



**“LAS UNIONES CONVIVENCIALES EN EL DERECHO  
ARGENTINO”**

**María Florencia López**

**Trabajo Final de Graduación Abogacía**

**Universidad Empresarial Siglo 21**

**Año 2.013**



## **Resumen en Castellano:**

### **“Las Uniones Convivenciales en el Derecho Argentino”:**

En la actualidad, es cada día más común iniciar relaciones de tipo concubinarias. Los altos porcentajes de uniones de convivencia existentes, muestran claramente que el fenómeno de la convivencia de pareja ha sido una realidad sociológica que en los últimos años ha experimentado un aumento que no puede ser soslayado por el legislador argentino.

Estas uniones son el resultado del pleno ejercicio de la libertad individual de dos personas que optan por unir sus vidas en una situación de hecho y no mediante las formalidades propias de la institución del matrimonio.

El problema se produce al momento de la ruptura de la relación, ya que estas uniones de convivientes recurren a la normativa buscando soluciones a los conflictos que se les presentan, y como claramente se observa, nuestro Código Civil ha ignorado la relación entre convivientes. Existen solo algunos efectos puntuales, obra de leyes especiales.

El Código Civil ha guardado silencio respecto de las uniones convivenciales y, por consiguiente, no existe regulación alguna sobre los deberes personales de los convivientes: Cohabitación, asistencia y fidelidad, como asimismo de las consecuencias patrimoniales de los mismos, por lo que hay que recurrir a las diversas soluciones jurisprudenciales y doctrinarias.

En cuanto al derecho de pensión de los convivientes, luego de una larga evolución legislativa, se les ha reconocido tal derecho a los convivientes.

Daño moral y bien de familia de la vivienda convivencial, son temas que si bien no están expresamente regulados, la jurisprudencia y la doctrina imperante, tienden a admitirlos en este tipo de uniones.

En cuanto al proyecto de reforma del Código Civil, trae algunas regulaciones específicas sobre este tipo de uniones.

## **ABSTRACT IN ENGLISH**

### **“Convivial Unions In Argentine Law”:**

Today, it is increasingly common type relationships concubinarias start. The high percentages of existing cohabitation unions, clearly show that the phenomenon of couple cohabitation has been a sociological reality that in recent years has seen an increase that cannot be ignored by the Argentine legislature.

These joints are the result of the full exercise of individual freedom of two people who choose to unite their lives in a situation of fact and not through the formalities of the institution of marriage

The problem occurs when the breakdown of the relationship, as these cohabiting unions resort to legislation seeking solutions to conflicts they face, and how clearly shows, our Civil Code has ignored the relationship between cohabitants. There are only some specific effects, special laws work

The Civil Code has been silent on the joints convivial and therefore there is no regulation on the personal duties of cohabitants: Cohabitation, support and fidelity, as also of the economic consequences of the same, so we must resort to various jurisprudential and doctrinal solutions.

As for the pension rights of cohabitants, after a long legislative developments, have been recognized as eligible for cohabitants.

Damage moral and well convivial family housing are issues that, while not expressly regulated, jurisprudence and doctrine prevailing tend to admit in such unions.

With regard to the reform of the Civil Code brings some specific regulations such unions.

**Agradecimientos:**

A mis padres, Carlos y Mabel, por haberme brindado a fuerza de sacrificios y postergaciones personales el privilegio de estudiar.

**Índice**

**Capítulo 1**

**INTRODUCCIÓN**

1. Introducción.....	10
1.2 Definición objetivo general y objetivos específicos.....	13
1.3 Justificación y relevancia de la temática elegida:.....	15
1.4 Preguntas de investigación.....	16

**Capítulo 2**

**CONSIDERACIONES GENERALES DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES**

1. Definición de Concubinato. Terminología del Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino.....	18
2. Caracteres de las Uniones de Uniones Convivenciales. Diferencias con el matrimonio.....	19
3. Tratamiento legislativo. Postura del Código Civil Argentino. Situación actual.....	21
4. Situación en la Constitución a partir de la Reforma de 1994.....	25

**Capítulo 3**

**DEBERES PERSONALES DE LOS CONVIVIENTES**

1. Consideraciones Generales.....	30
1.1 Cohabitación, matrimonio y convivencia.....	30
1.2 Asistencia y alimentos en el matrimonio. Situación entre convivientes. Regulación en el proyecto de Reforma del Código Civil.....	32
1.3 Fidelidad: deber legal en el matrimonio vs. Deber moral en las uniones convivenciales.....	35

## Capítulo 4

### CONVIVENCIA Y PATRIMONIO

1. Breve introducción del Régimen patrimonial-matrimonial Argentino.....40
2. Cuestiones patrimoniales entre convivientes. Consideraciones generales.....43
  - 2.1 Soluciones jurisprudenciales.....43
  - 2.2 Situación en el proyecto de reforma del Código Civil.....53

## Capítulo 5

### EL RÉGIMEN PREVISIONAL ARGENTINO EN MATERIA DE UNIONES CONVIVENCIALES

1. Introducción.....58
  - 1.1 Especial referencia al derecho de pensión por fallecimiento del/la conviviente.....58

## Capítulo 6

### BIEN DE FAMILIA Y CONVIVENCIA DE PAREJAS

1. Introducción.....64
2. El bien de Familia y el matrimonio.....65
3. El bien de Familia y las uniones convivenciales: Jurisprudencia.....66
  - 3.1 Situación en el Proyecto del Código Civil.....68

## Capítulo 7

### UNIONES CONVIVENCIALES Y DAÑO MORAL

1. Breve reseña.....72
2. Legitimación activa y convivencia.....74

**Capítulo 8**  
**CONCLUSIONES**

1. Conclusiones.....82

**Capítulo 9**  
**BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

1. Bibliografía consultada.....87



**Capítulo 1**

**INTRODUCCIÓN**



## **Introducción:**

“Desde que en el año 1890 Samuel Warren y Louis Brandeis en su trabajo “Derecho a la intimidad” expusieron sobre la facultad de la persona a no ser perturbado por terceros, el concepto de la privacidad se ha expandido notablemente” (Sojo, N.E., 2013, p.12).

Por medio de este derecho, se ha ido abriendo todo un panorama en el reconocimiento del derecho de las personas a vivir su vida según sus pareceres y con independencia de las imposiciones sociales (Sojo, 2010).

El reconocimiento de que los sujetos son, en el ámbito de su intimidad, soberanos, conlleva a un cambio insondable en la concepción clásica del derecho de familia.

Conocido es que el plexo normativo regulador del derecho de familia es, en su mayoría de carácter imperativo, esto se justifica en la necesidad social de cierto orden familiar en la protección de los integrantes que componen una familia. Se suma a esa imperatividad la idea de orden público, la cual permitió la descalificación de aquellas conductas que no se ajustaban a la escala de valores del modelo legislativo vigente e imperativo (Sojo, 2010; Solari, 2013).

Con el transcurso del tiempo, particularmente en las últimas tres décadas del siglo XX y en las sociedades Occidentales, gran cantidad de sus sectores comienzan a desconocer las normas imperativas del derecho de familia (Sojo, 2010). Ello, tiene como consecuencia la pérdida de aceptación social a la normativa de organización familiar.

Prueba de lo antes dicho puede percibirse a través del incremento de las relaciones familiares de hecho, ya que en la actualidad, es cada día más común iniciar relaciones de tipo concubinarias. Según el Censo del Indec del año 2010, el 38,8% de las personas que conviven lo hacen en una unión convivencial<sup>1</sup>.

Los altos porcentajes de uniones de convivencia existentes, muestran claramente que el fenómeno de la convivencia de pareja ha sido una realidad sociológica que en los últimos años ha experimentado un aumento que no puede ser soslayado por el

---

<sup>1</sup> Información publicada por Indec (2011), Recuperado el 03/11/2012 de <http://www.indec.mecon.ar/>



legislador argentino, en el entendimiento que la convivencia representa una forma de familia que merece protección por parte del ordenamiento jurídico (Solari, 2013).

Así las cosas, estas uniones son el resultado del pleno ejercicio de la libertad individual de dos personas –de igual o distinto sexo- , que mediante el uso efectivo de esa libertad optan por unir sus vidas en una situación de hecho y no mediante las formalidades propias de la institución del matrimonio, el cual contrariamente se encuentra ampliamente regulado.

Siguiendo con lo expuesto, se podría decir que a estas parejas –de convivientes- no les interesa ser protegidas por el derecho, sin embargo cuando se produce la ruptura de la relación o la finalización de la misma acuden a la normativa buscando soluciones a los conflictos que se les presentan

Es sobre este punto precisamente dónde se producen la mayor cantidad de interrogantes, ya que estas parejas, que rechazaron inicialmente y por diversas causas quedar sometidas al plexo normativo propio del matrimonio, recurren al derecho y reclaman soluciones judiciales al momento de la finalización de la unión. Frente a ello y como claramente se observa, nuestro Código Civil ha ignorado la relación entre convivientes –las hoy llamadas uniones convivenciales- y sólo le ha asignado algunos efectos puntuales que, con el transcurrir del tiempo, se han amplificado por obra de las leyes especiales, la jurisprudencia y regulaciones relativas a la seguridad social y trabajo. En conclusión, la ley argentina actual responde a la unión convivencial, con normas parciales, puntuales, escasas, dispersas, insuficientes, que de modo alguno conforman una regulación integral de tales uniones maritales de hecho (Grosman, 2003; Mangione Muro, 1999).

En síntesis la ley argentina es coyuntural: la ley va normando, frente a reclamos sociales, algunos aspectos y consecuencias de estas uniones estables de pareja o uniones convivenciales. Regulaciones que de ningún modo son absolutamente satisfactorias.

Se presenta precisamente una gran contradicción, ya que a la parcialidad legislativa, se le opone -desde el año 1994-, el reconocimiento constitucional de diversos instrumentos internacionales vinculados con la familia (art. 75 inc. 22 C.N.) y protectorios de ella en un sentido amplio, abarcativo de uniones matrimoniales; convivenciales y otras formas de familia.



Este TFG comprenderá cuatro partes fundamentales. En la primera de ellas –que abarca el capítulo 1 y 2- analizaremos el tema en cuestión, los objetivos propuestos, la justificación y relevancia del tema, como asimismo, se analizarán los conceptos básicos, caracteres, tratamientos legislativos en materia de uniones convivenciales, entre otros.

En la segunda parte –que abarca los capítulos 3, 4 y 5 - haremos mención a los derechos personales (fidelidad, cohabitación y alimentos) de los convivientes y lo compararemos con los deberes surgidos del matrimonio. Se analizarán los conflictos patrimoniales de las uniones convivenciales, analizándose comparativamente el sistema patrimonial matrimonial argentino. Asimismo se tratará de dilucidar hasta qué punto y con qué alcance el derecho de la seguridad social contempla y protege este tipo de uniones.

En la tercer parte –abarcativa del capítulo 6 y 7- se analizará detenidamente el régimen de protección de la vivienda, y si la Ley 14394, protege la vivienda familiar de los convivientes. Se analizarán al respecto las soluciones del proyecto de reforma del Código Civil Argentino. Asimismo, se analizará el daño moral y la legitimación activa en este tipo de uniones.

## **1.2 Definición de Objetivos Generales y Objetivos Específicos.**

### **Objetivos Generales:**

- ❖ Analizar la situación jurídica actual de las uniones convivenciales
- ❖ Analizar la situación jurídica de la convivencia de pareja desde un punto de vista personal.
- ❖ Identificar el régimen patrimonial matrimonial vigente.
- ❖ Analizar la situación patrimonial en materia de convivencia.
- ❖ Identificar la situación actual de los convivientes en el derecho previsional argentino.
- ❖ Analizar el derecho de pensión de la/el conviviente.
- ❖ Analizar el régimen de bien de familia imperante.
- ❖ Identificar la protección de la vivienda de los convivientes.
- ❖ Identificar los alcances del proyecto de reforma del Código Civil en materia de protección de la vivienda familiar.
- ❖ Analizar el daño moral en materia de uniones convivenciales.

### **Objetivos Específicos:**

- ❖ Explicar las distintas posturas doctrinarias más relevantes en cuanto al tratamiento legislativo de las uniones convivenciales. Identificar la postura adoptada por nuestra legislación.
- ❖ Analizar los requisitos –desde la jurisprudencia y doctrina imperante- que debe cumplir una unión convivencial para ser reputada como tal.
- ❖ Comparar el matrimonio con las uniones convivenciales.
- ❖ Describir los efectos personales del matrimonio.
- ❖ Explicar la aplicación de los deberes personales a las uniones de convivencia.
- ❖ Describir los efectos patrimoniales del matrimonio.
- ❖ Analizar la sociedad conyugal e identificar si dicho régimen alcanza a los convivientes.
- ❖ Identificar la situación de los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión de convivencia.
- ❖ Analizar el derecho de pensión en las uniones convivenciales.

- ❖ Identificar la postura de la doctrina y jurisprudencia respecto del derecho de pensión.
- ❖ Explicar el alcance de la Ley de Protección de la vivienda familiar.
- ❖ Analizar las distintas soluciones jurisprudenciales en relación a la protección de la vivienda familiar de los convivientes.
- ❖ Analizar las modificaciones propuestas por el proyecto de reforma del Código Civil Argentino, en torno a la recepción del instituto de las uniones convivenciales.
- ❖ Explicar los alcances de la terminología “Daño Moral”
- ❖ Identificar la jurisprudencia reinante en materia de daño moral en las uniones de convivencia.

## **1. 2- Justificación y relevancia de la temática elegida:**

El tema propuesto reviste un considerable grado de importancia, ya que la legislación argentina en el presente atiende de modo mínimo y disperso los diferentes problemas que presentan las uniones convivenciales y la realidad social exige una respuesta. Esto explica que las decisiones de los jueces y juezas argentinos/as vayan modelando frente al silencio de la ley algún sistema jurídico de las relaciones entre convivientes, que intenta suplir esa mudez legislativa.

La realidad social muestra que existen familias constituidas a partir de una unión de hecho o de parejas que no han celebrado matrimonio, y que constituyen verdaderas uniones en sentido espiritual, moral y material.

En ese sentido “Se ha señalado que si bien la unión como tal no es matrimonial, se atiende a resolver con equidad la situación familiar y social creada por la unión concubinaria” (Zannoni, E. A., 1998, p. 276.).

