

Compensación económica y causalidad*

Economic compensation and causality

Renato Antonio Valazza**

Resumen: En este trabajo, se describen los lineamientos principales de la teoría de la “causalidad adecuada”, en cuanto requisito de procedencia de la compensación económica, y se trazan algunas directrices para su correcta aplicación en los casos individuales. En primer lugar, se describen los argumentos más importantes que han servido de fundamento para la atribución de la compensación económica. Se distinguen aquellos que consideran que este instituto se justifica en la justicia distributiva, respecto a aquellos que la interpretan como instrumento basado en la justicia conmutativa. Se defiende que, si se acepta esta última posición, la determinación de la “relación de causalidad” constituye un requisito necesario para su procedencia. Además, se arguye que la finalidad de la compensación económica es colocar al cónyuge en la misma situación que se hubiera encontrado si el modo de organizar el proyecto de vida en común no hubiera implicado una postergación del desarrollo de sus actividades económicas propias. En segundo lugar, se describen los lineamientos principales de la TCA; y el modo en que debe ser aplicada a los casos individuales. En este ámbito se determinan cuáles son los hechos que se deben relacionar, la naturaleza del vínculo y se explica el modo en que debe concretarse el análisis. Se postula que el fundamento de la Compensación Económica ya explicado funciona como prisma a partir del cual debe interpretarse la normativa vigente.

Palabras clave: Compensación económica, Fundamento, Género, Causalidad adecuada.

Abstract: This paper describes the main guidelines of the theory of “adequate causation”, as a requirement for the origin of economic compensation, and some guidelines are drawn up for its correct application in individual cases. Firstly, we describe the most important arguments that served as a basis for the attribution of Economic Compensation. Those who consider that this institute is justified in distributive justice are distinguished from those who interpret it as an instrument based on commutative justice. It is argued that, if this last position is accepted, the determination of the “causal relationship” constitutes a necessary requirement for its proceeding. Furthermore, it is argued that the purpose of economic compensation is to place the burden in the same situation that is often encountered if the way of organizing the common life project does not imply a postponement of the development of its own economic activities. Secondly, the main lines of the TCA are described; and the way in which it should be applied to individual cases. In this context, the factors that must be related, the nature of the bond and the way in which the analysis must be concreted are determined. It is postulated that the foundation of Economic Compensation explained works as a prism from which the current regulations should be interpreted.

Keyword: Economic compensation, Rationale, Gender, Adequate causation

* Fecha de recepción: 18/10/2023 Fecha de aprobación: 19/12/2023

**Abogado (Universidad Nacional de Córdoba). Magíster en Derecho y Argumentación (Universidad Nacional de Córdoba). Notario (Universidad Blas Pascal). Doctorando en Derecho (Universidad Católica Argentina). Funcionario de Juzgado Civil, Comercial y Familia de Villa María, Provincia de Córdoba. Mail: rvalazza@gmail.com ORCID: 0009-0007-1564-1491

1. Introducción

En la sociedad moderna occidental, las familias se han organizado sobre la base de una desigualdad de género. La mujer se ha ocupado del cuidado de los hijos y las tareas del hogar, y el varón se ha encargado de proveer el sostén económico. Por ello, para el hombre -a diferencia de la mujer- la vida en común no ha significado un obstáculo para continuar desarrollando su actividad productiva. Esta situación, que mientras dura la unión puede ser beneficiosa para ambas partes, cuando cesa ha dejado a la mujer en la imposibilidad de continuar su vida con autonomía económica.

A partir del reconocimiento de esta realidad (y otras situaciones igualmente demostrativas de desigualdad de trato entre el hombre y la mujer), la comunidad internacional ha iniciado un proceso de reforma de sus sistemas normativos internos e internacionales, a fin de asegurar el goce de los derechos humanos para todas las personas y eliminar toda forma de discriminación contra la mujer por motivos de sexo y género. En este contexto, se destaca la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.¹ Esta norma define a la discriminación contra la mujer como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o cualquier otra esfera (art. 1).

Con fundamento en este techo constitucional, el Código Civil y Comercial ha receptado la compensación económica, a fin de adecuar la normativa civil a las exigencias de la Carta Magna. Metodológicamente, se ubica como efecto del divorcio o declaración de nulidad del matrimonio (arts. 428, 429, 441, 442 CCCN); cuanto de la disolución de la unión convivencial (arts. 524 y 525 CCCN). De acuerdo con este régimen normativo, la compensación económica puede ser definida como una obligación que tiene por partes a excónyuges o exconvivientes, y que persigue remediar el desequilibrio y empeoramiento de la situación patrimonial (en sentido amplio, comprensivo de todas las posibilidades de desarrollo económico de la persona), actual o futura, en que se encuentra uno de ellos a consecuencia del modo en que se desarrolló el proyecto de vida en común.

En atención a la novedad del instituto y la trascendencia de su incorporación –rápidamente- se ha convertido en un tema bastante trabajado por la dogmática jurídica argentina; y que cuenta con una importante cantidad de antecedentes jurisprudenciales.

En este contexto, se encuentra discutida su naturaleza, fundamento, finalidad, condiciones de procedencia, forma de cálculo, etc. Abogados, juristas e investigadores han reconocido antecedentes normativos en el derecho comparado. Sin embargo, también se ha señalado que el legislador argentino la ha dotado de ciertas características propias que impiden transponer –de manera automática- criterios interpretativos elaborados en otros países.

La procedencia de la compensación económica está supeditada a la acreditación de tres elementos,² por saber: a) disolución o nulidad del matrimonio o de la disolución

¹ Esta Convención fue ratificada por Argentina en 1985 y tiene jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

² Puede consultarse: Sambrizzi, Eduardo A. (2022) .Requisitos de la Procedencia de la Compensación Económica en el Divorcio. *Revista Jurídica La Ley*. E (pp. 15).

de la unión convivencial; b) desequilibrio manifiesto, que signifique un empeoramiento de la situación; y c) relación de causalidad entre el primero y el segundo. Los tres presupuestos deben darse de manera conjunta para poder tener por procedente la compensación económica.

