteriores conflictos.

¹⁶ En relación con aquellos casos que debieron ser resueltos por un juez.

¹⁷ ART. 439 CCCN

Comentado [JH6]: No es mejor ejemplificadora?

El accionar judicial debe ser realizado en beneficio del interés familiar y en ningún caso puede impedir el dictado de la sentencia de divorcio. El juez debe crear un espacio de intercambio sobre las consecuencias jurídicas de la ruptura familiar y de evitar el pleito, entendiendo que esta es una vía para armonizar la vida de la familia.

Los cónyuges pueden dejar establecido en el convenio regulador cuáles son las garantías para el cumplimiento de las distintas cláusulas del convenio. En el caso de que no lo hubieran realizado, el juez puede exigirlos al o a los obligados.

Estas garantías¹⁸, tienen el fin de avalar el efectivo cumplimiento de lo pactado. Las garantías pueden ser establecidas para todos los casos, aunque las más frecuentes serán para asegurar las obligaciones patrimoniales, ya sea el cumplimiento de la obligación alimentaria, la pensión compensatoria o las cuestiones relacionadas a la división de bienes.

También pueden establecerse garantías a los fines del cumplimiento del régimen de comunicación o de custodia. En este caso, podría ser mediante el pago de una multa al progenitor que las obstruya.

Es un principio general del derecho de familia que todo acuerdo es transitorio y modificable según las circunstancias y necesidades. La ley establece 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. Puede resultar necesaria, por ejemplo, una actualización de los alimentos, una cuota extraordinaria frente a una necesidad específica, un cambio en las garantías ofrecidas para el cumplimiento de los acuerdos; o cambios respecto a la atribución del hogar conyugal, régimen de comunicación de padres e hijos derivado de la mayor edad de los hijos, etc.

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, queda abierta la vía judicial para canalizar 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?

¹⁸ Las garantías pueden ser reales o personales.

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 pueden ser modificados. 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 al Código, 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, tanto su cuantía como la forma de pago, puede ser acordada entre la pareja en el convenio regulador.

A los fines de valorar el monto de la compensación económica, los esposos deberán tomar en cuenta distintas circunstancias que fija la ley¹⁹. Estas 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, debe tomarse en cuenta la voluntad de la pareja al momento de llegar a un acuerdo respecto al monto y demás condiciones de la compensación económica.

Es así como la compensación va a fijarse sobre determinadas circunstancias fácticas 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. Por este motivo el acuerdo mediante el cual se fija la compensación económica es inmodificable.

Respecto al convenio de bienes, si ambas partes así lo convienen, se podría modificar o incluir bienes en el acuerdo suscrito. Pero en el supuesto en que no estén de acuerdo y uno de los esposos pretendiera modificarlo, habrá que considerar las circunstancias de cada caso en particular, y el juez resolverá en el momento oportuno.

No hay obstáculo para que una de las partes pretenda incluir bienes que no han sido incorporados al acuerdo; pero si pretendiera atacar la validez del convenio regulador suscrito, deberá probar que existió un vicio de la voluntad (como error, dolo, violencia o lesión) o un vicio del acto jurídico (como simulación o fraude). En cualquier otro caso, los acuerdos suscritos tienen plena validez.

Si el convenio no perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, será homologado por el juez.

Comentado [JIH7]: No sería suscrito?

¹⁹ Artículo 442 del CCCN

¿Es eficaz un convenio suscripto por las partes pero que no fue presentado para su homologación?

La aprobación judicial es un requisito de eficacia del convenio, no de su validez, por lo que el pacto entre los cónyuges, aunque no se presente ante el juzgado, tiene la fuerza de obligar a los firmantes al cumplimiento de lo pactado.

En definitiva, se interpreta que, sin perjuicio de que el acuerdo no se haya homologado, tendrá plena validez como negocio jurídico celebrado entre las partes y resultará eficaz como contrato de carácter consensual y bilateral, aceptado y reconocido por las partes, si concurren consentimiento, objeto y causa, y se realiza en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

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 compensación²⁰. 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.

Se trata de una novedad respecto al régimen anterior. El nuevo Código incorporó al derecho argentino la figura de la compensación económica. Esta figura se encuentra alejada del concepto de culpa en el divorcio y se relaciona con el concepto de solidaridad.

La compensación 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.

El legislador procura evitar que el divorcio produzca un enriquecimiento de uno de los cónyuges a costa del empobrecimiento del otro.

La compensación económica constituye una herramienta valiosa para lograr una mayor igualdad real y no solo formal, con base en la protección al cónyuge más vulnerable, para que pueda lograr su independencia económica hacia el futuro y no se vea obligado a recurrir al pedido de alimentos.

En los fundamentos del anteproyecto del CCCN, se explica que se recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho de otros países, y que es coherente con el régimen **incausado** de divorcio.

En efecto, con fundamento en el principio de solidaridad familiar y con el objetivo que el matrimonio no sea causa 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 sería el proveedor económico y el otro cumpliría funciones domésticas en el seno del hogar y en apoyo a la profesión del otro, no sería justo que al quiebre de la relación se deje desamparado a aquél de los cónyuges que invirtió su tiempo en tareas que no se traducen en ingresos económicos. Ahora, la ley ordena que se fije una

Comentado [JH8]: No sería mejor una expresión más sencilla?

²⁰ Conforme al art. 441 del CCCN.

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, será el juez quien determinará su procedencia y fijará su monto.

Atribución de la vivienda

El CCCN contiene una protección especial de la vivienda familiar²¹, por considerar que se está en presencia de un derecho humano²².

La ley argentina²³ establece la posibilidad que uno de los cónyuges pida que se le atribuya la vivienda familiar. La atribución de la vivienda puede realizarse por acuerdo entre los cónyuges²⁴ o, a falta de este, puede ser impuesta por el juez²⁵.