La existencia de parejas no formalizadas constituye una práctica social relevante. La información proporcionada por el Indec, evidencia el incremento de este modo de conformación u organización familiar.

A lo expuesto se suma la novedad legislativa que trae el proyecto del Código Civil Argentino, ya que el mismo sorprende con una legislación sobre uniones convivenciales.

### **1.3- Preguntas de investigación:**

¿Es posible –a los fines de garantizar la protección constitucional de la familia- la aplicación de los principios del matrimonio en las uniones convivenciales?

¿Qué soluciones patrimoniales, previsionales y personales se les puede brindar a los convivientes al momento de finalización/ruptura de la unión?

#### ***Preguntas de investigación:***

- ❖ ¿Cuáles son las posturas doctrinarias más relevantes en cuanto al tratamiento legislativo de las uniones convivenciales? ¿Cuál es la receptada por nuestro ordenamiento jurídico?
- ❖ ¿Qué significa el término concubinato? ¿Qué requisitos se exigen para que una unión sea reputada por tal?
- ❖ ¿Qué es el deber de fidelidad? ¿Qué es el deber de cohabitación? ¿Cuál es el alcance del deber de alimentos entre cónyuges? ¿Qué sucede con estos deberes en las uniones convivenciales?
- ❖ ¿Cuál es el alcance de los tratados contemplados en el art. 75 inc 22, en cuanto a la protección de la familia?
- ❖ ¿Cuál es el régimen patrimonial-matrimonial? ¿Qué régimen patrimonial tienen los convivientes?
- ❖ ¿Qué es el derecho de Pensión? ¿Está, en la legislación actual, legitimada el/la conviviente del causante? ¿Cuáles son las posturas doctrinarias y jurisprudenciales al respecto?
- ❖ ¿Qué establece la ley 14.394? ¿Se aplica a la vivienda convivencial?
- ❖ ¿Está legitimada/o los convivientes para demandar la reparación del daño moral?
- ❖ ¿Cuáles son los aspectos más destacados del proyecto de reforma del Código Civil en materia de uniones convivenciales?



## CAPITULO 2

### CONSIDERACIONES GENERALES DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES

## **1- Definición de Concubinato. Terminología del Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino.**

El concubinato “es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos en matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida similar a la que existe entre cónyuges” (Bossert y Zannoni, 2005, p. 423).

Al decir de la Profesora Mirta H. Mangnion Muro (1999), “el concubinato es el hecho jurídico, voluntario y lícito por el que una pareja heterosexual, decide hacer vida en común con carácter o intención duradera, con la finalidad de formar una familia, sin mediar ceremonia matrimonial civil alguna”.

Jurisprudencialmente se ha dicho que el concubinato “es la unión de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho con estabilidad. Dicha estabilidad implica una comunidad de vida (habitación, lecho y techo), fidelidad y posesión de estado de los concubinos”<sup>2</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto, teniendo presente la Ley 26.618, de Matrimonio Igualitario del año 2010, donde se da pie de igualdad a las uniones de igual y distinto sexo, permitiendo el matrimonio entre parejas homosexuales que cumplan con los mismos requisitos exigidos para los matrimonios heterosexuales. Ello conforme surge del nuevo texto del art. 172 del C.C., el cual reza: “... el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo...”.

Por todo lo expuesto, se está en condiciones de brindar un concepto de concubinato adaptado a nuestra realidad legislativa actual: “El concubinato es la unión permanente, estable y notoria, de dos personas, de igual o diferente sexo, que cohabitan públicamente (notoriedad) haciendo vida marital prolongada en el tiempo, sin estar legalmente unidos en matrimonio”.

**Terminología del Proyecto de Reforma del Código Civil.** El proyecto de Reforma del Código Civil, trae novedades en materia concubinaria, formulando en uno de sus artículos una definición del concubinato, al cual denomina con el nombre de “uniones convivenciales”, definiendo a las mismas como la “Unión basada en relaciones

---

<sup>2</sup> SCBA, “G., S s/información sumaria de convivencia y situación de Estado”, 2008, MJJ36497



afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo” (art. 509 Proyecto de Reforma del C.C.)

Existen distintas denominaciones a las uniones de pareja distintas del matrimonio, a modo de ejemplo podemos mencionar los términos “concubinato” y “uniones de hecho” los cuales han sido considerados peyorativos y negativos porque revelan la censura social y jurídica.

En la Argentina, la palabra “concubinato” receptada en el Código Civil vigente, tiene sentido peyorativo. “El proyecto pretende nombrar las instituciones con precisión técnica, pero también que esas palabras utilizadas reflejen el real significado que socialmente se les asigna” (Fundamentos del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, 2011, p. 69).

La sociedad ha pasado de una visión negativa a reconocer que los sujetos que no se casan forman parte del amplio espectro de formas de vivir en familia. (Fundamentos del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, 2011).

El proyecto habla de “unión convivencial”. La convivencia, vista como compartir la vida, en pareja, con otra persona de igual o distinto sexo, fundada en el afecto, y, en aparente matrimonio, es uno de los elementos fundamentales de esta forma familiar. El término “unión” tiene en cuenta su consolidación social y jurídica. Esta terminología no abarca una única modalidad, sino una pluralidad de manifestaciones con características similares, pero no idénticas. Jóvenes que cohabitan antes de casarse (a modo de “prueba”); parejas que han decidido mantenerse al margen del matrimonio en forma consciente y voluntaria; uniones de sectores sociales excluidos o vulnerables en los que se trata de una práctica generalizada etc. (Fundamentos del Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino, 2011).

Este término –el empleado por el proyecto- y en igual sentido, será el empleado en el presente TFG, por considerar que es el que guarda una mayor armonía con nuestra realidad constitucional y legislativa.

## **2- Caracteres de las Uniones Convivenciales. Diferencias con el matrimonio.**

Lo requisitos que debe reunir una unión para ser reputada concubinato son (Azpíri, 2003):

- *Que exista una relación entre dos personas.* La Real Academia Española, define al concubinato como relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados.

Dicho concepto debe ser adaptado a nuestra realidad legislativa -Ley de Matrimonio Igualitario N° 26.618 del año 2010- por lo que afirmamos que el primer requisito que debe reunir hoy por hoy una unión convivencial, es la existencia de una relación entre dos personas, pudiendo ser parejas heterosexuales u homosexuales.

- *Que convivan en una comunidad de vida que se asemeje a la convivencia matrimonial.*

Este requisito permite excluir de la consideración legal a los casos de uniones que tengan un contenido sexual pero que resulten ser esporádicos o circunstanciales (Azpiri, 2003).

Dicha cohabitación en un mismo domicilio, como si se tratase de un matrimonio es el elemento esencial que se requiere para caracterizar a la relación como una unión marital de convivencia.

Esta convivencia conjetura el mantenimiento de relaciones sexuales propias del tipo de unión en cuestión y además consiente conjeturar la existencia de la mutua colaboración afectiva y material entre los cohabitantes frente a las eventualidades de la vida (Azpiri, 2003).

En suma, a través de la habitación en un mismo domicilio se pone en evidencia la intención de mantener una comunidad de vida similar a la matrimonial.

- *Que la unión sea singular y que se mantenga una apariencia moral de fidelidad.* Como el comportamiento de los miembros de la pareja debe remedar al que se presente en el matrimonio (Azpiri, 2003), es indudable que sólo se podrá considerar existente una unión marital de convivencia cuando se trate de una relación singular entre un hombre y una mujer.
- *Que la unión sea notoria.* Se requiere también que esta relación haya adquirido notoriedad pública porque cuando ha sido ocultada o se trata de una relación clandestina no se puede asimilar a un matrimonio (Azpiri, 2003).



Esta notoriedad está vinculada con la publicidad de la unión, que no es más ni menos que el conocimiento que pueden tener los terceros sobre la relación

**Diferencias con el matrimonio.** En base a lo expuesto, se puede afirmar que las uniones convivenciales se diferencian del matrimonio, por cuanto este último, presenta, entre otros, la característica de juridicidad.

Juridicidad entendida como la unión, hoy por hoy, de dos personas de igual o distinto sexo, legalmente sancionada, lo cual implica que se perfecciona por medio de la celebración del acto jurídico revestido de las solemnidades que la ley impone a los contrayentes.

“La ley argentina pretende que el matrimonio se constituya a través de signos exteriores, formales, que permiten captar el establecimiento de relaciones conyugales y a su vez que posibiliten ejercer un adecuado control de legalidad de la unión que pretende constituirse” (Bossert y Zannoni, 2005, p. 78). Dicha juridicidad no aparece a la luz de la convivencia de pareja, ya que la misma se origina en los hechos, es decir, en la convivencia y se mantiene mientras ésta subsiste.

## **2- Tratamiento legislativo. Postura de Velez Sarfield. Situación actual.**

Existen diversas concepciones respecto de la regulación de las uniones convivenciales que aparecen en el medio social; ya sea sancionando, regulando o absteniéndose.

La *postura sancionadora*, considera que la ley debe intervenir pero al solo efecto de perjudicar a los convivientes, creándoles cargas especiales como medio de combatir la convivencia, como por ejemplo con tratos gravosos a nivel impositivo, dar eficacia jurídica sólo a los actos que pueden derivar en perjuicio de los convivientes y no a los negocios que los benefician (Bossert, 1982; Bossert y Zannoni, 2005).

La *postura reguladora*, sostiene que las uniones de pareja deben ser contempladas por el ordenamiento jurídico, estableciendo por ejemplo, ciertos requisitos en cuanto al tiempo durante el cual debe existir dicha unión, regulando los efectos que pueden producir, entre otros (Bossert, 1982; Bossert y Zannoni, 2005; Magnione Muro, 1999).

Por último, la *postura abstencionista* consiste en omitir todo tipo de regulación legislativa de las uniones convivenciales, dicha postura fue la adoptada por Velez Sarfield (Bossert y Zannoni, 2005).

**Situación Actual.** Como se expuso ut supra, el Código de Velez Sarfield optó por abstención, sin embargo, la realidad social ha impuesto –a lo largo de los años- al legislador y jueces argentinos/as a suplir esa mudez legal, señalando soluciones específicas para situaciones concretas. Como por ejemplo:

- La continuación de la locación a favor del conviviente del locatario. Ley 23091 de Locaciones Urbanas del año 1984, en su art. 9 establece: “En caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar”.
- El derecho a pensión a favor de la o el conviviente, previsto por la ley 24.241, de 1993 –lo cual se desarrollará en el Capítulo 5 del presente trabajo.
- La donación en vida de órganos o materiales anatómicos a favor del conviviente, contemplada por la ley 24.193, sancionada el 24/03/1993; BO del 26/04/1993, sobre Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos, reformada por la ley 26.066 del 2005, BO del 22/12/2005. La nueva ley estatuye en el art. 21, en el orden de requerimiento, la persona que, sin ser su cónyuge, convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres años, en forma continua e ininterrumpida.
- La presunción de paternidad del conviviente del art. 257 C.C., el cual reza: “El concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario”

- La configuración del matrimonio in extremis, que contempla la hipótesis de que las nupcias se hubiesen celebrado para regularizar una situación anterior de hecho. Dicha institución está prevista en el art. 3573 del Código Civil, el cual establece: “La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrán lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho”.
- La ley de regulación dominal que prevé como beneficiarios a las personas que hubiesen convivido con el ocupante originario, recibiendo trato familiar; así lo establece el art. 223 inc. 2° del Código Civil: “Si el matrimonio anulado fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno. La nulidad tendrá los efectos siguientes:... 2. En relación a los bienes se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, si se probaren aportes de los cónyuges, quedando sin efecto alguno las convenciones matrimoniales”.
- El beneficio extraordinario respecto de personas desaparecidas, en cuanto a las uniones matrimoniales de hecho que tuviesen una antigüedad de por lo menos dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento. El mismo está regulado por la ley 24.411 del año 1995, ley de Desaparición Forzada de Personas, Beneficio Extraordinario, la cual en su art. 4° establece que: “los efectos y beneficios de esta ley se aplicarán a las uniones matrimoniales de hecho que tuviesen una antigüedad de por lo menos dos años anteriores a la desaparición o fallecimiento, postulando algunas presunciones”
- La pérdida del derecho alimentario, por vivir en concubinato, reglado a favor del cónyuge inocente de la separación personal que conservaba dicha vocación. El art. 210 C.C., establece que “todo derecho alimentario cesará si el cónyuge que lo percibe viven en

concubinato o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge”. El art. 218 C.C. dispone: “la prestación alimentaria y el derecho de asistencia previsto en los arts. 207, 208 y 209 cesarán en los supuestos en que el beneficiario contrajere nuevas nupcias, viviere en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge”

- La pérdida de la vocación hereditaria por vivir en concubinato, por parte del cónyuge inocente de la separación personal que conservaba dicha vocación. El art. 202 del Código Civil., establece las causas de separación personal, que pueden fundar la demanda y/o sentencia, nominadas subjetivas, por ser atributivas de responsabilidad o culpa.; art. 204 del Código Civil, admite la separación de hecho prolongada como causal objetiva de la separación personal, que se extiende también al divorcio vincular”; art. 214 inc. 1º del Código Civil, instituye que “son causas de divorcio vincular: 1) las establecidas en el art. 202”; y art. 3574 del Código Civil, establece “la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge separado personalmente por culpa (art. 202). El cónyuge “enfermo” (art. 203 C.C.) conserva la vocación hereditaria. En los casos de los arts. 204, párr. 1º, y 205, ninguno de los cónyuges mantendrá derechos hereditarios en la sucesión del otro. En todos los casos en que uno de los esposos conserva la vocación hereditaria luego de la separación personal, la perderá si viviere en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge
- La pérdida de la vocación hereditaria por vivir en concubinato, respecto del cónyuge “enfermo” en la separación personal por la





causal objetiva del art. 203 C.C. que la había conservado<sup>3</sup> (art. 3574 y 3575 C.C.<sup>4</sup>)

- El abordaje de la violencia familiar tanto en el ámbito nacional<sup>5</sup>, en la provincia de Córdoba<sup>6</sup> y en la provincia de Mendoza<sup>7</sup> comprenden, dentro de las relaciones familiares las uniones de hecho o las relaciones afectivas

En conclusión “la ley argentina en la actualidad responde a la unión convivencial de manera dispersa, escasa e insuficiente, que en ningún modo conforman una regulación integral de dichas uniones” (Lloveras, 2012, p. 159).