En este trabajo, se profundiza el estudio del punto “c”, es decir, la atribución de la compensación económica. El Código Civil y Comercial establece expresamente que el modelo que debe guiar la asignación es la teoría de la “causalidad adecuada” (en adelante, TCA). Este enunciado normativo ha sido objeto de amplios desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales en el área de la responsabilidad por daños. Sin embargo, su aplicación en el campo de la compensación económica presenta algunas particularidades, que obligan a ajustar algunas de sus estructuras más importantes.

A partir de lo expuesto, el objetivo de esta presentación es describir los lineamientos principales de la TCA, en cuanto requisito de procedencia de la compensación económica, y trazar algunas directrices para su correcta aplicación en los casos individuales. Con mayor precisión, se analizarán los criterios normativos de asignación del empeoramiento y desequilibrio económico en que se encuentra uno de los cónyuges o convivientes, con posterioridad a la ruptura del vínculo matrimonial o cese de la unión convivencial.

La presentación comienza con la descripción de los principales argumentos que han servido de justificación de la atribución de la compensación económica. Se distinguen aquellas explicaciones que consideran que este instituto encuentra fundamento en la justicia distributiva, respecto a aquellos que la interpretan como instrumento basado en la justicia conmutativa. Se defiende que, si se acepta esta última posición, la determinación de la “relación de causalidad” constituye un requisito necesario para su procedencia. Además, se demuestra que la finalidad de la compensación económica debe ser colocar al cónyuge en la misma situación que se hubiera encontrado si el modo de organizar el proyecto de vida en común no hubiera implicado una postergación del desarrollo de sus actividades económicas propias.

En la segunda parte, se describen los lineamientos principales de la TCA, en cuanto modelo de asignación de la compensación económica y el modo en que debe ser aplicada a los casos individuales. Se postula que el fundamento del instituto (ya explicado) debe ser el prisma a partir del cual debe interpretarse la normativa vigente. En este ámbito, se determinan cuáles son los hechos que deben ser relacionados, cuál es la naturaleza del vínculo y se explica el modo en que debe llevarse a cabo el análisis atributivo en los casos individuales.

2. El fundamento de la compensación económica

2.1. Alternativas hermenéuticas

Una cuestión central es determinar el fundamento de la compensación económica, de acuerdo con el régimen normativo contenido en el Código Civil y Comercial. La pregunta por sus presupuestos configurativos – entre ellos, la “relación

de causalidad”- se encuentra supeditada a la determinación de la finalidad para la cual fue receptado este instituto en el sistema normativo argentino.³

El repaso de los argumentos expuestos por juristas y jueces permite vislumbrar dos corrientes principales: Una, considera a la compensación económica como instrumento basado en la justicia distributiva (2.1.1); la otra, la interpreta como herramienta de justicia conmutativa (2.1.2).

La distinción resulta importante, puesto que se si valora a la compensación económica como un instrumento de justicia distributiva asumen especial relevancia argumentos de política legislativa. Habrá que fundamentar cuáles son los valores que importa tutelar y, conforme a ello, determinar el alcance de la prestación. Si, en cambio, se la considera como un instrumento de justicia conmutativa, la “relación de causalidad” cumplirá un rol fundamental.

2.1.1. La compensación económica como instrumento de justicia distributiva

La justicia distributiva se relaciona con la corrección del reparto de bienes y cargas en una sociedad determinada (Aristóteles, 1985, p. 243). Se refiere al modo en que una sociedad reparte distribuye beneficios, deberes y oportunidades. Las filosofías del igualitarismo, por ejemplo, defienden la necesidad de que la sociedad otorgue a cada individuo exactamente lo mismo. Rawls, en cambio, denomina “principio de la diferencia” a la regla según la cual la desigualdad tiene por efecto que los menos aventajados en la sociedad resulten materialmente en mejor situación de lo que estarían bajo el igualitarismo estricto.⁴

Si se comparte este entendimiento, puede plantearse que la compensación económica se funda en el deber de solidaridad que se deben las partes de la unión convivencial o matrimonio.⁵ La finalidad del instituto sería brindarle ayuda a una de las partes del matrimonio o unión convivencial, la protección del cónyuge en situación más débil. Ello, atento a la necesidad o carencia de medios de un cónyuge para asegurar su subsistencia futura, con posterioridad a la ruptura del proyecto de vida en común.⁶ De acuerdo con esta posición, la compensación económica tendría naturaleza asistencial.

Dentro de esta línea hermenéutica, otro modo de interpretar la compensación económica es pensarla como un instrumento igualador; como una herramienta destinada

³ Para una perspectiva de derecho comparado, ver: Lepin Molina, Cristian Luis (2010). *La Compensación Económica. Efecto patrimonial de la terminación del matrimonio*. Editorial Jurídica de Chile.

⁴ El “principio de la diferencia” se desarrolla en el libro *Teoría de la Justicia*, donde se explican las ideas expuestas en otros escritos. Esta regla fue precisada en el último de los libros de Rawls: *Justicia como equidad: Una reformulación*, del año 2001.

⁵ La solidaridad es considerada como fundamento de la compensación económica por una amplia corriente jurisprudencial. Incluso, parece ser la posición que adoptó la comisión redactora: “El anteproyecto recepta una figura que tiene aceptación en varias legislaciones del derecho comparado y que es coherente con el régimen incausado de divorcio; en efecto, con fundamento en el principio de solidaridad familiar y en que el matrimonio no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a costa del otro, se prevé la posibilidad de que los cónyuges acuerden o el juez establezca pensiones compensatorias”.