En este último caso, será el juez quien determine el plazo de duración y los efectos, tomando en cuenta las pautas que priorizan a quien se encuentre con mayores necesidades habitacionales.

El juez deberá tomar en cuenta pautas objetivas, relacionadas con la situación de vulnerabilidad o mayor necesidad, dejando de lado toda consideración respecto de la culpa en el divorcio o el género de los cónyuges, conforme el principio de igualdad.

Este derecho de uso se refiere al inmueble que posea la calidad de "vivienda familiar". No se trata de cualquier inmueble, sino el que ha sido sede de la vida de la familia. Sin perjuicio de ello, en algún caso particular puede resolverse excepcionalmente la atribución en otro inmueble. Lo relevante es procurar resolver la situación habitacional de la parte más débil, con base en la solidaridad familiar.

Si se modificaran las circunstancias tenidas en cuenta al realizar el convenio, de común acuerdo, podrán también modificarse las pautas referidas a la atribución. Aún a falta de acuerdo, el juez puede modificarlo (por ejemplo, frente a un cambio en la guarda de los hijos que haga necesario que quien ahora vive con los menores tenga el derecho de uso de la vivienda familiar).

Resulta importante destacar que se trata de un derecho temporal. El juez deberá evaluar las circunstancias de cada caso concreto y determinar el plazo de duración.

El Código enumera una serie de pautas que deberá tener en cuenta al juez, a las que se podrá sumar otras dependiendo de las particularidades de la familia. Las pautas establecidas son:

a. la persona a quien se le atribuye el cuidado de los hijos;

²¹ Denominada en algunos artículos hogar familiar.

²² Cabe recordar que el derecho de acceso a la vivienda es un derecho reconocido en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos y como tal ha merecido un tratamiento especial.

²³ Artículo 443 del CCCN

²⁴ En principio, serán los propios cónyuges quienes se encuentran en mejores condiciones para acordar el uso de la vivienda, ya que conocen la realidad íntima de su familia.

²⁵ La atribución de la vivienda supone conceder a uno solo de los cónyuges el derecho de usar el inmueble en el cual se desarrolló la vida familiar durante el matrimonio.

b. la persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios²⁶;

c. el estado de salud y edad de los cónyuges;

d. los intereses de otras personas que integran el grupo familiar²⁷.

A petición de parte interesada, el juez puede establecer²⁸: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; o que el inmueble²⁹ no sea partido ni liquidado.

A pedido de parte interesada, el juez puede establecer una renta compensatoria por el uso.

Si se trata de un inmueble alquilado, se podrá disponer que el cónyuge no locatario pueda continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago, así como a las garantías. La determinación de cuál es la alternativa que mejor protege al grupo familiar dependerá de las circunstancias fácticas.

Ahora bien, la atribución del uso de la vivienda establecida judicialmente no puede mantenerse en forma indefinida. Si bien el fundamento es la protección del excónyuge más vulnerable, no debe perderse de vista que se está afectando el derecho de propiedad del otro. Por ello, el derecho de uso es transitorio y está relacionado con las circunstancias de casa caso.

Finalmente, el Código establece las causas por las que cesa el derecho de atribución del uso de la vivienda familiar. Estas son: Cumplimiento del plazo fijado por el juez; cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación³⁰; o por las causas de indignidad previstas en materia sucesoria³¹.

Bibliografía del Módulo

Alterini, Jorge Horacio. *Código Civil y Comercial Comentado: tratado exegético*. Buenos Aires: La Ley, 2015.

Basset, Úrsula C. «MODIFICACIONES AL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN EL.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015.

Belluscio, Augusto César. «EL MATRIMONIO EN EL PROYECTO DE REFORMAS.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015.

Beluscio, Augusto Cesar. *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea, 2004.

Bossertt, Gustavo A, y Eduardo A Zannoni. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea, 2016.

²⁶ El principio de solidaridad familiar impone brindar mayor protección al cónyuge que se encuentre en posición más desventajosa para procurarse un lugar para vivir, independientemente de las causas.

²⁷ Con esta pauta el juez puede analizar la situación familiar de modo integral.

²⁸ La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral.

²⁹ Ganancial o propio en condominio de los cónyuges.

³⁰ Por ejemplo, podría darse el caso de que, quien tenga atribuida la vivienda, adquiera un inmueble o se mude de domicilio. En todo caso, debe tratarse de una modificación relevante que justifique el pretendido cese de la atribución, el que quedará librado a la apreciación judicial.

³¹ Según artículo 445 CCCN.

- Chenchile, Ana María. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.
- Fernandez, Dionisio Llamazares. *Derecho de la libertad de Conciencia*. Cizur Menor: Aranzadi, 2011.
- Fernández, Dionisio Llamazares. «LIBERTAD DE CONCIENCIA Y CONVIVENCIA EN PAREJA.» *Revista Jurídica de la Universidad de León*, 2015: 157-200.
- Herrera, Marisa. *Manual de Derecho de Familias*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.
- Kermmajer, Aída. *Tratado de derecho de familia segun el Código Civil y Comercial de 2014*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2014.
- Lorenzetti, Ricardo. «La decodificación y fractura del Derecho Civil.» *La Ley*, 1994: 724.
- Loveras, Nora. «CONVIVENCIA, SEPARACIÓN DE HECHO Y MATRIMONIO.» *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2017.
- Medina, Graciela. *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015.
- Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- Rosatti, Horacio Daniel. *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016.
- Solari, Nestor E. «Los modelos familiares en el Proyecto de Código.» *DFyP*, 2013: 35.
- Vilanova, José. *Elementos de Filosofía del Derecho*. segunda. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984.