#### **4- Situación en la Constitución a partir de la Reforma de 1994**

“Arias de Ronchietto ubica un principio jurídico central –en materia de derecho de familia- que es el del reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad con dos principios derivados de contenido, a saber, el de protección integral de la familia y el de protección del interés superior del niño” (Méndez Costa, M.J., 2006, p. 29).

Ahora bien, dado el carácter integral de la familia no es posible dar una definición que la represente en forma plena. La familia como realidad pertenece al mundo social

---

<sup>3</sup> El art. 203 C.C., expone que “uno de los cónyuges puede pedir la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro del otro cónyuge, si tales afecciones provocan trastornos de conducta que impiden la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos...”

<sup>4</sup> El art. 3575 establece: “Cesa también la vocación hereditaria de los cónyuges entre sí en caso que viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse o estando provisoriamente separados por el juez competente”

<sup>5</sup> En el ámbito nacional rige la ley 24.417, de 1994. Dicha normativa dispone en el art. 1° que “toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familia podrá denunciar estos hechos...A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o si hicieren vida marital de hecho”

<sup>6</sup> Ley 9283 de Violencia Familiar, sanc. El 01/03/2006 y su decreto reglamentario 308/2007. Se expresa que la normativa contempla una concepción amplia de las formas familiares, entendiéndose por tal las surgidas del matrimonio, de uniones de hecho o de relaciones afectivas, sean convivientes o no, persista o haya cesado el vínculo, comprendiendo ascendientes, descendientes colaterales, abarcando los casos de violencia física, psicológica o emocional, sexual y económica (arts. 4° y 5°, Ley 3283)

<sup>7</sup> En igual sentido, la Ley 6672 de Violencia Familiar de Mendoza, establece en su art. 2°: “ los efectos de la presente Ley, se entiende por grupo familiar, el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho y comprende a todos los grados de parentesco, siempre que sean convivientes: y a las personas allegadas a ese núcleo cuando por cualquier circunstancia cohabitaran regularmente con características de permanencia”



y como tal se expande a todas las áreas donde llega el ser humano, es por ello que no existe una definición unívoca (Miceli, M.A., 2011).

Así se ha dicho que la familia es “Una comunidad natural de personas que se agrupan sobre la base de relaciones intersexuales que genera la convivencia” (Fanzolato, 2007, p. 27).

Otra definición de familia entiende por tal “un grupo de personas unidas por vínculos jurídicos en la medida y en la extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y la filiación por naturaleza y adopción” (Vidal Taquini, 1982, p. 76).

Asimismo, “la familia es el grupo de personas pertenecientes a una descendencia común que se caracteriza por un intenso vínculo de solidaridad recíproca entre sus componentes que se traduce en derechos y obligaciones de asistencia, de colaboración, de mantenimiento” (Bianca, M., 1989, p. 4)

Ahora bien, la Constitución Argentina reformada en el año 1994, señala que la ley establecerá diversos beneficios, entre los que se destacan: “La protección integral de la Familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna” (art. 14 bis)

Por otro lado reconoce, con jerarquía constitucional diversos tratados entre los cuales se encuentran: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>8</sup>; Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>9</sup>; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>10</sup>; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo facultativo; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los Derechos del niño (75 inc. 22 C.N.)

Tanto el art. 14 bis y los tratados internacionales sobre derechos humanos del art. 75 inc. 22 garantizan la protección integral de la familia y aluden a la familia real, es decir, a la que funciona como tal en la sociedad, que puede tener su origen tanto en

---

<sup>8</sup> Art. 6° “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y recibir protección de ella”

<sup>9</sup> Art. 16 Reconoce a la familia como” el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el estado”

<sup>10</sup> Art. 10° Considera a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad a la cual debe concederse la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsabilidad del cuidado y educación de los hijos a su cargo”



el matrimonio como en una convivencia formalizada (Grosman, 2003; Kemelmajer de Carlucci, 2000; Mendez Costa, 2006).

“La Corte Suprema expresamente ha interpretado que “la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inicuo desamparar a los núcleos familiares no surgidos del matrimonio” (Grosman, 2003; Kemelmajer de Carlucci, 2000; Mendez Costa, 2006).

Por otra parte esta protección debe amparar a los convivientes, aun sin hijos, pues como lo ha sostenido el Tribunal Supremo Constitucional de España, la pareja entra en el concepto constitucional de familia (Gil Domínguez, 2001).

Afirma Bidart Campos “en los tratados de derechos humanos se valora a la familia como un elemento fundamental de la sociedad que debe ser protegido por la sociedad y el Estado (art. 17 Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 23, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), no se invoca un sujeto abstracto, ya que los derechos de la familia se traducen en los derechos de las personas físicas que la forman y en cuanto miembros de ella” (Bidart Campos, 2007, p. 493)

Asimismo, no se debe pasar por alto –al momento de proteger a la familia entendida en sentido amplio- el art. 16 de la Constitución Nacional predica la igualdad ante la ley, la que implica el derecho de un ciudadano a obtener un trato análogo frente a un supuesto fáctico semejante. La doctrina de la que la Corte Suprema de Justicia ha delineado como pauta básica del principio de igualdad, que se trate del mismo modo a quienes se encuentren en iguales situaciones y la razonabilidad es el parámetro que permite determinar si la diferencia carece de fundamento (Gil Domínguez, 2001).

Por lo expuesto, se puede afirmar, que en el estado actual de nuestro derecho – constitución nacional y tratados internacionales- no se puede obviar, pese al abstencionismo inicial del Código Civil, la protección de la familia, sea que ésta adopte la forma jurídica del matrimonio o lo sea mediante las uniones de convivencia, porque como bien ha expresado nuestro Supremo Tribunal de Justicia Nacional, la familia y su protección constitucional, no se limita a la surgida del matrimonio



legítimo sino que debe abarcar a los núcleos familiares no surgidos del matrimonio (Grosman, 2003; Kemelmajer de Carlucci, 2000; Méndez Costa, 2006).

Para concluir, los Doctores. Nora Lloveras y Marcelo Salomón hablan de una perspectiva obligatoria marcada al Derecho de Familia por los derechos humanos, cuyos puntos principales sintetizan así “a) El derecho de familia debe ser observado para su aplicación desde la Constitución Nacional Argentina, b) Los tratados de derechos humanos que están presentes en la Constitución Nacional Argentina de 1994 no son una abstracción, sino que exigen adecuar la legislación del país a sus preceptos, por una parte; y por la otra, a los tribunales observar ese bloque de constitucionalidad prolijamente, c) Este imperativo se impone por mandato constitucional y urge que los operadores jurídicos institucionales internalicen y apliquen su labor diaria a la concepción jurídica de los derechos humanos en las relaciones de familia, d) los instrumentos de derechos humanos existen a disposición de los jueces para resolver conforme a la Constitución Nacional (Lloveras y Salomón, 2001; Méndez Costa, 2006).

### Capítulo 3

## **DEBERES PERSONALES DE LOS CONVIVIENTES**

## 1) Consideraciones Generales

Como resultado de la postura abstencionista, nuestro Código Civil ha guardado silencio respecto de las uniones convivenciales y, por consiguiente, no existe regulación alguna sobre los deberes personales de los convivientes: Cohabitación, asistencia y fidelidad.

Distinta es la situación del matrimonio, donde el Código Civil consagra expresamente dichos deberes, en los arts. 198 a 200.

**1. 1 Cohabitación, matrimonio y convivencia.** La cohabitación es la obligación de convivir en una misma casa, el art. 199 del C.C. reza: “Los esposos deben convivir en una misma casa, a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas”.

El rasgo que decididamente, distingue una unión convivencial de una mera relación circunstancial, es la cohabitación.

Si los sujetos carecen de domicilio común, no es posible sostener la existencia de una unión convivencial para los diversos efectos que pueden llegar a derivar de dicha unión.

Y esta cohabitación implica, por lo tanto la comunidad de vida, es decir, posibilita que la pareja, en mayor o en menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho; por ejemplo, derechos sucesorios, responsabilidad solidaria ante los proveedores del hogar común, etc. (Bossert, 1982).

Dice Bossert (1982) que “sabemos que ‘fulano’ tiene un entretenimiento porque visita con frecuencia a una señora. Sabemos que ‘mengana’ lleva un enredo porque recibe de vez en cuando las visitas de un señor. Pero eso mismo nos da la idea de que no quieren aparentar un matrimonio. Al vivir distanciados nos quieren decir que no tienen nada que ver, o que su vínculo es de simple amistad...se huye de una apariencia concubinaria” (Bossert, G., 1982, p. 40).

Además, la ya mencionada cohabitación debe llevar la comunidad de lecho; es decir, la existencia entre los sujetos de relaciones carnales; o al menos, la apariencia de ellas, dado el modo íntimo en que comparten la vida. (Azpiri, 2003; Bossert, 1982; Bossert y Zannoni, 2005).



“La relación sexual es un elemento que está presente en un matrimonio normalmente constituido. Y de la semejanza que con el matrimonio, considerada como la figura en su normalidad, presenta el concubinato, es de donde éste obtiene, en gran parte su trascendencia jurídica” (Bossert, G. 1982)

Dicho deber reúne las características de recíproco y permanente, pudiendo cesar si los obligados son relevados judicialmente de convivencia cuando la misma pueda poner en peligro cierto la integridad o la vida de los cónyuges o de los hijos, situación que será valorada por el juez (Bossert y Zannoni, 2005).

Lógicamente, dicho deber resulta una consecuencia y un deber impuesto por ley a las personas unidas en matrimonio, pero en relación a los convivientes, este deber no es exigido por la ley, ya que el Código cuando se refiere al mismo, lo hace en relación al matrimonio.

Sin embargo cuando en el capítulo 2, punto 2 se desarrollaron los requisitos que debe tener una unión convivencial para ser considerada como tal, se mencionó el requisito de convivencia y que la misma debe ser similar a la convivencia matrimonial. Sumado a ello es a través de la cohabitación en un mismo domicilio donde se pone en evidencia la intención de mantener una comunidad de vida similar a la matrimonial (Azpiri, 2003).

Expresa el Profesor Jorge Azpiri (2003), “sin convivencia en aparente matrimonio no hay posibilidad de reconocer derechos emergentes de tal vínculo”

Por lo tanto, es de la esencia de esta situación que los convivientes asuman en forma voluntaria la habitación en la misma casa, no porque la ley lo imponga sino porque se trata de un recaudo sin el cual no se configura la unión marital de hecho y las consecuencias que por obra de la legislación, doctrina y jurisprudencia se han ido otorgando a este tipo de uniones.

Así como la decisión voluntaria de cohabitar bajo el mismo techo es asumida por los convivientes, no habrá problemas jurídicos referidos a esta situación mientras ambos miembros de la pareja persistan en esa voluntad (Azpiri, 2003; Mangione Muro, 1999).

Las dificultades se presentan cuando uno de los convivientes -o ambos- decide poner fin a la vida en común, ya que es en ese momento, donde esa pareja, que inicialmente rechazó someterse al régimen jurídico del matrimonio, se presenta ante



los Tribunales argentinos, exigiendo soluciones a sus problemas, los que lógicamente y legalmente no pueden resolverse a la luz de la normativa matrimonial.

## **1.2 Asistencia y Alimentos en el matrimonio. Situación entre convivientes. Regulación en el proyecto de reforma del Código Civil.**

Dicen Bossert y Zanoni (2005), la doctrina establece una diferencia entre 'asistencia' y 'alimentos', entendiendo que entre ambos media una relación de género a especie respectivamente.

La asistencia importa un conjunto de prepuestos éticos que comprenden desde la mutua ayuda, el respeto recíproco, los cuidados materiales y hasta los cuidados espirituales que ambos cónyuges deben dispensarse (Bossert y Zannoni, 2005).

“Los alimentos se traducen en valores pecuniarios, de contenido económico, que aseguran la subsistencia material” (Bossert y Zannoni, 2005, p. 202).

Por otro lado, puede decirse que “los alimentos constituyen una obligación legal que implica un conjunto de medios materiales destinados a proveer los recursos necesarios para la subsistencia física y moral de una persona”.<sup>11</sup>

En relación al matrimonio, los mismos presentan la característica de legales, de contenido patrimonial, pero su finalidad no lo es, ya que busca la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere (Azpiri, 2003; Bossert y Zannoni, 2005).

Por otra parte, dichos alimentos entre cónyuges revisten la característica de permanente, esto es, rige tanto durante la convivencia de los cónyuges, como tras la finalización de ésta, así lo prevén el art. 207<sup>12</sup>, 208<sup>13</sup> y 209<sup>14</sup>.

Asimismo, dicha obligación alimentaria entre cónyuges se fija teniendo en cuenta la necesidad de quien los reclama, pero también, debe mirarse la capacidad económica

---

<sup>11</sup> Información publicada por Estudio Jurídico Vilarino (2012) Recuperada el 30/01/2013 de <http://www.vilarinoabogados.com.ar/abogados-de-familia.htm>.

<sup>12</sup> El art. 207 establece: “el cónyuge que no hubiera dado causa a la separación personal en los casos del art. 202, deberá contribuir a que el otro, si no dio también causa a la separación, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos”.

<sup>13</sup> El art. 208 reza: “cuando la separación se decreta por alguna de las causas previstas en el art. 203 regirá, en lo pertinente lo dispuesto en el art. Anterior a favor del cónyuge enfermo, a quien además deberá procurársele los medios necesarios para su tratamiento y recuperación, teniendo en cuenta las necesidades y recursos de ambos cónyuges...”

<sup>14</sup> El art. 209 dice: “cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación, si no tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia...”





del obligado, ya que el límite de dicha obligación es, precisamente, el principio civilista que nadie puede ser obligado a lo imposible.

En relación a las uniones convivenciales, al carecer de regulación legal, no existe ninguna norma expresa que le imponga a la unión de convivientes prestarse recíprocamente alimentos, ni norma que remita a la obligación alimentaria matrimonial (Bossert y Zannoni, 2005; Grosman, 2003; Lloveras, 2003).

Es decir, no habiendo normativa alguna que la imponga, no pesa sobre el conviviente obligación civil de dar alimentos al otro conviviente, ni aun durante la vigencia de la relación, ni en caso de extrema necesidad (art. 209 del Código Civil). Dice Bossert (1982) que no puede aplicarse por analogía, la obligación que en tal sentido gravita sobre los cónyuges, ya que ella es exclusiva del estatuto matrimonial; tampoco puede invocarse la obligación alimentaria recíproca que existe entre parientes, pues el concubinato no crea esa clase de vínculo.