⁶ La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, ha considerado que: “La compensación económica constituye, entonces, una herramienta gran importancia 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” (Demichelis, María Leticia de los Angeles c. Abaroa, Rufino Isidro s/Fijación de Compensación Económica - Arts. 441 y 442 CCCN”, 10/05/2023).

a lograr igualdad patrimonial.⁷ En este sentido, Azpiri (2016) considera que debe compararse “la situación en la que se encontraban los cónyuges antes y después del divorcio”, debiendo atribuirse la compensación "si entre ellos se ha producido un desequilibrio que signifique un empeoramiento de su situación" (p. 215). Mizrahi (2018) ha argumentado que la compensación económica persigue evitar el enriquecimiento sin causa de uno de los integrantes de la unión convivencial (p. 168).

Surge de lo expuesto que, si se acepta este entendimiento, para su procedencia, bastará realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio. En caso de constatarse un eventual desequilibrio, procederá su recomposición.

La génesis del instituto es un argumento a favor de esta hermenéutica. Como fue explicado anteriormente, la compensación económica tiene origen en la constatación de una desigualdad de género, esto es, la percepción de que ha sido la mujer quien se ha ocupado del cuidado y atención de los hijos y las tareas del hogar. El varón, por el contrario, ha continuado desarrollando su actividad económica con normalidad, sin que la materialización del proyecto de vida en común haya significado un obstáculo. Si se tiene en cuenta esta situación podría aceptarse que la compensación económica debe equiparar la situación en que se encuentran las partes con posterioridad a la separación.

2.1.2. La compensación económica como instrumento de justicia conmutativa

La justicia conmutativa considera a cada miembro de la sociedad como un sujeto de derecho independiente, que cuenta con características propias que lo distingue de los demás. La igualdad de las partes no consiste, en este caso, en que varias personas participen proporcionalmente de una ganancia o carga colectiva; sino en que cada una de ellas, al realizar un intercambio o transacción con otra, no resulte con menos de lo que se le había asignado en la distribución originaria de las riquezas, o -lo que es lo mismo- en que no vea menoscabada o disminuida la titularidad que le había sido conferida.

Si se acepta este entendimiento, es posible afirmar que la compensación económica no viene a darle al solicitante una “ayuda” a los fines de que pueda continuar desarrollando su proyecto de vida con autonomía. Por el contrario, mediante este instituto, se posibilita al excónyuge o exconviviente obtener lo que le corresponde, y se ha visto privado por el modo en que se organizó la familia. No se trata de una suerte de dádiva o mecanismo de corrección automático, que venga a equiparar cualquier clase de desigualdad entre el hombre y la mujer. Se trata de darle la parte que le corresponde y le fue privado, por haber relegado su actividad económica propia.

Bajo esta hermenéutica, se pueden ubicar aquellos argumentos que defienden que la compensación económica constituye un reconocimiento por el trabajo realizado por una de las partes en favor de la organización familiar. En este sentido, sobre la base

⁷ La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, ha interpretado que: “La compensación económica es una protección legal con fundamento en la solidaridad familiar; por ello es una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, lo que conduce a la necesidad de analizar comparativamente la situación patrimonial de cada cónyuge al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio; y ante la falta de equilibrio, se puede pedir su recomposición” (“R. P. C. c. F. J. P. s/ Fijación de compensación económica - Arts. 524 y 525 CCCN”, 17/12/2020, LA LEY 07/04/2021, 3).

de la legislación chilena, Lepin Molina (2010) considera necesario que el cónyuge beneficiario no haya realizado actividad remunerada o lucrativa, como consecuencia de haberse dedicado a labores domésticas (p. 66).

También constituyen argumentos basados en la justicia conmutativa aquellos que consideran que la compensación económica es una indemnización por los daños económicos provocados durante el matrimonio o por el daño moral causado por el matrimonio o por la ruptura. Así, es común encontrar, en la jurisprudencia, argumentos referidos a la violencia de género vivida durante la convivencia como fundamento de la procedencia de la compensación económica.⁸ Sin embargo, tal y como se encuentra receptado en el Código Civil y Comercial, esta clase de argumentos no resultan necesarios ni suficientes para la procedencia del instituto.

De acuerdo con la normativa argentina, el fundamento de la compensación económica es colocar a la mujer en la situación en que se encontraría si no hubiera relegado su actividad económica a consecuencia del modo en que se llevó a cabo el proyecto de vida en común. Como se verá más adelante, este modo de interpretar el instituto resulta coherente con las pautas que deben considerarse a los fines de la determinación judicial de la prestación. Con acierto, la jurisprudencia ha considerado que:

La compensación será aplicable entonces, cuando uno de los miembros de la pareja deja de lado intereses económicos personales para dedicarse a contribuir -por ejemplo- en actividades del hogar, resignando oportunidades de crecimiento económico personal porque el proyecto acordado se lo impide. De este modo, durante la vida matrimonial, los beneficios producidos a lo largo de la convivencia redundarán únicamente a favor de uno solo de los cónyuges y el otro se verá perjudicado ante la finalización de la relación. Se supone que durante la convivencia las ganancias que se fueron percibiendo favorecían a ambos; pero lo cierto, como suele ocurrir, es que generalmente quien no se desarrolló laboralmente y/o profesionalmente en pos del proyecto en común, ya no puede mantener su nivel de vida por sí solo, lo que produce ese desequilibrio patrimonial al que aludo.⁹

⁸ Puede consultarse: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, “T. P. c. O. C. Á. s/ Fijación de compensación económica”, 11/02/2021. Tribunal de Familia de Formosa, “A. F. c. M. O. R. s/ divorcio - inc. de compensación económica (M. O. R.)”, 21/09/2018. La violencia familiar puede ser considerada como suspensivo del plazo de caducidad (Tribunal Colegiado de Familia Nro 7 de Rosario, “O., S. M. c. D., R. D. s/ Compensación económica autónoma”, 12/02/2021).

⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala S, “O’Neill, Maria del Lujan c Bottari, Marcelo Jorge s/ Fijación de Compensación Económica – arts. 441 y 442 CCCN”, 30/03/2022. En igual sentido, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala I, “B. M. M. c. C. C. G. L. s/ Acción compensación económica”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “M. G. M. c. H. E. E. s/ Fijación de compensación económica - Arts. 441 y 442 CCCN”, 11/12/2019.

2.2. Toma de posición

En el apartado anterior, se ha señalado que -de acuerdo al régimen normativo contenido en el Código Civil y Comercial- la hermenéutica más acorde al diseño de la compensación económica en el Código Civil y Comercial es aquella que la concibe como un instrumento de justicia conmutativa, dirigido a colocar a la mujer en la situación en que se encontraría si no hubiera relegado su actividad económica a consecuencia del modo en que se llevó a cabo el proyecto de vida en común. En este apartado se brindan los fundamentos que sustentan este entendimiento.

En primer lugar, resulta relevante referir a la intención del legislador. De acuerdo a este modelo, la finalidad tenida en cuenta por el órgano que dictó la norma resulta relevante, puesto que –en definitiva- es quien representa la voluntad de la mayoría del pueblo. La legitimación democrática es el argumento que fundamenta que la voluntad legislativa tenga preferencia como guía para la interpretación de las leyes.

En este contexto, corresponde recordar que el Código Civil y Comercial fue redactado por una comisión de juristas designada por Decreto 191/2011 integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, quienes contaron con la asistencia de renombrados juristas. Al finalizar el trabajo, se presentó un anteproyecto de Código Civil y Comercial, ante el Poder Legislativo, el cual fue acompañado de los fundamentos de la normativa propuesta. Este material resulta relevante a los fines de verificar la intención del legislador, como modo de desentrañar la finalidad de la compensación económica.

En lo que resulta pertinente, en los fundamentos del anteproyecto se señaló que:

Al tratarse de una herramienta destinada a lograr un equilibrio patrimonial, es necesario realizar un análisis comparativo de la situación patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio del matrimonio y al momento de producirse el divorcio, esto es, obtener una “fotografía” del estado patrimonial de cada uno de ellos, y ante un eventual desequilibrio, proceder a su recomposición

Este es uno de los párrafos más citados por la línea hermenéutica que considera a la compensación económica como un deber fundado en la solidaridad, tendiente a equiparar patrimonios.

Sin embargo, con anterioridad al párrafo transcrito, se había ejemplificado como supuesto de procedencia de esta figura el siguiente caso:

Por ejemplo, si al momento de contraer nupcias se optó por llevar adelante una familia en la cual uno solo de los cónyuges era el proveedor económico y el otro cumplía sus funciones en el seno del hogar y apoyo a la profesión del otro, no sería justo que al quiebre de esa elección se deje desamparado a aquel de los cónyuges que invirtió su tiempo en tareas que no se traducen en réditos económicos; en este caso, se le fijará una compensación económica que puede asumir distintas modalidades de pago: pensión, cuotas, etc.

Del ejemplo citado surge que lo determinante es el grado de influencia de la organización familiar en el empeoramiento o desequilibrio patrimonial del solicitante. No resulta necesario que el o la solicitante de la compensación económica haya dejado de realizar actividades remuneradas, como exige la legislación chilena.¹⁰ Pero sí, tiene que haber sufrido alguna postergación de su desarrollo económico propio, en pos del proyecto de vida en común.

Abona esta lectura una interpretación sistemática de la normativa aplicable. Como se verá más adelante, la posición expuesta es coherente con el régimen normativo y las pautas fijadas por el legislador a los fines de valorar su procedencia (art. 442 y 525 CCCN). Todas estas directrices se dirigen a determinar el grado de influencia de la organización familiar en la situación de empeoramiento y desequilibrio del patrimonio de una de las partes del matrimonio o unión convivencial.

En el derecho comparado, la doctrina y jurisprudencia española se han posicionado bajo la hermenéutica explicada. El Tribunal Supremo español ha interpretado que la compensación económica no puede concebirse como un instrumento jurídico de automática nivelación de las diferentes capacidades pecuniarias de uno y otro cónyuge que latente durante el matrimonio que vaya a activarse de modo necesario al surgir la crisis convivencial sometida a regulación judicial. No es un mecanismo igualador de economías dispares.¹¹

En un fallo del 23.01.2012 el citado Tribunal Supremo ha interpretado que la finalidad de la pensión compensatoria:

No es perpetuar, a costa de uno de sus miembros, el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, sino en el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial. Y para este fin, es razonable entender que el desequilibrio que debe compensarse debe tener su origen en la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, de manera que carece de interés a tal efecto el desequilibrio cuyo origen no se encuentra en esa mayor dedicación a la familia y a los hijos, inversamente proporcional a la disponibilidad para estudiar y desarrollar una actividad profesional, sino en la diferente aptitud, formación o cualificación profesional de cada uno de los miembros de la pareja al margen de aquella.¹²

¹⁰ Por esta razón, en el pensamiento de Barrientos Grande, la compensación económica viene a sanear el "costo de oportunidad laboral" (Barrientos Grande, Javier, Novales Alquezar, Aranzazu, Nuevo derecho matrimonial chileno, p. 408).

¹¹ Tribunal Supremo de España, Sala en lo Civil, STS 327/2010, de 19 de enero, On line: www.poderjudicial.es.

¹² Tribunal Supremo de España, Sala en lo Civil, STS 1/2012, de 23 de enero, On line: www.poderjudicial.es.

En definitiva, sobre la base de una interpretación subjetiva, sistemática y de derecho comparado, es posible afirmar que la compensación económica busca colocar al cónyuge -que relegó su progreso económico, debido a la organización familiar durante la convivencia- en la misma situación que se encontraría si hubiera podido continuar con su actividad económica, tal y como lo hizo el otro cónyuge.