Sin embargo, el pensamiento doctrinario y los pronunciamientos judiciales admiten la existencia de una obligación natural alimentaria entre los integrantes de la pareja conviviente. Expresa la Profesora Grosman “como es sabido una obligación fundada en el derecho natural no puede ser exigida (art. 515 Código Civil,) pero al mismo tiempo impide su restitución, si es cumplida voluntariamente por el deudor” (Grosman, 2003, p 45).

Por su parte, el Dr. Jorge Azpiri afirma que “luego del cese de la vida en común ya no cabe pensar en un aporte espontáneo que solvente las necesidades del otro, y al no encontrarse impuesta por la ley la prestación asistencial, no existe, en principio, posibilidad de llevar adelante un reclamo judicial...esta desprotección se mantiene aun cuando uno de los ex convivientes de encuentre en un estado de indigencia que no le permita cubrir sus necesidades mínimas de subsistencia” (Azpiri, J., 2003, p. 22)

Frente a lo expuesto, se advierte la contradicción con respecto a los principios constitucionales que emergen de los arts. 14 bis, 16 y 75 inc. 22.

**Regulación en el proyecto de Reforma del Código Civil.** Como se ha expresado con anterioridad, el proyecto de reforma del Código Civil Argentino, trae la novedad de regulación en materia de uniones convivenciales. Y en relación al deber de alimentos, el art. 519 de dicho proyecto expresa: “Los convivientes se deben asistencia durante la convivencia”



La explicación a semejante novedad surge expresamente de los “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de La Nación”, allí La Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, al momento de brindar los fundamentos correspondientes al Libro Segundo: Relaciones de Familia. Título III: Unión Convivencial, expresan, que el progresivo incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión convivencial constituye una constante en todos los sectores sociales y ámbitos geográficos. Afirman que la reforma Constitucional de 1994 involucró la aceptación de disímiles formas de organización familiar, fenómeno reconocido en varias leyes especiales y en la jurisprudencia, que han otorgado algunos efectos jurídicos a las relaciones afectivas que cumplen determinados requisitos (estabilidad, permanencia, singularidad y publicidad). El avance de la jurisprudencia y de la legislación local en la materia es manifiesto (Fundamentos del proyecto de reforma del Código Civil, 2011).

Desde la reforma constitucional y la inevitable y mandada perspectiva de los derechos humanos, encontrándose implicados diferentes derechos, como lo son el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar; la regulación, aunque sea mínima, de las uniones convivenciales, constituye un imperativo social que el anteproyecto no puede obviar. Todos estos derechos deben aglutinarse armonizada y coherentemente con el régimen matrimonial (Fundamentos del proyecto de reforma del Código Civil, 2011).

Exponen dichos doctrinarios que en la tensión que existe entre autonomía de la voluntad (la libertad de optar entre casarse y no casarse, cualquiera sea la orientación sexual de la pareja) y orden público (el respeto por valores mínimos de solidaridad consustanciales a la vida familiar) el Anteproyecto reconoce efectos jurídicos a las convivencias de pareja, pero de manera limitada. Sigue manteniendo dicho proyecto ciertas diferencias entre las dos formas de organización familiar (la matrimonial y la convivencial) que se fundan en aceptar que, en respeto por el artículo 16 de la Constitución Nacional, es posible brindar un tratamiento diferenciado a modelos distintos de familia (Fundamentos del anteproyecto de reforma del Código Civil, 2011)

### **1.3 Fidelidad: deber legal del matrimonio vs. Deber moral en las uniones convivenciales.**

El art. 198 comienza diciendo “los esposos se deben mutuamente fidelidad”.

Según la real academia española, la fidelidad es lealtad, observancia de la fe que alguien debe a otra persona.

Bossert y Zannoni (2005) dicen que dicho término implica un concepto amplio, que socialmente incluye el deber, para cada cónyuge, de observar una conducta inequívoca, absteniéndose de cualquier relación que cree una apariencia comprometedor y lesiva para la dignidad del otro, se vincula estrechamente a la institucionalización del matrimonio monogámico y su sustento, en la pareja, descansa en la aceptación exclusiva y recíproca, de un esposo respecto del otro.

Continúan, expresando que en el ámbito de las relaciones carnales, este deber implica un aspecto positivo, que no es otro más que el derecho del cónyuge a que el otro sostenga relaciones sexuales. Y un aspecto negativo que consiste en el deber que pesa sobre cualquiera de los cónyuges de abstenerse de practicar relaciones sexuales con terceras personas (Bossert y Zannoni, 2005).

De ello surge que el débito conyugal deriva del deber de fidelidad, y no la cohabitación.

La fidelidad, implica que la totalidad de los elementos que integran las uniones convivenciales, debe darse solamente entre dos sujetos.

En relación a la separación de hecho de los cónyuges y el deber de fidelidad, existen distintas posiciones. Una de ellas sostiene que la simple separación de hecho sin voluntad de unirse no exime del deber de fidelidad, sin tomar en cuenta el tiempo transcurrido desde que los cónyuges se separaron (Borda, G. A., 1993)".

Otra corriente se pregunta si subsiste el deber de fidelidad después de transcurrido, 10, 20 o 30 años de la separación de hecho y responde que una lógica elemental induce a contestar negativamente esta pregunta, por entender que nadie puede ser obligado a mantener el deber de fidelidad, cuando han pasado tantos años de separación de hecho, so riesgo de incurrir en un ejercicio abusivo del derecho (Borda, Guillermo A., 1993).



“El interrogante que surge en este caso, consiste en determinar cuál es el plazo prudencial de separación de hecho necesario para que los cónyuges no deban respetar el deber de fidelidad. La Sala M de la Cámara Civil de la Capital resolvió que el deber de fidelidad desaparece cuando luego de un tiempo prudencial (en el caso decidido un año y medio) no hay reconciliación”<sup>15</sup>

Guillermo A. Borda (1993) no comparte este criterio y afirma que si la ley exige el transcurso del plazo de tres años para poder demandar el divorcio, está claro que es porque tiene la esperanza de que dentro de ese plazo pueda producirse la reconciliación. Una unión estable con otro hombre o mujer antes de ese plazo, debe considerarse un adulterio susceptible de hacer procedente la acción de divorcio, conforme al art. 214 Código Civil<sup>16</sup>.

En cambio, otro sector entiende que la separación de hecho es una conducta lícita y configura un estatuto intermedio, que no tolera la aplicación automática y sin matices de las normas establecidas para la vida en común, considerando que el deber de fidelidad no subsiste luego de la separación de hecho, ante la abdicación del proyecto de vida en común (Highton, E., 2004).

En este sentido se sostuvo que “el esposo no está incurso en la causal de adulterio, dado que no se acreditó que la unión íntima entre el actor y su nueva pareja se haya concretado con anterioridad a que las partes quebraran su convivencia, sin voluntad de unirse, pues mediando separación de hecho no puede tener lugar la causal de adulterio contemplada en la ley civil”<sup>17</sup> (En este mismo sentido, ver, Solari, Néstor, "El deber de fidelidad y el factor tiempo, La Ley, t. 2008-F, ps. 279/ 282). En este mismo orden de ideas, Augusto M. Morello (2008), señala que lo que más lo convence de la lógica y exhaustiva fundamentación de la sentencia citada en último lugar, es la primacía que se otorga al derecho a la privacidad, a fin de no someter al separado de hecho a una veda absurda como sería "la imposición coactiva de una inconcebible abstinencia sexual".

---

<sup>15</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Francisco “W. F. A. c/ C. I. C. s/ divorcio vincular”, 24/06/2011, MJJ67193.

<sup>16</sup> Art. 214, expresa: Son causas de divorcio vincular: 1. Las establecidas en el artículo 202; 2. La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204;

<sup>17</sup> CNCiv. sala B, "M., H. A y L.M.C.", 27-11-07, La Ley, t. 2008-F-379;



En la misma dirección el Tribunal Supremo de Justicia de Córdoba <sup>18</sup> ha decidido que "estando los cónyuges separados de hecho, el deber de fidelidad ya no subsiste con la misma intensidad que durante la convivencia, por resultar contrario a las pautas morales y sociales vigentes. .

Esta doctrina resulta acertada porque la subsistencia del deber de fidelidad durante todo el tiempo que dure la separación de hecho de los cónyuges, sin voluntad de unirse, contraviene la naturaleza misma del ser humano, al cual no se le puede exigir que durante todo este tiempo se mantenga casto a la espera de que se disuelva el vínculo matrimonial (Borda, 1993; Solari, 2013).

“Por similitud a las conductas mantenidas por los cónyuges, se requiere que los convivientes sean fieles entre sí, es decir que se abstengan de mantener relaciones sexuales con terceros o de relacionarse con otras personas de manera equívoca que haga suponer que se está en camino de cometer una infidelidad” (Azpiri, J., 2003, p. 21).

En efecto, como el comportamiento de los convivientes debe remedar al que se mantiene en el matrimonio, es indudable que sólo se podrá considerar existente una unión convivencial cuando se trate de una relación singular entre dos personas, sean éstas parejas heterosexuales u homosexuales, ya que como se ha dicho, en el estado actual de nuestra legislación, ambos tipos de uniones están en pie de igualdad.

Conforme lo expuesto ut supra, el deber de fidelidad está previsto expresamente para los cónyuges, conforme surge del art. 198, pero no hay ningún texto legal que le imponga dicho deber de fidelidad a los convivientes.

“Es claro que no hay y no habrá -al tratarse de una unión distinta al matrimonio-, un deber legal de los convivientes de guardarse fidelidad, pero es indudable que si se comportan como si fueran matrimonio, tiene el deber moral de abstenerse de relaciones sexuales con otra persona que no sea el conviviente” (Azpiri, 2003)

Pese a ello, uno de los requisitos que debe presentar una unión para ser reputada como unión convivencial, es precisamente que los miembros de la pareja deben observar un comportamiento similar al de los cónyuges y que dicha unión debe reunir el carácter de singular (Azpiri, 2003).

---

<sup>18</sup> T.S.J. de Córdoba, Sala Civ. y Com., "M.B.E. c. F., S.E. s/ Divorcio contradictorio", 1IX2000;

Sin embargo, este deber de fidelidad- hoy por hoy- una obligación de tipo moral, -por oposición a la obligación legal de los cónyuges-, porque como ya se ha dicho, no existe normativa que exija tal fidelidad, ni normativa que remita al régimen matrimonial (Azpiri, 2003; Grosman, 2003; Bossert y Zannoni, 2005; Mangione Muro, 1999).

## CAPÍTULO 4

### UNIONES CONVIVENCIALES Y PATRIMONIO

## 1- Breve introducción al régimen patrimonial-matrimonial en nuestro Derecho.

“La celebración del matrimonio trae consigo un sinnúmero de relaciones tanto de carácter personal como patrimonial que exigen un mínimo de regulación legal” (De la Torre, E., 1999).

Conforme lo expresado por la Cátedra de Derecho de Familia de la Universidad Empresarial Siglo 21, el matrimonio determina el surgimiento de relaciones de carácter personal entre los cónyuges con sus respectivos deberes y facultades recíprocos, pero además, derivan de él consecuencias de índole patrimonial, ya que la comunidad de vida creada entre los cónyuges hace surgir la necesidad de atender los gastos que el hogar y la vida del grupo familiar generan (Warde, 2012).

“Estas relaciones determinan cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes que los cónyuges aportan o que adquieren durante la unión y también, la medida que responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los cónyuges” (Warde, A.M, 2012, p., 15)

Así las cosas, nuestro derecho establece un régimen con las siguientes características:

- De comunidad restringida a las ganancias: esto significa que al celebrarse el matrimonio se forma una masa “común de bienes” (*comunidad*) que pertenecen a los dos cónyuges –la cual se divide entre ellos cuando o sus sucesores cuando se disuelve la sociedad conyugal, dicha comunidad es *restringida*, ya que esa masa común está formada sólo con algunos bienes. Dichos bienes se los denomina bienes gananciales, que integran dicha masa y los bienes propios del marido o de la mujer, que no integran dicha masa. Asimismo esa comunidad restringida lo es a las *ganancias*, es decir la masa común la forman los bienes muebles e inmuebles adquiridos después del matrimonio a título oneroso. Se exceptúan, los bienes adquiridos por causa o título anterior al matrimonio, por permuta con un bien propio, o con el producto de su venta (De la Torre, 1999; Warde, 2012).
- Forzoso: no se puede optar por otro sistema (Bossert y Zannoni, 2005; De la Torre, 1999; De la Torre, 1999; Warde, 2012).



- Imperativo: en su mayoría se trata de normas de orden público (Bossert y Zannoni, 2005; De la Torre, 1999; De la Torre, 1999; Warde, 2012).
- De administración separada: el art. 1276 reza: “Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y de los gananciales adquiridos por él, con la salvedad prevista en el art. 1277”;
- De separación de deudas como regla: el art. 5 de la Ley 11.357 (Ley de derechos civiles de la mujer) donde se establece como principio que cada uno de los cónyuges responde frente a los acreedores por la deuda que contrae, sin importar si la misma es común. Se admiten excepciones.

Una vez celebrado el matrimonio, una de las consecuencias que de él derivan, es el nacimiento de la Sociedad conyugal, entendida como la comunidad de bienes y deudas que se forma entre esposos a partir de la celebración de las nupcias. Dicha sociedad, como toda sociedad, cuenta con un capital, que se compone de:

- Bienes propios: los adquiridos antes del matrimonio por cualquiera de los cónyuges; aquellos que adquiridos con posterioridad a la celebración pero por causa anterior; adquisiciones gratuitas; la subrogación real con un bien propio; los aumentos materiales de los bienes propios; indemnización por daño moral; indemnización por daño material en la persona de uno de los cónyuges cuando de dicho daño derive una incapacidad permanente, entre otros.
- Bienes gananciales: los adquiridos durante el matrimonio a título oneroso; aquellos adquiridos con posterioridad a la disolución del matrimonio pero por causa anterior; los adquiridos por hechos fortuitos; los frutos naturales o civiles de los bienes comunes; los frutos civiles de la profesión, trabajo, etc., el usufructo de los bienes de los hijos menores del otro cónyuge, entre otros (art. 1271 del Código Civil).

El código establece una presunción de ganancialidad de los bienes, se trata una presunción iuris tantum, que puede ser desvirtuada acreditando que dichas adquisiciones son a título de donación, legado o herencia, como asimismo, probando que dicho bien es propio.



En relación a la administración de esa masa de bienes, el art. 1276 del código, establece clara y precisamente que: “Cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de los bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el art. 1277 del Código Civil”

Por su parte el art. 1277 C.C. hace referencia a la necesidad de asentimiento conyugal en dos situaciones:

- En cuanto a los bienes gananciales, un cónyuge necesitará el asentimiento del otro para disponer o gravar bienes inmuebles, derechos o bienes muebles registrables, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, transformación y fusión de sociedades de personas. Si alguno de los cónyuges se negare sin justa causa su asentimiento, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes (Bossert y Zannoni, 2005; De la Torre, 1999; De la Torre, 1999; Warde, 2012).
- En cuanto a los bienes propios, un cónyuge necesitará el asentimiento del otro para disponer el inmueble propio en que está radicado el hogar conyugal si hubiera hijos menores e incapaces. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulta comprometido (Bossert y Zannoni, 2005; De la Torre, 1999; De la Torre, 1999; Warde, 2012).

En cuanto a las deudas de los cónyuges, el art. 5 de la Ley 11.357 (Ley de derechos civiles de la mujer) donde se establece como principio que cada uno de los cónyuges responde frente a los acreedores por la deuda que contrae, sin importar si la misma es común. Se exceptúan aquellos casos donde el cónyuge que no contrajo la deuda deberá responder frente a los acreedores con los frutos de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos por él, cuando la deuda haya sido contraída para atender las necesidades del hogar; educación de los hijos y conservación de los bienes gananciales (Bossert y Zannoni, 2005; De la Torre, 1999; De la Torre, 1999; Warde, 2012).

Por otro lado, el art. 1275 del Código Civil, menciona una serie de obligaciones que son a cargo de la sociedad conyugal, y que lógicamente, conforman el pasivo de la misma. Dicho artículo reza: “Son a cargo de la sociedad conyugal: 1º- la



manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos de uno de los cónyuges; 2º- los reparos y conservación de los bienes particulares del marido y la mujer; 3º todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido y mujer; 4º- lo que se gastare en la colocación de los hijos”.

Por lo que si uno de los cónyuges paga con un bien propio una deuda a cargo de la sociedad conyugal, conforme lo establecido por el art. 1275, el mismo, al momento de la disolución, tendrá un derecho de recompensa contra la sociedad.

**2- Cuestiones patrimoniales entre convivientes. Consideraciones generales.** El establecimiento de una unión convivencial, no implica -como sucede en el matrimonio- el nacimiento de una comunidad de bienes legalmente regulada conforme lo desarrollado ut supra.

Hay un principio consolidado en materia de uniones convivenciales, que no es más ni menos que la *inaplicabilidad* del régimen de la sociedad conyugal. Así se ha dicho que “Más allá de lo que pueda sostenerse y aún participando de la necesidad de una reforma, debe destacarse que, a esta altura de nuestra legislación positiva, entre los convivientes no existe un régimen similar al del matrimonio, por lo que tampoco cabe la aplicación analógica de esas normas para resolver cuestiones patrimoniales que se puedan presentar entre los concubinos”<sup>19</sup>

También se ha afirmado que “El concubinato, si bien es una unión con caracteres de estabilidad y permanencia, no deja de ser una situación de hecho que en nuestro derecho no produce efectos similares a los del matrimonio, y como el art. 1261 del C.C. dispone que la sociedad conyugal principia desde la celebración del matrimonio, en modo alguno pueden considerarse aplicables a aquél las disposiciones que la rigen, aunque fuera en forma supletoria”<sup>20</sup>

La Jurisprudencia dijo: “Las disposiciones que regulan la institución matrimonial no pueden ser utilizadas analógicamente en la relación de hecho, desde que la

---

<sup>19</sup> Cámara Nacional Civil, Sala K, “P. M. L. y otro c/ V.R. y otro s/ daños y perjuicios”, 08-04-2010, MJJ69041;

<sup>20</sup> SCBA, “A.S. y otro p/ información sumaria”, 1990, IV-305



naturaleza misma del concubinato es su desregulación normativa por lo que no resiste ese parangón...”<sup>21</sup>

Así el Supremo Tribunal de la Provincia de Córdoba, estableció que no puede invocarse la existencia de una sociedad universal: “Si el art. 1651 C.C. prohíbe toda sociedad de tipo universal, sea de bienes o ganancias, presentes o futuras, con la única excepción de la sociedad conyugal surgida del matrimonio, no se puede pretender encontrar una especie de símil capaz de reeditar a tal excepción en el concubinato esperar que éste genere una sociedad concubinal comprensiva de todo el patrimonio presente y futuro de los concubinos”<sup>22</sup>

Sin perjuicio de lo expuesto, la realidad de los hechos ha obligado a los jueces y juezas argentinos/as a brindar respuestas a un sinnúmero de situaciones que se han presentado en relación a los bienes concubinarios (Grosman, 2003; Mangione Muro, 1999).

Según la Prof. Mirta H. Mangione Muro (1999), “la cuestión ha resolver ha de plantearse cuando uno de los sujetos reclama bienes que aparecen como incorporados al patrimonio exclusivo del otro, sosteniendo que pertenecen al haber societario, cuando se adquieran bienes con aportes de uno y el otro sin que exista ánimo de lucro (ej. vivienda donde vivirán y que haya sido adquirida con fondos de ambos pero a nombre de uno sólo de ellos o con fondos provistos por uno de ellos pero puestos a nombre de ambos)”

**2.1 Soluciones jurisprudenciales.** Así, de lo más variadas han sido las respuestas en los distintos tribunales, frente al problema –cada vez más frecuente- que se plantea al momento de la ruptura de la unión de hecho, cuando los ex convivientes pretenden el reconocimiento de ciertos derechos patrimoniales, sobre los bienes adquiridos durante la convivencia, pero que, del dominio de los mismos, no surge en forma inequívoca la existencia de condominio.

---

<sup>21</sup> Cámara Apelación, en lo Civil y Comercial Sala III, de Lomas de Zamora, G.,J.M. C/ A., O.L.S/ Div. de Condominio, 05-07-2008, MJJ57090;

<sup>22</sup> Cámara Nacional Civil, Sala H, “J.J.H v. G.N.R.”, 03-08-2009, MJJ53895;

En los casos planteados, la jurisprudencia ha recurrido a distintos institutos, que van desde la sociedad de hecho, simulación e interposición de personas, enriquecimiento sin causa, entre otros.

**La sociedad de hecho:** dice Mangione Muro (1999) “Casi unánimemente la doctrina y la jurisprudencia tradicional consideraron que el concubinato no impedía la validez del contrato de sociedad entre concubinos, pero invariablemente han sostenido que el mero concubinato no hace presumir la existencia de una sociedad irregular entre ellos, manteniéndose la ausencia de presunción por prolongada que haya sido la duración del concubinato”

El fundamento jurídico de los planteos que se basan en la existencia de una sociedad de hecho es el art. 223 del C.C., el cual hace referencia a la nulidad del matrimonio. El mismo dice “Si el matrimonio anulado fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno...La nulidad tendrá los siguientes efectos: 1º la unión será reputada como concubinato, 2º en relación a los bienes se procederá como en el caso de disolución de una sociedad de hecho, si se probaren aportes de los cónyuges, quedando sin efecto alguno las convenciones matrimoniales”.

Con el término sociedad de hecho, hacemos referencia, a aquella prevista por la Ley 19.550 (Ley de Sociedades Comerciales), cuya regulación está contemplada en los artículos 21 a 26 de la misma.

Zunino dice que “este tipo de sociedades se caracteriza como la expresión de un vínculo que reúne los elementos básicos de una sociedad (intención de desarrollar una actividad común, formación de un fondo social con aportes y decisión de participar en los beneficios y las pérdidas) pero que no se ha constituido según los recaudos formales e instrumentales exigidos por ley: la falta de instrumentación” (Zunino, J.O., 2008, p.38)

El mayor problema que se presenta frente a estas situaciones es el tema de la prueba, ya que como toda sociedad deben probarse todos sus extremos: aportes, affectio societatis y ánimo de lucro.

En relación a los aportes “para tener por probada la existencia de una sociedad de hecho como la que se invoca en estas actuaciones, no basta demostrar a) la convivencia de las partes durante largos años o b) que ambos poseían bienes porque



de ello no se deriva –ni permite presumir- que lo que cada uno adquirió a su nombre se haya hecho con el aporte de los dos”<sup>23</sup>

Asimismo, “la realización de tareas de administración de los bienes de la concubina por parte de su pareja no constituye un aporte societario, pues no se traduce en prestaciones comunes hechas con el fin de obtener una utilidad o beneficio económico que se dividirán entre las partes conforme a la proporción de sus aporte a lo integrado...Esa colaboración es una consecuencia natural de la relación afectiva que los unió y no tuvo finalidad de lucro, pues es normal que los convivientes actúen en un trato paritario donde el uso común de los bienes crea la apariencia de una comunidad que en realidad no existe”<sup>24</sup>

En cuanto a la *affectio societatis* no puede ser confundida con la voluntad que emana de los intereses comunes producto de la relación afectiva...la voluntad de integrar una sociedad se traduce en la obligación que cada uno asume con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero que dividirán entre sí...tampoco aquella intención se vislumbra de la circunstancia de haber compartido el estudio jurídico durante treinta años, puesto que tal situación no conlleva necesariamente a entender que existiera voluntad en los concubinos de formar entre sí un ente social diferenciado de la relación afectiva que los uniera”<sup>25</sup>

Siguiendo con el expuesto, también hay que estar a la valoración de la prueba aportada en este tipo de controversias, en este sentido, la Suprema Corte de Buenos Aires ha dicho que “No existe precepto legal alguno que establezca que la valoración de la prueba, cuando se trata de acreditar la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos debe realizarse con mayor estrictez pudiendo, en definitiva, tenerse por acreditados con cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por las leyes procesales” (Molina, 2012).

Por otro lado, la jurisprudencia ha dicho que “el hecho que en la escritura de adquisición del inmueble los concubinos se obligan mancomunada y solidariamente a

---

<sup>23</sup> Cámara Nacional Civil, Sala C. “S.,v. E.H.” 22-06-2009, MJJ58359;

<sup>24</sup> Cám. Ap. Com. Y Cont. Ad. San Francisco, 26-03-09. Revista Abeledo Perrot, Córdoba, T 8-2009, pág. 866

<sup>25</sup> Cciv y Com de Córdoba 3ª; 12-12-06, Revista de actualidad jurídica de Córdoba, Familia y Minoridad, Mayo 2007, T 37, pág. 3908;



pagar los servicios de la deuda con garantía hipotecaria constituida sobre el inmueble, no prueba la existencia de una sociedad de hecho”<sup>26</sup>

Asimismo, la Cámara Nacional de Apelaciones, expresó que no debe asimilarse las uniones convivenciales al matrimonio en el aspecto económico y como sociedad universal. La sociedad que eventualmente puede existir entre los convivientes deberá hallar su base en la conjunción de los elementos constitutivos de toda sociedad: aportes, comunes, contribución en las pérdidas y ganancias y también, la *affectio societatis*". Las relaciones normales mantenidas durante largo lapso y fundante de una unión convivencial, no constituyen un título legítimo para pretender beneficiarse con la mitad de los bienes que uno de los concubinos haya adquirido durante ese período de vida<sup>27</sup>.

Siguiendo con lo expuesto, la jurisprudencia ha manifestado que “el concubinato no crea por sí mismo una sociedad de hecho entre los concubinos, ni hace presumir su existencia, pues eso equivaldría a colocar en un plano de igualdad al matrimonio y la unión irregular, y crear contra el espíritu y la letra expresa de la ley, una sociedad conyugal<sup>28</sup>.

En igual sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en un fallo más reciente, rechazó la demanda por la que el actor pretendió la disolución de una supuesta sociedad de hecho con su conviviente-demandada- pues la mera existencia de una unión convivencial no crea por sí misma una sociedad de hecho, la que debe ser probada en cada caso<sup>29</sup>.

La unión convivencial, por sí misma no crea una sociedad de hecho entre los concubinos y ni siquiera hace presumir su existencia, ya que de adoptarse esa posición, se estaría colocando en igual plano al matrimonio legítimo y la unión irregular, con indudable desventaja para el primero; además, se crearía en contra del espíritu de la ley, una sociedad universal entre concubinos, semejante a la sociedad

---

<sup>26</sup> Cám. Nac.de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “ G. D. L. E. s/ Sucesión s/Inc. reconocimiento de sociedad de hecho”, 9-08-1984, MJJ19536;

<sup>27</sup> Cám. Nac.de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “ G. D. L. E. s/ Sucesión s/Inc. reconocimiento de sociedad de hecho”, 9-08-1984, MJJ19536;

<sup>28</sup> Cám. Nac.de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “ G. D. L. E. s/ Sucesión s/Inc. reconocimiento de sociedad de hecho”, 9-08-1984, MJJ19536;

<sup>29</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “G, F. G. C. P. c/ N. M. d. V. s/ disolución de sociedad”, 14-05-2012, MJJ72589;



conyugal<sup>30</sup>.

La sola existencia del concubinato no hace presumir ni una sociedad de hecho ni un condominio sobre las cosas, y aunque la prueba debe analizarse con severidad, pues de otro modo, el concubinato podría llegar a producir los mismos efectos patrimoniales que el matrimonio, no puede dejar de constatarse que las relaciones patrimoniales entre concubinos, quiérase o no, existen y, además, son inevitables<sup>31</sup>.

**Comunidad de intereses:** De acuerdo a lo expresado por la Profesora Mangione Muro (1999), esta solución, aparece con un interesante fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Río Gallegos, en virtud del cual, el Dr. Fernández Vivot sostuvo que la comunidad de bienes que se origina entre concubinos, no constituye en todos los casos una sociedad de hecho stricto sensu, y que para distribuirlos deben aplicarse por analogía las disposiciones referentes a la división de la herencia, para lo cual es suficiente acreditar los aportes, los cuales suponen, salvo prueba en contrario, la existencia del elemento subjetivo consistente en la voluntad de cooperar para la adquisición de bienes en común...propuso, en fin, declarar disuelta la comunidad de bienes existentes entre las partes y ordenar su liquidación mediante la aplicación de las reglas de la división de la herencia.