Este modo de entender la compensación económica genera cuatro consecuencias, que deben ser tenidas en cuenta al momento de decidir su procedencia:

a) En primer lugar, la compensación económica procede independientemente de quien ha sido el que petitionó el divorcio, o dio causa a la finalización del proyecto de vida en común. En este sentido, Mizrahi (2012) considera que, de lo contrario, se seguiría “introduciendo el degradado concepto de culpa en un derecho matrimonial que fue diseñado... como indiscutiblemente exculpatorio”. Y agrega que la crítica podría ser atendible en un ordenamiento que contemple el divorcio-sanción, pero de ninguna manera en otro que lo excluya (p. 865).¹³

b) En segundo lugar, la compensación económica ha tenido como fundamento de origen una situación de desigualdad de género y la –consecuente- necesidad de protección de la mujer. Sin embargo, resulta procedente a favor del varón, si ha sido quien destinó su tiempo a la crianza de los hijos y tareas del hogar. Lo relevante no es el sexo de las personas, sino la postergación del progreso económico de uno de los integrantes del matrimonio o unión convivencial, en favor del desarrollo de la vida en común.

c) A los fines de tener por procedente la compensación económica, resulta irrelevante valorar las razones que llevaron a las partes a adoptar determinado modo de llevar adelante el proyecto de vida en común. Ello significaría subjetivizar la figura.¹⁴ Por esta razón, aún en el caso de que el cónyuge se haya opuesto a que el otro deje su trabajo o se constate un cónyuge holgazán, la compensación económica procede si se dedicó con exclusividad al cuidado de sus hijos, las tareas del hogar y permitió que el otro continúe con su actividad económica.¹⁵

d) La procedencia de la compensación económica requiere de un análisis contrafáctico que, por naturaleza, es difícil de probar. Ello, puesto que –usualmente- se carece de la información precisa que permita verificar si el modo de llevar adelante el proyecto de vida en común hizo alguna diferencia. Los juristas destacan que necesariamente involucra o al menos invita a introducir consideraciones políticas en una supuesta investigación empírica. En los casos jurisprudenciales, se vislumbra la realización de este análisis, a partir de diferentes intuiciones de la experiencia de vida.

¹³ En igual sentido, Solari, Néstor E. (2017). Criterios de fijación de la prestación compensatoria. *Revista Jurídica La Ley*. F (pp. 1019).

¹⁴ En igual sentido, Juzgado 1ª Instancia, Civil, Comercial y Familia, de 1ª Nominación, de Río Cuarto, “A, SA c/ C, GH – Compensación Económica”. Sentencia nº 168, 25.11.2021.

¹⁵ En igual sentido, Basset, Ursula, Un posible manual de uso para las compensaciones económicas (tomado de experiencias comparadas, ideas propias y ajenas). *RCCyC* 2017 (marzo), 3.

3. Causalidad en la compensación económica

En el apartado anterior se han explicado el fundamento de la atribución de la compensación económica. Ahora corresponde describir las consecuencias de esta hermenéutica en la concreción del análisis atributivo. En particular, resulta importante responder a tres interrogantes, por saber: 1) ¿Cuáles son los hechos que se deben relacionar?; 2) ¿Qué tipo de relación?; 3) ¿Cómo debe llevarse a cabo el análisis de atribución?

3.1. ¿Cuáles son los hechos que se deben relacionar?

A partir de la asunción de la compensación económica como instrumento de justicia conmutativa, la “causalidad” asume una importancia fundamental como requisito necesario de su procedencia. Ahora bien, si mediante el análisis de atribución se pretende relacionar dos hechos, corresponde –en primer lugar- determinar cuáles son estos hechos que se deben conectar de acuerdo con el sistema normativo argentino.

Una interpretación literal de la normativa aplicable lleva a concluir que la compensación económica requiere probar una “relación de causalidad adecuada” entre el vínculo y su ruptura, por un lado, y el desequilibrio y empeoramiento de la situación patrimonial de uno de los integrantes del matrimonio y convivencia, por otro. Néstor Solari (2017) entiende, al respecto, que el derecho al reclamo de la compensación económica nace, simplemente, como consecuencia de la ruptura del proyecto de vida en sí mismo, con independencia de las tareas desarrolladas luego de la celebración del matrimonio; en otras palabras, que el desequilibrio emana objetivamente del cese de la comunidad de vida (p. 4).

Ahora bien, desde una hermenéutica teleológica, y si se acepta la posición asumida en el apartado anterior, en entenderá que no resulta ni necesario ni suficiente que la ruptura del vínculo matrimonial o unión convivencial haya provocado el desequilibrio y empeoramiento de la situación patrimonial de la cónyuge. La separación solo ha dejado al descubierto una relación de asimetría que, hasta ese momento, pudo no haber generado ninguna consecuencia, y haber sido aceptada por las partes. En este sentido, en los fundamentos del anteproyecto se hizo constar que: “Este desequilibrio pudo haberse mantenido oculto o compensado durante el matrimonio, pero aflora con el divorcio y no se soluciona con la liquidación de los bienes”. En rigor, el divorcio o separación ha generado la pérdida del estatuto protectorio del matrimonio (Lepin Molina, 2008, p. 27).

En definitiva, la situación económica del cónyuge o conviviente no se genera por la ruptura del matrimonio o unión convivencial, sino por el modo de organización del proyecto de vida en común. Como sucede cuando una persona sufre una pequeña lesión que desencadena un resultado desproporcionado debido a la predisposición de su cuerpo, la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial sólo deja en evidencia una situación generada por otra causa preexistente.