Coincidió parte de la doctrina con lo expuesto anteriormente, en particular el Dr. Velázquez añadió que la sociedad de hecho no es la única posibilidad de vinculación patrimonial entre concubinos, sino que de la relación entre ellos, además de las puramente personal o la sociedad de hecho, pueden darse un sinnúmero de situaciones de hecho en las cuales se configuren, por ejemplo, comunidad de intereses de las cuales ya hablaba el codificador en la nota al art. 1648 del C.C. (Mangione Muro, 1999)

Así en la nota de al artículo 1648, Velez Sarfield hace referencia a que la simple comunidad de intereses, resultante aun de un hecho voluntario de las partes, por ejemplo, una adquisición hecha en común, no forma una sociedad cuando las partes no han tenido en mira realizar el fin característico del contrato de sociedad, que es obtener un beneficio o un resultado cualquiera, que dividirán entre sí. Así, los seguros mutuos, en los cuales cada uno de los asociados se obliga a soportar su contingente en los siniestros, que los otros puedan sufrir, no ofrecen ni la esperanza, ni la posibilidad

<sup>30</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "G, F. G. C. P. c/ N. M. d. V. s/ disolución de sociedad", 14-05-2012, MJJ72589

<sup>31</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "G, F. G. C. P. c/ N. M. d. V. s/ disolución de sociedad", 14-05-2012, MJJ72589





de un beneficio, sino sólo evitarse un mayor daño, no forman la sociedad del derecho civil. Lo mismo decimos de las convenciones tan comunes de hacer aprovechar a los sobrevivientes de lo que hubiesen puesto los que primero murieron, pues que no hay entre los asociados división de beneficio. Lo mismo sería del contrato por el que dos vecinos comprasen en común un terreno para proporcionarse un lugar de paseo, o una máquina para explotarla privativamente cada uno a su turno. Troplong sostiene que en estos casos hay sociedad, porque, hay un beneficio apreciable en dinero. Pero ese beneficio no es divisible entre los partícipes de la cosa, tal como se entiende la división entre los socios, condición esencial de toda sociedad. La utilidad debe ser apreciable en dinero (Cód. de Chile, artículo 2055), y no una utilidad meramente moral. Las hermandades religiosas, las sociedades para objetos de beneficencia no son sociedades civiles, aunque lleven el nombre de sociedades.

Al respecto se puede citar el voto de la Dra. Piaggi, donde la misma expresa “Si los concubinos desarrollan tareas en común asociando esfuerzos personales y/o dinero sin finalidad lucrativa, existirá una comunidad de derecho e intereses”<sup>32</sup>

**Simulación e interposición de personas:** El art. 960 del C.C. dice: “Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero. Sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación”.

La simulación puede ser absoluta o relativa.

La simulación se califica de absoluta, cuando se está frente a un no-acto, vale decir, hay una pura apariencia, una pura ficción, una mentira ciento por ciento; el acto que las partes dicen haber efectuado jamás existió; y corrido el velo de la simulación, detrás no queda absolutamente nada, es una fórmula vacua, vacía, sin contenido solo se ha querido crear la ficción exterior de la existencia del acto, pero el acto nunca ha

---

<sup>32</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial “P.A.M. c/ D.C.R. y ots.” 02-04-1998



existido: es un fantasma<sup>33</sup>.

En el caso de una simulación absoluta, resultará que a pesar del acto ostensible, no habrá entre las partes ningún acto jurídico serio. Suponiendo, pues, que hubiera existido una enajenación simulada y que los bienes simuladamente enajenados hubieran sido entregados al adquirente aparente, declarada la simulación éste estaría obligado a restituirlos, con todos sus frutos o productos.- en cuanto a los frutos o productos de ellos, debe tenerse en cuenta que el comprador aparente no podría invocar título legal alguno para apropiárselos, pues que no era sino un simple depositario de los bienes y en tal carácter estaba obligado a su restitución<sup>34</sup>.

La simulación es relativa cuando se produce la apariencia de un acto que es distinto del que las partes efectuaron; tiene color pero su verdadera sustancia es otra, es distinta, diferente; no estamos frente al fantasma, sino frente al disfraz que oculta, que encubre la verdadera realidad de las cosas. Las modalidades de esta simulación relativa, donde corrido el velo de la simulación siempre queda detrás un contenido, tiene su más cabal caracterización en el art. 955 del Código Civil<sup>35</sup>.

En varias oportunidades, se ha recurrido al instituto de la simulación a fin de reclamar situaciones relacionadas con los bienes de los convivientes, específicamente, se ha invocado la segunda parte del art. 960 C.C.

La jurisprudencia ha dicho “El contradocumento no resultaría exigible cuando media entre quienes participaron en la convención impugnada imposibilidad moral de lograrlo por existir un vínculo matrimonial o consanguíneo, o un estado de dependencia moral, como se configura en el caso del concubinato”.<sup>36</sup>

Ante un reclamo del conviviente no titular, los juristas han dicho que aquél debe probar tres extremos: (a) el aporte económico realizado para la compra; (b) la causa

---

<sup>33</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala cuarta, Yaccarini Rosa Elizabeth c/ Yaccarini Alberto Antonio y otro s/ ordinario - simulación - fraude - nulidad - recurso de apelación”, 10-dic-2009, MJJ52957;

<sup>34</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala cuarta, “Yaccarini Rosa Elizabeth c/ Yaccarini Alberto Antonio y otro s/ ordinario - simulación - fraude - nulidad - recurso de apelación”, 10-dic-2009, MJJ52957;

<sup>35</sup> C. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala cuarta, “Yaccarini Rosa Elizabeth c/ Yaccarini Alberto Antonio y otro s/ ordinario - simulación - fraude - nulidad - recurso de apelación”, 10-dic-2009, MJJ52957;

<sup>36</sup> C. Nac. Civ. sala B, 14/12/2000, Ed. 192-259.



por la cual la inscripción registral no refleja la realidad económica que le dio origen; (c) la inexistencia de *ánimus donandi*.<sup>37</sup>

El problema es diferenciar si estamos ante una simulación relativa o si por el contrario, frente a una interposición real de personas. Entre ambas existen ciertas similitudes, sin embargo la diferencia radica en el conocimiento que el tercero que transmitió el dominio del bien, tuviera respecto a que el adquirente no era sólo el que figuraba como tal (Mangione Muro, 1999; Molina, 2012).

“Cuando se analiza la interposición de personas en los actos jurídicos, pueden presentarse dos hipótesis diferentes, según la interposición sea ficta o real”.<sup>38</sup>

Si el enajenante “conoce” la interposición de persona, el acto adolece del vicio de simulación relativa, consistente en la constitución o transmisión de derechos a favor de personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.<sup>39</sup>

Por el contrario, cuando el enajenante “ignora” la real interposición de personas, el acto es válido, exento de todo vicio y eficaz para trasladar los derechos del transmitente, que pasarán a existir en cabeza del único adquirente que ha contratado con él.

Como se expuso, el principio rector a fin de diferenciar si estamos frente a una simulación relativa o interposición real de personas radica en el conocimiento. Si el enajenante tenía conocimiento, existió la interposición ficta que configura un acto de simulación relativa. Si por el contrario, el enajenante ignoraba tal situación, estaremos en presencia de una interposición real de persona, debiendo en este caso intentar la acción basada en el mandato (Mangione Muro, 1999; Molina, 2012).

El mandante oculto que quiera fijar el destino final de los bienes en su patrimonio, debe recurrir, no a una acción de simulación contra los intervinientes en el acto de constitución o transmisión de los derechos, sino a una acción de mandato contra el mandatario que se resiste a transmitirle el bien.

Cabe aclarar al respecto que, la interposición real, supone que el tercero interpuesto adquiere efectivamente el bien o derecho que se le transmite, aunque en

<sup>37</sup> C. Civ. y Com. San Isidro, Sala 1° 05/07/02 “C.J.C v. F.H.”

<sup>38</sup> C. Nac. Civ. Sala M 07/09/07

<sup>39</sup> Código Civil, Art. 955 parte final.



realidad lo hace como mandatario oculto del verdadero titular de la adquisición, ignorándolo el enajenante. Entre las partes (enajenante y adquirente) el acto es real y surte todos sus efectos. El tradens quiso enajenar el bien a favor del accipiens y no del mandante oculto. El demandante funda su derecho no en el acto originario de transmisión de bienes, sino en el convenio que lo vinculaba con el mandante oculto.

**Enriquecimiento sin causa:** a falta de otra acción, se ha ejercido la de enriquecimiento sin causa sobre la base de prestaciones del otro sujeto, que pueden ser de distinta naturaleza, por ejemplo, cuando media la privación de goce de un bien, la no remuneración de un servicio o de un trabajo, efectuado sin intención liberal, se ha producido el empobrecimiento del otro concubino por lo que, éste puede reclamar restitución del otro sujeto en la medida del enriquecimiento real, pero teniendo en cuenta que el monto del reclamo no puede superar el límite del efectivo empobrecimiento del demandante (Mangione Muro, 1999; Molina, 2012)

Los extremos a probar en este tipo de acciones son: (a) enriquecimiento patrimonial de uno de los concubinos, (b) empobrecimiento correlativo del otro, (c) relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, (d) falta de causa que justifique el traspaso patrimonial y (e) inexistencia de otras vías jurídicas adecuadas (Molina, 2012).

La jurisprudencia ha dicho que “no se considera que el trabajo doméstico como empobrecimiento”<sup>40</sup>

Siguiendo con los lineamientos anteriores, los juristas han expresado que “Si bien cada concubino es dueño exclusivo de los bienes que adquiere a su nombre durante la convivencia, tal criterio no puede ser aplicado en forma mecánica y a su amparo, negar tutela a aquellos supuestos en los que se acredita que las adquisiciones de bienes se hicieron con dinero aportado por ambos o que son el fruto del esfuerzo común...Frente a la existencia de un concubinato, la adquisición del vehículo, no obstante su registración a nombre de uno de ellos, constituyó una compra con fondos de ambos concubinos, pues de lo contrario, se produciría un enriquecimiento sin causa”<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Cám. 2° Civil, La Plata, sala 1°, “B., G.M. v. A., E.L.J”, 18/09/2003

<sup>41</sup> Cám. Apel. Com. Riv. 05/08/2008 LL. Patagonia 2008-2009 pág. 583



Asimismo, otro fallo jurisprudencial estableció que “debe confirmarse la sentencia que rechazó la demanda promovida por el actor, quien solicitaba la escrituración a su nombre de un inmueble comprado por su ex cónyuge en virtud de un mandato oculto entre las partes -que se habría configurado al momento de comprar el inmueble litigioso- y, a su vez, debe confirmarse el rechazo de la pretensión subsidiaria formulada por el accionante de declarar simulada dicha compraventa simulada. Antecede a estas actuaciones una prolongada relación sentimental entre las partes que, durante el concubinato y dada la holgada posición económica del actor, les permitió adquirir algunos bienes registrables, entre ellos el inmueble que aquí se disputan. Alegó el accionante que la demandada carecía de fondos propios para adquirir el inmueble. No obstante, corresponde confirmar lo resuelto por el a quo pues, de las constancias de la causa surge que entre las partes hubo donación de dinero para que la demandada pudiera adquirir el inmueble a su nombre”<sup>42</sup>

Es cierto que la donación no puede presumirse sino en los casos previstos por el art. 1818 del Código Civil el cual, vale recordar, no incluye al supuesto de las uniones convivenciales -situación de las partes a la fecha de compra del bien-. Pero debe distinguirse dos supuestos: si el donante entrega el dinero al donatario hay donación manual del dinero; mientras que si lo entrega al vendedor hay donación del inmueble. En el primer supuesto el acto es válido, sin perjuicio de las acciones con que pudieren contar herederos y acreedores. En el segundo, el acto sería nulo por no respetar las formas establecidas por la ley. En autos, debe tenerse por válida la donación de dinero que el actor efectuó a favor de la demandada para que ella adquiriera el inmueble a su nombre, lo cual fue instrumentado mediante escritura pública y no fue redargüido de falso ni se aportó prueba que demuestre que haya sido el actor quien entregó el dinero a la parte vendedora. Por tanto, debe rechazarse la pretensión del accionante que invoca la nulidad del acto de compraventa<sup>43</sup>.

**2.2 Situación en el proyecto de reforma del Código Civil.** Conforme surge Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, el anteproyecto adopta una postura intermedia en torno a la registración de las uniones convivenciales. Las convivencias que no se registran y que cumplen todos los

<sup>42</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “Smith Carlos Antonio c/ Carmona Rull María Antonia s/ escrituración”, 03-06-2008, MJJ37316;

<sup>43</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “Smith Carlos Antonio c/ Carmona Rull María Antonia s/ escrituración”, 03-06-2008, MJJ37316;



requisitos mencionados pueden ser reconocidas como tales y generar los efectos jurídicos pertinentes a pesar de su falta de registración, si prueban todos los recaudos por otros medios (Fundamentos del Anteproyecto de Reforma del Código Civil, 2011; Castro, 2013).

La registración no es un requisito para la existencia o configuración de las convivencias, sino para facilitar su prueba y, en algún caso, para oponibilidad a los terceros (Castro, 2013).

Así el art. 511 de dicho cuerpo legislativo modificatorio del Código Civil vigente dispone: “La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorias. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa”

Considera la Dra. Verónica Castro (2013) que el Anteproyecto prioriza la autonomía de la voluntad expresada en forma escrita, que debe ser inscripta si la unión convivencial es registrada. Estableciendo que los convivientes pueden pactar su contenido, así el art. 514 dice “Los pactos de convivencia pueden regular, entre otras cuestiones: a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia”.

Esa libertad no es absoluta; por eso, esos pactos no deben ser contrarios al orden público, ni conculcar el principio de igualdad entre los miembros de la pareja, ni afectar derechos fundamentales de cada uno de sus integrantes. Así el art. 513 reza: “Las disposiciones de este Título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este Pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en los arts. 519, 520, 521 y 522”

Se permite que los pactos puedan ser modificados y extinguidos en cualquier momento por ambos convivientes, expresándose que el cese de la convivencia trae consigo la extinción de pleno derecho del pacto para el futuro. Ello surge del art. 516, “Los pactos pueden ser modificados y rescindidos por acuerdo de ambos convivientes. El cese de la convivencia extingue los pactos de pleno derecho hacia el futuro”.



En protección a derechos e intereses de terceros, se dispone que tanto el pacto, como su modificación o cese, son oponibles a los terceros desde su inscripción en el registro previsto en el articulado relativo a la registración, y también en los registros correspondientes a los bienes incluidos en el pacto. Así surge del art. 517: “ Los pactos, su modificación y rescisión son oponibles a los terceros desde su inscripción en el registro previsto en el artículo 511 y en los registros que correspondan a los bienes incluidos en estos pactos. Los efectos extintivos del cese de la convivencia son oponibles a terceros desde que se inscribió en esos registros cualquier instrumento que constate la ruptura.

Como régimen legal supletorio, o sea, ante la falta de pacto, cada integrante de la unión administra y dispone libremente los bienes de su titularidad, excepto las restricciones expresamente previstas en materia de protección de la vivienda y los muebles indispensables que se encuentran allí (Castro, 2013).

Dicho régimen está previsto en el art. 518 del anteproyecto: “Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella.

El art. 520 dispone “Los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455”. Por lo expuesto se puede afirmar que dicho proyecto prevé con independencia de la existencia o no de pacto, ambos miembros de una unión convivencial tienen la obligación de contribuir a los gastos domésticos, en los mismos términos que en el matrimonio (Medina, 2013).

Asimismo, el anteproyecto establece que los convivientes son solidariamente responsables por las deudas asumidas por cada uno de los integrantes de la pareja para la atención de los gastos doméstico, conforme surge del art. 521 “Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461”.

En otro orden de ideas, el art. 522 dispone “Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni



transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis (6) meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro”.

Por lo expuesto se puede afirmar que se establece en el proyecto que los convivientes no pueden, sin el asentimiento del otro, disponer de derechos sobre la vivienda familiar ni los muebles indispensables de ésta. A estos fines, se dispone que la falta de asentimiento faculta a quien no lo prestó a demandar la nulidad dentro del plazo de caducidad de seis meses de haber conocido el acto de disposición, siempre que no se haya producido el cese de la convivencia.

Además, al igual que en el régimen patrimonial primario, se prevé que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después del inicio de la unión convivencial, excepto que dichas deudas hayan sido contraídas por ambos miembros o por uno de ellos con el asentimiento del otro.



**Capítulo 5**

**EI RÉGIMEN PREVISIONAL ARGENTINO EN MATERIA DE UNIONES  
CONVIVENCIALES.**

## 1. Introducción.

“La seguridad social es una rama del derecho que tiene un fin en sí misma, y cuyo objeto es la protección del hombre contra las contingencias sociales, utilizando todos los medios que estime necesarios para su realización” (Etala, J.J., 1966, p. 25).

Al ser humano, a lo largo de su vida, se le presentan diferentes acontecimientos y riesgos que traen como consecuencia una diversidad de necesidades, ya sea que se haya reducido o suprimido su actividad o se le hayan impuesto cargas económicas suplementarias.

A las contingencias se las denomina “sociales” porque es la sociedad misma quien otorga cobertura frente a determinados eventos, a través de la provisión de prestaciones; y pueden ser clasificadas, conforme la fórmula más conocida y aceptada elaborada por Aznar<sup>44</sup>, considerando su origen. Se distinguen en las de: a) origen biológico: maternidad, vejez y muerte; b) origen patológico: enfermedad, invalidez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y c) origen económico social: paro forzoso y cargas de familia (Aznar, 2005).

En la actualidad, la legislación argentina, cubre las diferentes contingencias por medio de distintos cuerpos normativos, a saber:

- Contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante las prestaciones previstas en la ley 24.241 (Sistema integrado de jubilaciones y pensiones)
- Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por medio de la ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo), y leyes 23.660 (Ley de Obras sociales) y 23.661 (Ley de Seguro Nacional de Salud)
- Paro forzoso, a través del subsidio por desempleo previsto en la ley 24.013
- Cargas de familia, conforme las asignaciones previstas en la ley 24.714,
- Y la regulación de la contingencia de maternidad en la ley 20.744. (Guillot, 2003)

**1.1 Especial referencia al derecho de pensión por fallecimiento del/la concubino/a.** Se entiende por pensión por fallecimiento a “una prestación dineraria que tiende a cubrir una contingencia de muerte que, de por sí, implica el desamparo de



los beneficiarios del causante, que estaban a su cargo, esto es, que dependían o compartían para su subsistencia de los ingresos de la persona fallecida” (Taddei, P.J, 2002, p 251)

Originariamente estas coberturas propias de la previsión social, comprendían a la viuda/viudo. En cambio, en relación a las uniones de hecho, específicamente hablando, de jubilaciones y pensiones, ha habido una gran evolución, comenzando por las leyes 18.037 y 18.038, pasando por la ley 23.226, que modificó el inc. 1º de los art. 38 y 26 de las leyes 18.037 y 18.038, luego la ley 23.226, llegando al estado actual de nuestro sistema previsional argentino.

Las leyes 18.037 y 18.038, sólo confirieron derecho a pensión a la viuda o viudo incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha del deceso.

Sin embargo en diferentes ordenanzas –de jerarquía inferior a las leyes- reconocieron el derecho de pensión a los unidos de hecho. Así por ejemplo, la ordenanza nº 18.447 del año 1961 de la Ciudad de Buenos Aires, disponía, de forma avanzada para la época, que la “mujer que hubiere vivido públicamente con el afiliado fallecido, en aparente matrimonio, durante el mínimo de cinco años anteriores al fallecimiento y que hubiera tenido un hijo reconocido por ambos o presentase prueba instrumental, siempre que no haya existido impedimento legal para el matrimonio, gozará de los mismos derechos que las viudas”. Dicha resolución fue dejada sin efecto en el año 1963, por el decreto 4270, restableciéndose su régimen con el dictado de la ordenanza 18.990 del mismo año. Igual que su antecesora, fue derogada en el año 1969, por medio del decreto 18.259 que declaró expresamente la aplicación en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires el régimen de jubilaciones y pensiones para trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, instituido por la ley 18.037.

Tiempo después, se sancionó la ordenanza 27.944/1973, donde nuevamente se volvió a reconocer derecho a pensión a la mujer que hubiere convivido públicamente en aparente matrimonio, cualquiera fuera la situación legal de ambos concubinos, conforme a las leyes argentinas. En su art. 4º inc. c), se disponía que el derecho a la prestación se extinguía por vida marital de hecho. Esta protección comprendía igualmente al varón afectado de incapacidad superior al 66% de la total obrera, que no hubiera poseído otro beneficio previsional o graciable.



Lógicamente, se calificó como inconstitucional a dicha ordenanza, por otorgar derechos previsionales, dejando de lado las instituciones del Derecho de Familia, que por ser ley civil reviste superioridad jerárquica en todo el territorio del país, añadiéndose a ello la exhibición como título de una unión concubinaria o un matrimonio en fraude a la ley argentina. (Guillot, M.A., 2003, p. 89)

Con la ley 23.226, que modificó el inc. 1º de los art. 38 y 26 de las leyes 18.037 y 18.038, respectivamente, se reconoció derecho a pensión no sólo al viudo o viuda incapacitado para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su deceso, sino además, al conviviente que, estando separado de hecho de su cónyuge hubiere convivido en aparente matrimonio durante el período mínimo de cinco años anteriores inmediatamente al fallecimiento, o de dos años cuando de la unión concubinaria hubiese descendencia reconocida, o el causante fuese soltero, viudo, separado legalmente o divorciado. La ley 23.226 fue más lejos al establecer que el conviviente excluirá en el goce de la pensión, excepto si el causante ha estado contribuyendo al pago de alimentos, y éstos los hubiera petitionado en vida, o el supérstite se hallase separado por culpa del causante (Bossert y Zannoni, 2005)

Actualmente, la Ley 24.241, en su art. 53 consagra el derecho de Pensión, el mismo reza: “En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) La viuda, b) El viudo, c) La conviviente, d) El conviviente, e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad...En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que él o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes...El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando él o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales”.



Al efecto de la acreditación de la convivencia, el decreto 1290/94, reglamentario del art. 53 establece que la convivencia pública en aparente matrimonio durante los plazos exigidos podrá probarse por cualquiera de los medios previstos en la legislación vigente, y que la prueba testimonial deberá ser corroborada por otras de carácter documental, salvo que en casos excepcionales justificaren apartarse de la limitación precedente. Asimismo, la convivencia se puede acreditar con: a) partida, certificado de matrimonio celebrado en el extranjero, con su debida legalización; b) documento público o privado de fecha cierta que acredite la existencia contemporánea de la convivencia en aparente matrimonio, póliza de seguros, contrato de locación de vivienda familiar, beneficiario de obra social, u otra prueba similar; c) constancia de domicilio idéntico del causante y el conviviente, consignados en DNI, pasaporte, padrón electoral, escritura pública, tarjeta de débito, crédito, facturas de servicios públicos, u otros documentos similares.

Jurisprudencialmente se ha dicho que “corresponde declarar procedente el recurso ordinario de la demandada, revocar la sentencia apelada que otorgó la pensión y rechazar la demanda atento que la actora no ha logrado demostrar que convivió en aparente matrimonio con el difunto durante los cinco años que exige la ley. La circunstancia de que durante el tiempo en que convivieron, el causante hubiera legado a la actora sus bienes muebles y personales así como su seguro de vida, no obsta a la modificación de la sentencia pues tal comportamiento no determina la adquisición de derecho alguno correspondiente a los beneficios de la seguridad social...2.-En el caso que el causante se encontrara separado de hecho de su segunda mujer, el plazo de convivencia en aparente matrimonio para que la actora tenga derecho a la pensión, debió extenderse a cinco años... atento que el matrimonio anterior no resulta susceptible de impugnación y máxime cuando la cónyuge supérstite se encuentra actualmente percibiendo la pensión del de cujus, por lo que corresponde revocar la sentencia apelada que otorgó la pensión a la actora con sólo tener acreditados tres años de convivencia con el difunto y por tanto, rechazar la demanda”<sup>45</sup>

También, la Jurisprudencia cordobesa le ha dado prioridad a la concubina respecto de la viuda, estableciendo que “corresponde otorgar el beneficio de pensión a la concubina y no a la viuda, pues ésta última admitió en sede administrativa que habían estado separados de hecho de común acuerdo desde el año 1990, sin ningún

---

<sup>45</sup> C.S..J.N. “Gasán, Eduvigés Ramona c/ Anses s/ pensiones”, 2006, MJ-JU-M-6914-AR;.



tipo de prestación alimentaria, año a partir del cual el causante convivió con la primera, a quien incluso había designado como beneficiaria al iniciar el trámite de jubilación ordinaria”<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Cám Apelac. Cdba., 2º nominación, “Cáceres Amanda Edit y otro c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - P.J s/”, 2007, MJ-JU-M-14985-AR;

## Capítulo 6

### **BIEN DE FAMILIA Y CONVIVENCIA DE PAREJAS**

## 1. Introducción:

La protección de la vivienda familiar está regulada en la ley 14.394 –arts. 34 a 50-, dicha ley a decir de los Dres. Bossert y Zannoni (2005), “tiene el propósito de crear un sistema mediante el cual pueda, el propietario de un inmueble, asegurar la vivienda para él y sus familiares, o asegurarles el sustento a través de los ingresos que puedan obtener con el trabajo personal que desarrollan en ese inmueble”.

Así el art. 34 reza: “Toda persona puede constituir en bien de familia un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia, según normas que se establecerán reglamentariamente”.

El art. 36 de dicho cuerpo legal reza: “A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad que convivieren con el constituyente”.

Nuestro legislador, dice Mangione Muro (1999), “tuvo en cuenta al regular el bien de familia, la protección de la vivienda contra el embargo sobre la propiedad, que constituye el hogar del ciudadano”.

Expresa Luverá “el instituto que en estas pocas líneas vamos a abordar, contiene un alto valor humanitario y social, y ha sido expresamente contemplado en nuestra ley fundamental, al decir el art. 14 bis de la Constitución Nacional que: El estado otorgará...en especial, la ley establecerá...: la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna” (Luverá, M.A., 2011).

En igual orden de ideas, la Prof. Iñigo expresa que “una revisión somera de las legislaciones, tanto de nuestro país como del extranjero, demuestra que existe una preocupación constante tendiente a satisfacer la prestación habitacional al núcleo familiar, sea considerado nuclear o extenso. La Doctrina jurisprudencial y autoral acompañan ese esfuerzo...Es razonable, porque la vivienda no sólo satisface la necesidad de contar con un lugar que sirva de morada, sino que tiene un objetivo social esencial, pues constituye el centro donde se desarrollan las múltiples funciones de la familia” (Iñigo, D. B., 2003, p. 63).





Como se podrá apreciar este instituto tiende a tutelar el núcleo familiar, poniendo a la familia al abrigo de las vicisitudes económicas (posible acción de extraños o terceros al grupo familiar), o bien, de los negocios que pueden llevar adelante su titular, o los propios integrantes de la misma; constituyendo el interés social y familiar referido, el principio rector protector que guía la normativa inserta en la ley 14.394; máxime que al encontrarse comprometido el orden público, la protección deberá evaluarse desde el punto de vista de los intereses condicionados y garantizados por la mencionada Carta fundamental con relación a la protección de la familia (Luverá, 2011).

Por su parte, Berbere Delgado (2.010) expresa que el régimen del bien de familia apunta a garantizar el inmueble familiar de los ataques de acreedores posteriores a su constitución, priorizando el interés superior de la familia y poniendo al resguardo la sede del hogar. Porque se trata de defender a la familia no solo desde el punto de vista económico sino también desde la perspectiva humana<sup>47</sup>, habida cuenta que la familia es célula fundante de valores como la solidaridad y es el primer paso natural de la organización social.

## **2. Legitimación activa y la familia matrimonial.**

El art. 36 de la ley 14.394 dispone quiénes son los beneficiarios de dicho régimen, a saber: “A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes y ascendientes o hijos adoptivos: o, en defecto de ellos sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieran con el constituyente”.

Como se podrá observar nuestro ordenamiento legal vigente en materia de afectación de un inmueble a bien de familia, contiene determinadas pautas relacionadas con la legitimación, que deben ineludiblemente ser respetadas.