Si se acepta lo expuesto hasta aquí podrá comprenderse y darle sentido a las pautas que establece el legislador para la fijación judicial de la compensación económica, como se verá más adelante (apartado 3.3). En definitiva, la relación de causalidad debe establecerse entre el modo en que se organizó la familia a los fines de

llevar a cabo el proyecto de vida en común, por un lado; y la situación de empeoramiento y desequilibrio patrimonial en que se encuentra uno de los cónyuges.

3.2. ¿Qué tipo de relación?

El Código Civil y Comercial expresamente dispone la necesidad de establecer una relación de “causalidad adecuada” entre el modo en que se desarrolló la vida en común y la situación de empeoramiento y desequilibrio patrimonial de un cónyuge en relación al otro, como requisito necesario de la compensación económica.

La TCA es el modelo de atribución que recepta el sistema normativo argentino para regir los diferentes contextos de adjudicación de responsabilidad por daños (art. 1726 y ss CCCN). En función de ello, existe abundante bibliografía que se ha ocupado de debatir el alcance y significado de sus líneas directrices. Con acierto, Sánchez Herrero (2006) ha señalado que no se trata de un enunciado unívoco y uniforme, sino con muchas variaciones y reformulaciones (t. III, p. 312). Si se tiene en cuenta ello, por el momento, se destacarán algunas de sus características principales, que gozan de mayor consenso por parte de la dogmática jurídica iusprivatista; y que se consideran relevantes a fin de valorar su desempeño en el contexto de adjudicación de la compensación económica.

Goldenberg (1984) explica que el concepto de “causalidad adecuada” implica “el de regularidad, apreciada de conformidad con lo que acostumbra a suceder en la vida misma” (p. 32). Conforme a este criterio, resultan atribuibles todas aquellas consecuencias que, regularmente, provoca el acto del demandado. Como señala Llambías (1997), la ley estima que, “tratándose de consecuencias naturales del hecho obrado por el agente, éste no ha podido dejar de preverlas” (p. 254). Medina y Hooft (2014) refieren a la existencia de una presunción “irrefragable” (p. 65). Si, por ejemplo, dos personas con similar situación económica se unen en matrimonio o unión convivencial y, como consecuencia del modo de organización del proyecto de vida en común, uno de ellos se ve privado de continuar su actividad económica, la experiencia indica que éste puede sufrir algún empeoramiento.

Como bien explican Medina y Hooft (2014), no resulta suficiente establecer que la acción era -en general- idónea para producir el daño, sino que también es necesario que las circunstancias intermedias hayan sucedido normalmente, sin la intervención de factores anómalos o extraños (p. 40). Si, en el ejemplo anterior, los convivientes no se encontraban en igual situación económica con anterioridad al inicio de la convivencia, podría empezar a discutirse el carácter “adecuado” de esta consecuencia.¹⁶

Con base en lo expuesto, el análisis de la procedencia de la compensación económica se encuentra supeditada a la acreditación de un modo de organización de la familia que regularmente, según el curso natural y ordinario de las cosas, produce un empeoramiento de la situación patrimonial de uno de los cónyuges o convivientes y un desequilibrio en relación al otro cónyuge o conviviente.

¹⁶ Ver al respecto el fallo: Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Santa Fe, “Y. R. G. c. D. C. G. s/ compensación económica”, 12.04.2021.

3.3. ¿Cómo debe llevarse a cabo el análisis de atribución?

En párrafos anteriores, se ha argumentado cuál es la finalidad de la compensación económica y se han determinado los hechos jurídicamente relevantes a los fines de valorar su procedencia. En este apartado, se esboza el modo en que debe concretarse el análisis en los casos individuales.

El análisis de atribución de la compensación económica, por parte del juez, debe comenzar por valorar la situación económica de los cónyuges al inicio del matrimonio o unión convivencial. En caso de que al matrimonio le haya precedido la unión convivencial, deberá tomarse en cuenta el inicio de la unión convivencial.¹⁷

El art. 442 inc. a CCyC establece la necesidad de considerar el “estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial”. Sin embargo, deberá considerarse no solo el patrimonio estático, en cuanto bienes de su propiedad. Debe meritarse –además– su edad, posibilidades de desarrollo profesional, académico, etc. No se trata solo del patrimonio momentáneo, sino de las capacidades o potencialidades de generar recursos.

Bajo tales parámetros, deberá valorarse si se constata un empeoramiento de la situación del cónyuge, respecto a la que se encontraría si no hubiera relegado su progreso personal en favor del proyecto de vida en común. Asimismo, deberá valorarse la configuración de un desequilibrio, respecto al cónyuge que ha continuado desarrollando su vida, sin afectar su desempeño económico.¹⁸ Este análisis permitirá verificar el daño, pero también determinar condiciones preexistentes que pueden ser relevantes en el análisis de la atribución de la compensación económica.¹⁹

Un caso interesante se plantea cuando, no obstante, uno de los integrantes del matrimonio o unión convivencial ha dedicado su tiempo al cuidado de la familia y tareas del hogar, no se prueba que el otro cónyuge o conviviente haya obtenido algún beneficio económico. En tal caso, la jurisprudencia ha entendido que: “si quien ha sido demandado no ha obtenido algún beneficio correlativo a la desventaja de la peticionante, la compensación no procedería, pues es innegable el fundamento de equidad que subyace en este punto”.²⁰

El juez también debe analizar el modo en que se desarrolló la vida en común. Este es el punto central del análisis causal. El art. 442 inc. b manda a considerar la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia. Puede pensarse que, según este inciso, la compensación económica significaría cierto reconocimiento a las labores domésticas. Sin embargo, conforme ya se ha expresado, el objetivo es analizar en qué medida la dedicación a la familia ha afectado al cónyuge el desarrollo de su actividad económica.

¹⁷ En este sentido, ver: Kemelmajer de Carlucci, Aida. *Compensación Económica. Jornadas de Derecho Privado. Universidad Nacional del Litoral*. 15 y 16 de junio de 2017. <https://www.youtube.com/watch?v=KI30wUMB4BY>.

¹⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, “Bruno, Marcela Paola c. Sobrero, Daniel Horacio s/ fijación de compensación arts. 524, 525 CCCN”, 13/12/2021

¹⁹ Por aplicación de estas pautas, se ha resuelto: “La pretensión de compensación económica debe rechazarse, pues si bien surge un desequilibrio económico entre las partes, este no tiene su causa en el matrimonio y la ruptura, sino que obedece a circunstancias preexistentes al matrimonio relacionadas con la formación y ocupación del demandado y la conformación de un patrimonio propio sobre el cual ninguna incidencia tuvo el vínculo” (Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Santa Fe, “Y. R. G. c. D. C. G. s/ Compensación económica”, 12/04/2021).

²⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, “Bruno, Marcela Paola c. Sobrero, Daniel Horacio s/ fijación de compensación arts. 524, 525 CCCN”. 13/12/2021.

El inc. e) establece la necesidad de considerar la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. La postergación del progreso personal por parte del solicitante pudo deberse tanto a la dedicación y cuidado de los hijos y las tareas del hogar, como a la colaboración con las actividades económicas del otro cónyuge.

Finalmente, el juez debe proyectar la vida económica de los cónyuges con posterioridad al matrimonio o unión convivencial. El art. 442 establece la necesidad de considerar:

- a) Dedicación que cada cónyuge debe prestar a la familia y a la crianza y educación de los hijos con posterioridad a la separación.
- b) Edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos.
- c) Capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica.
- d) Atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio o un bien arrendado. En este último caso, quien abona el canon locativo.

Debe señalarse que la perspectiva hacia el futuro resulta especialmente relevante en el caso del matrimonio.²¹ En este caso, el cónyuge que postergó su actividad económica en beneficio de la convivencia recibirá el 50% de los bienes que integraban la sociedad conyugal. De esta manera, puede pensarse que el desequilibrio queda sin efecto, a partir de los bienes que recibirá con posterioridad a la disolución de vínculo matrimonial.

En otros términos, Mizrahi (2018) afirma que el régimen de comunidad actúa en sí mismo como un mecanismo compensatorio (p. 3). Sin embargo, las posibilidades de reinserción en el trabajo para quien estuvo ausente durante años, pueden ser nulas. En tal caso la compensación económica será procedente.

Por aplicación de estas pautas, en la jurisprudencia se hizo lugar al reclamo de compensación, dado que la posición económica de la mujer era claramente inferior a la del hombre, y su capacitación laboral y posibilidad de acceso al empleo resultaba dificultosa. Más aun, teniendo en cuenta que la reclamante contaba a la fecha de dictado de la sentencia con 50 años, tenía un título universitario pero nunca había ejercido su profesión.²² En otro precedente, también se hizo lugar, al tratarse de una mujer de 44 años, que estuvo casada durante casi 13 años, que dejó su empleo y que se ocupó del cuidado de sus hijos. Se interpretó como “evidente” que tal ruptura le ha provocado un desequilibrio económico y que, debido a su edad, cuenta con públicas y notorias dificultades para reinsertarse en el mercado laboral.²³

En el art. 442 CCCN el legislador ha considerado señalarle al juez cuáles son algunas de las circunstancias que, regularmente, según el curso natural y ordinario de las cosas producen un desequilibrio económico y un empeoramiento de la situación patrimonial de uno de los cónyuges. La disposición normativa es importante, a los fines

²¹ Puede consultarse: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, “Lorkovic, Marcela c. Hollatz, Roberto s/ compensación económica p/ recurso extraordinario provincial”, 19/04/2021.

²² Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 92, “R. D. Z. c. G. J. B. s/ compensación económica”, 12/04/2019.

²³ Juzgado de Familia, Nro. 5, Lomas de Zamora “B. V. c. M. S. A. s/ acción de compensación económica”, 15/03/2019.

de unificar criterios jurisprudenciales y asegurar previsibilidad de la decisión. Sobre todo si se considera que se trata de una institución nueva, que se enmarca en una reforma más amplia del proceso de divorcio.

A pesar de ello, debe destacarse que, conforme surge del texto del artículo, nada obsta que el tribunal considere otras circunstancias diferentes a las expuestas. En tal caso, será tarea del juez explicar las razones por las cuales considera que determinadas situaciones, regularmente, causan un perjuicio a uno de los integrantes del matrimonio o unión convivencial. En este sentido, Duprat (2015) entiende que: “Lo importante es que se visualice cuáles han sido los roles desarrollados durante la vida matrimonial, a los fines de determinar –en principio- si procede la fijación de la compensación, y luego, su monto” (p. 78). Mazzinghi (2020) considera que:

De acuerdo con los términos de la propia ley, la óptica para apreciar el desajuste tiene que ser amplia, y abarcar el desenvolvimiento del vínculo matrimonial, los roles asumidos durante la convivencia, los sacrificios y los esfuerzos realizados en beneficio de la familia y de los hijos, la situación patrimonial de los cónyuges, todas las consecuencias generadas por el divorcio, y una suerte de proyección o cálculo sobre la condición y las posibilidades de los cónyuges en el período posterior a la ruptura del matrimonio. (p. 12)

4. Conclusiones

En este trabajo, se han descripto los lineamientos principales de la TCA, en cuanto requisito de procedencia de la compensación económica y se han trazado algunas directrices para su correcta aplicación en los casos individuales. A partir del desarrollo, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1. Una cuestión central es determinar el fundamento de la compensación económica, de acuerdo con el régimen normativo contenido en el Código Civil y Comercial. La pregunta por sus presupuestos configurativos – entre ellos, la “relación de causalidad”- se encuentra supeditada a la determinación de la finalidad para la cual fue receptada en el sistema normativo argentino.
2. El repaso de los argumentos expuestos por juristas y jueces permite visualizar dos corrientes principales: Una, considera a la compensación económica como instrumento basado en la justicia distributiva; otra, entiende el instituto como herramienta de justicia conmutativa.
3. La justicia distributiva se refiere a la correcta distribución de los bienes y las cargas en una sociedad determinada. Se relaciona con el modo en que una sociedad reparte los beneficios, los deberes, las oportunidades, etc.
4. Desde la perspectiva de la justicia distributiva, puede interpretarse que la compensación económica se funda en el deber de solidaridad que se deben las partes de la unión convivencial o matrimonio. También, como un instrumento igualador; destinado a lograr igualdad patrimonial.

5. La justicia conmutativa considera a cada miembro de la sociedad como un sujeto de derecho independiente. La igualdad de las partes consiste en que cada una de ellas, al realizar un intercambio o transacción con otra, no resulte con menos de lo que se le había asignado en la distribución originaria.

6. En la perspectiva de la justicia conmutativa, se pueden ubicar aquellos argumentos que defienden que la compensación económica constituye un reconocimiento por el trabajo realizado por una de las partes en favor de la organización familiar. También, aquellos que la consideran una indemnización por los daños económicos ocasionados durante el matrimonio o por el daño moral causado por el matrimonio o por la ruptura.

7. De acuerdo con la normativa argentina, el fundamento de la compensación económica es colocar a la mujer en la situación en que se encontraría si no hubiera relegado su actividad económica a consecuencia del modo en que se llevó a cabo el proyecto de vida en común.

8. De acuerdo con el Código Civil y Comercial, lo determinante es el grado de influencia de la organización familiar en el empeoramiento o desequilibrio patrimonial del solicitante. La interpretación expuesta es coherente con el régimen normativo y las pautas fijadas por el legislador a los fines de su procedencia (art. 442 y 525 CCCN).

9. Este modo de entender la compensación económica genera cuatro consecuencias:

- a) La compensación económica procede independientemente de quien ha sido el que peticionó el divorcio, o dio causa a la finalización del proyecto de vida en común.
- b) La compensación económica procede aun cuando haya sido el varón quien destinó su tiempo a la crianza de los hijos y tareas del hogar.
- c) A los fines de tener por procedente la compensación económica, resulta irrelevante valorar las razones que llevaron a las partes a adoptar determinada modalidad de desarrollo del proyecto de vida en común.
- d) La procedencia de la compensación económica requiere de un análisis contrafáctico, que –por naturaleza- es difícil de probar. Se carece de la información precisa que permita verificar si el modo de llevar adelante el proyecto de vida en común hizo alguna diferencia.

10. Una interpretación literal de la normativa aplicable lleva a concluir que la compensación económica requiere probar una “relación de causalidad adecuada” entre el vínculo y su ruptura, por un lado, y el desequilibrio y empeoramiento de la situación patrimonial de uno de los integrantes del matrimonio y convivencia, por el otro.

11. Desde una interpretación teleológica, la situación económica del cónyuge o conviviente no se genera por la ruptura del matrimonio o unión convivencial, sino por el modo de organización del proyecto de vida en común.

12. La TCA es el modelo de atribución que recepta el sistema normativo argentino para regir los diferentes contextos de adjudicación de responsabilidad por daños (art. 1726 y ss CCCN).

13. La fijación judicial de la compensación económica debe comenzar por analizar la situación económica de los cónyuges al inicio del matrimonio o unión convivencial. El juez también debe analizar el modo en que se desarrolló la vida en común y proyectar la vida económica de los cónyuges con posterioridad al matrimonio o unión convivencial.

14. Resulta importante establecer normativamente cuáles son algunas de las circunstancias que, regularmente, según el curso natural y ordinario de las cosas producen un desequilibrio económico y un empeoramiento de la situación patrimonial de uno de los cónyuges. Esto, a los fines de unificar criterios jurisprudenciales y asegurar previsibilidad de la decisión.

15. Nada obsta que el tribunal considere otras circunstancias diferentes a las expuestas. En tal caso, será tarea del juez explicar las razones por las cuales razona que determinadas circunstancias, regularmente, causan un perjuicio a una de los integrantes del matrimonio o unión convivencial.

5. Referencias Bibliográficas

Aristóteles (1985). *Ética Nicomáquea. Ética Eudemia*. Gredos.

Azpiri, J. (2016). *Derecho de Familia*. 2ª Edición, Hammurabi.

Duprat, Carolina (2015). Comentario al artículo 442 del Código Civil y Comercial. En: Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, Marisa Herrera (Directores). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Infojus.

Lepin Molina, C. (2008). *Efectos patrimoniales de la terminación del matrimonio: La Compensación Económica*. Tesis para optar por el grado de magister en derecho privado. Universidad de Chile.

Lepin Molina, C. (2010). *La Compensación Económica*. Editorial Jurídica de Chile.

Llambías, J. J. (1997). *Tratado de Derecho Civil*. Alberoni.

Mazinghi, J. (2020). La Compensación Económica en el Divorcio: Apuntes y Sugerencias para una más equitativa utilización de la figura. *Revista Jurídica La Ley. Derecho de Familia*.

Medina, G. – Hooft, Irene (2014). Artículos 896 a 1065. En: Rivera, J. C. – Medina, G. (Dir). *Código Civil Comentado*. Rubinzal Culzoni.

Mizrahi, M. L. (2018). *Divorcio, Alimentos y Compensación Económica*. Astrea.

Mizrahi, M. L. (2018). La compensación económica en el divorcio y en las uniones convivenciales. *Revista Jurídica La Ley*, (p. 3).

Sánchez Herrero, A. (2016). *Tratado Civil y Comercial*. 1ª Edición 1ª reimpresión. *La Ley*.

Solari, N. E. (2017). Algunas cuestiones sobre la compensación económica. *Revista Jurídica La Ley. F*, (pp. 1019).