En primer lugar, encontramos como principal sujeto legitimado para petitionar la afectación a bien de familia: al propietario. Y es de destacar, que en Argentina como en tantos otros países, la constitución del bien de familia se deja librada a la buena

---

<sup>47</sup> Cám. Nac. De Apelac. En lo civil, Sala C, “Castro, Mirta Elina c/ Dotto, Jorge Enrique”, 06-05-2005, DJ, 2005-3, 339;



voluntad del titular registral, o sea, la afectación sólo puede ser solicitada por el cónyuge titular de la gestión, sea el inmueble propio o ganancial (Luverá, 2011).

En segundo lugar, del juego de los artículos antes citados los copropietarios de un inmueble, que reúnan las condiciones prescriptas por la ley 14.394 para afectarlo con la protección que brinda el bien de familia, deberán –conforme artículo 43 de la ley citada–, ser parientes; si esa premisa no se cumple, la ley no habilita la constitución del bien de familia, aun habiendo cumplido con el resto de las condiciones requeridas.

Por lo que se puede apreciar, la familia extramatrimonial no encuentra amparo legal en nuestro derecho positivo, pues como antes se ha expresado, aun siendo los condóminos convivientes, la afectación sólo será posible por aplicación de lo dispuesto en los artículos 43 y 36 de la ley 14.394; es decir, la normativa vigente requiere que los cotitulares del inmueble se encuentren –además– unidos por vínculos de parentesco; si ello no se acredita, no será posible afectación alguna (Berbere Delgado, 2010; Luverá, 2011)

Por lo que podemos concluir que clara es la norma al establecer quiénes son los beneficiarios del régimen por ella contemplado, no surgiendo ninguna duda al respecto, que una vez más –como tantas otras veces– el legislador ha salido en defensa de la institución del matrimonio, cuando consagra como beneficiario del régimen del bien de familia al “cónyuge”.

### **3. Bien de familia y las uniones convivenciales: Jurisprudencia.**

Dice Luverá que “en nuestro país, nos encontramos frente a una situación de hecho que si bien está contemplada expresamente en la ley 14.394, esta última plantea una exigencia que colisiona con la realidad que nos circunda” (Luverá, M.A., 2011, p 52).

Por su parte Berbere Delgado (2010) manifiesta que justamente, la desarticulación de la familia (en todas sus variantes) se presenta como un fenómeno recurrente en los tiempos que corren, facilitando el desmembramiento del tejido social, provocando situaciones de vulnerabilidad y alienación que luego son muy difíciles de contrarrestar.



En los tiempos que corren, con una realidad económica cruda y con el verdadero sacrificio que para muchos implica llegar a tener el techo propio, o desarrollar su profesión u oficio, la ley nos ofrece una herramienta que de suma utilidad, que sin dudas por sí sola no evita problemas, pero da una protección inigualable para el núcleo de toda la comunidad: la familia; pero que en el caso puntual en estudio se presenta en modo restrictiva.

Se ha dicho que para constituir una vivienda en bien de familia, tiene que ser en beneficio de las personas enumeradas en el art. 36, a las cuales la misma ley entiende por “familia”. Claro está que la norma no menciona a los convivientes.

Si bien la doctrina ha planteado la cuestión acerca de la posibilidad de constituir el bien de familia sobre un inmueble común por los condóminos que se encuentran unidos de hecho en virtud de la apariencia de estado familiar que el concubinato provoca, se ha entendido que no es posible extender el preciso significado del término cónyuge contenido en el art. 36 al caso, por lo que dicha afectación no resulta viable (Belluscio y Zannoni, 1986).

Al respecto la jurisprudencia no ha sido unánime, así, se ha establecido desde la misma una línea divisoria entre las uniones de hecho “con” y “sin” hijos como fundamente de la procedencia o no para la constitución del bien de familia (Berbere Delgado, 2010; Iñigo, 2003).

Siguiendo lo expuesto, la jurisprudencia ha dicho: “Si existe descendencia extramatrimonial, los progenitores condóminos pueden constituir un inmueble como bien de familia en beneficio de sus hijos, sin que la presencia de una relación de convivencia de hecho sea óbice, pues así como el concubinato por sí mismo es insuficiente para permitir la institución de bien de familia, también carece por sí mismo de la virtualidad jurídica de impedir su creación cuando existen otros vínculos que la justifican como, por ejemplo, los de filiación”<sup>48</sup>.

Prueba de la falta de unanimidad jurisprudencial al respecto surge de lo dicho por la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Santa Fe donde no se permitió a los concubinos propietarios del inmueble constituirlo como bien de familia a favor de su hija, ya que la ley es clara en cuanto al basamento jurídico matrimonial en el que tiene que asentarse el régimen registral

---

<sup>48</sup> C.S.J. Tucumán, V. S. E. y otro c/ Provincia de Tucumán s/ amparo, MJ-JU-M-55523-AR (2010)



Así se dijo, “cabe confirmar la disposición del Registro de la Propiedad Inmueble que rechazó la petición de los concubinos propietarios del inmueble de constituirlo como bien de familia a favor de la hija de ambos, pues haciendo una exégesis de la ley, el supuesto de convivientes de hecho no se encuentra contemplado dentro de la nomenclatura que contiene la normativa, por lo que prima facie le asiste razón a la entidad registral por cuanto el obstáculo primero que se presenta es la falta de unión civil entre los solicitantes de la inscripción del bien de familia, lo que se erige como un óbice insalvable en aras de viabilizar la pretensión” ( Voto del Dr. Cordini)<sup>49</sup>

Dice el Dr. Coridini<sup>50</sup> que si bien los peticionarios conforman un grupo familiar junto con la hija de ambos, el régimen que regula el instituto responde a un doble objetivo: uno de orden económico, tendiente a la conservación de una parte del patrimonio dentro del núcleo familiar y, por otro, el objetivo social, ya que tiende a propender al mantenimiento de la familia bajo un mismo techo, y si bien los mismos podrían cumplimentarse a pesar de ser una relación de hecho, la ley es clara en cuanto al basamento jurídico matrimonial en el que tiene que asentarse este régimen de excepción.

**3.1 Situación en el proyecto de reforma del Código Civil.** En el proyecto del Código se hace referencia específicamente a la vivienda en la Sección Tercera “De los bienes en relación a los derechos de incidencia colectiva”, desde el art. 244 a 256. También se hace referencia a la vivienda y a la protección de la misma, en muchos otros artículos del proyecto referidos a las relaciones de familia y sucesiones.

Al igual que en el régimen patrimonial primario, expresan los autores del proyecto<sup>51</sup>, se prevé que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después del inicio de la unión convivencial, excepto que dichas deudas hayan sido contraídas por ambos miembros o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

---

<sup>49</sup> Cám. Apelac. Civil y Com. de Santa Fe, “Rota Brenda Leticia - Titular Registro Notarial N° 757 - San Vicente - Provincia de Santa Fe s/ interposición recurso de recalificación contra el rechazo de inscripción de la escritura n° 79 - constitución de bien de familia”, MJ-JU-M-46435-AR, (2009).

<sup>50</sup> Cám. Apelac. Civil y Com. de Santa Fe, “Rota Brenda Leticia - Titular Registro Notarial N° 757 - San Vicente - Provincia de Santa Fe s/ interposición recurso de recalificación contra el rechazo de inscripción de la escritura n° 79 - constitución de bien de familia”, MJ-JU-M-46435-AR, (2009).

<sup>51</sup> La Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente, y Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

Como se ha dicho en oportunidades anteriores, el proyecto de reforma del Código Civil es del todo novedoso, por cuanto legisla expresamente sobre este tipo de uniones y regula algunos efectos que de ellas derivan.

Dentro de esta novedosa regulación, se prevé la protección de la vivienda concubinaria, ello surge de los siguientes arts. del proyecto:

- Art. 244: Vivienda. Afectación. Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor.

Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales. La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario.

No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término.

- Art. 245.- Legitimados. La afectación puede ser solicitada por el titular registral; si el inmueble está en condominio, deben solicitarla todos los cotitulares conjuntamente.

La afectación puede disponerse por actos de última voluntad; en este caso, el juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público, o de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

La afectación también puede ser decidida por el juez, a petición de parte, en la resolución que atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

- Art.246.- Beneficiarios. Son beneficiarios de la afectación: a) el propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes; b) en defecto de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente.

- Art. 522.- **Protección de la vivienda familiar.** Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de SEIS (6) meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia.

La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

Dice la doctrina que en el proyecto se contempla una situación no tenida en cuenta por el régimen vigente actual (Ley 14.394) que ha dado lugar a muchos planteos judiciales para el reconocimiento como beneficiario a quien ha acompañado toda una vida al instituyente del inmueble (Pandiella, 2012).

Por otra parte se cumple con el mandato de no discriminar entre familias matrimoniales y extramatrimoniales (Pandiella, 2012)

## CAPITULO 8

### UNIONES CONVIVENCIALES Y DAÑO MORAL

## 1. Breve reseña

Recordemos el panorama legislativo de esta forma: el Código Civil en su versión original de Vélez Sarsfield sólo permitía la reparación del daño moral, cuando el acto ilícito constituía simultáneamente delito del derecho criminal. La reforma del Dr. Borda suprimió el requisito e introdujo la reparación del daño moral en el ámbito contractual (art. 522 CC).

Dice el artículo 1068 del Código Civil: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”.

“Donde las personas se reúnen en base a los afectos, y no al patrimonio, es el ámbito de la relación jurídica extrapatrimonial, cuyos derechos y deberes se fijan por el orden público, sin grandes espacios para la regulación individual del contenido y objeto de esos vínculos” (Burgueño Ibarguren, 2012).

Mosset Iturraspe (2003) define al daño moral como “toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral”.

Dice Trigo Represas, que atendiendo a la naturaleza del derecho lesionado se ha manifestado que el daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los “derechos personalísimos” o de “la personalidad”. Dichos derechos son aquellos que protegen como bien jurídico los atributos o presupuestos de la personalidad del hombre: la paz, la vida íntima, la libertad individual, la integridad física, o sea todo lo que puede resumirse con el concepto de seguridad personal; y el honor, la honra, el pudor sexual, los sagrados afectos, etc, es decir lo que se conoce como afecciones legítimas (Trigo Represas, 2003)

Por su parte, el artículo 1069 del Código Civil reza: “El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras “pérdidas e intereses”...”.

De lo expuesto podemos afirmar que los daños han sido clasificados en materiales y morales -o patrimoniales y extrapatrimoniales-.





La diferencia entre daño material y daño moral, atiende a la lesión misma, según afecte el patrimonio o la integridad psicofísica de la persona, en el primer caso, o a sus legítimos intereses morales tutelados por la ley, en el segundo” (Quintanilla, 2009).

La distinción responde a la pregunta a qué se ha dañado.

“El daño material es aquel que se ocasiona en el patrimonio de la víctima, siendo por tanto susceptible de apreciación pecuniaria” (Mosset Iturraspe, J., 1997, p. 229).

Dicho daño puede recaer directamente sobre las cosas o bienes que componen el patrimonio (daño directo); o bien indirectamente, como consecuencia de un perjuicio causado a la persona misma, sus derechos o facultades (Mosset, 1997).

El daño material comprende dos formas de su manifestación: daño emergente y lucro cesante.

El daño emergente, se encuentra contemplado en el art. 519 del Código Civil: “Se llaman daños e intereses el valor de la pérdida que haya sufrido...”; y en el art. 1069 del Código Civil el cual lo define como “perjuicio efectivamente sufrido”.

Mosset Iturraspe (2003) entiende que el daño emergente importa la pérdida o disminución de valores económicos positivamente existentes y por lo tanto se manifiesta como un empobrecimiento del patrimonio,

Puede ser actual o futuro. Dependerá que, al momento de fallar, el juez determine un resarcimiento definitivo en función de haberse consumado totalmente el daño u otorgue uno previendo las consecuencias dañosas que se extenderán en el tiempo (Quintanilla, 2009)

El lucro cesante, que también está contemplado en los artículos 519, el que lo define como “la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inejecución de ésta a debido tiempo” y por el 1069 de el mismo cuerpo normativo: “la ganancia de que fue privado”.

Mosset (2003), entiende que el lucro cesante implica la frustración de ganancias o desventajas económicas, o sea la privación de un enriquecimiento patrimonial.

Para Quintanilla (2009), el lucro cesante es la frustración de ventajas económicas esperadas, como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto.



Para interpretar el derecho aplicable a la responsabilidad por daño moral causada en las relaciones de familia, hay que tener en cuenta que toda persona tiene pleno derecho a que se respete su integridad moral. Este derecho es de nivel constitucional.<sup>52</sup>

“Por debajo de la grada suprema, el derecho civil establece el deber ser en las relaciones de familia. En el Código Civil, se regulan las normas aplicables a los especiales vínculos que puede haber entre hombre y mujer, y entre lo que en sentido amplio llamamos familiares; donde encontramos ascendientes, descendientes, colaterales y afines” (Burgueño Ibareguren, 2012).

## **2. Legitimación activa y convivencia**

El art. 1078 del Código Civil establece: “...la indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

En consecuencia dice Mosset Iturraspe (2003) sólo la persona que lo sufre puede reclamar la reparación o renunciar a ella relevando al ofensor de la indemnización.

Este carácter impide que la acción por reclamo del daño moral puede ser ejercida por los acreedores de la víctima vía acción subrogatoria<sup>53</sup>.

Son damnificados directos aquellos sobre los que recayó el menoscabo moral.

Son damnificados indirectos, los que sufren en relación con la persona sobre la cual recayó la conducta dañosa, como sería el ejemplo de aquél padre que reclama el resarcimiento correspondiente por la muerte de un hijo.

Como claramente lo establece el artículo ut supra mencionado, los damnificados indirectos son `los herederos forzosos´.

En nuestro derecho son herederos forzosos/legitimarios los descendientes, ascendientes y el cónyuge.

---

<sup>52</sup> Artículo 5.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. “Derecho a la Integridad Personal: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

<sup>53</sup> Artículo 1076 del Código Civil: “Los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona”;



Como se ha dicho, el art. 1078 del C.C. limita la legitimación al dañado, y en caso de muerte, a los herederos forzosos (reforma de 1968), dicho artículo fue interpretándose en el sentido de que no necesariamente implicaba la del orden sucesorio, y el art. siguiente (1079 C.C.) permitía a los que se denomina damnificados indirectos la reparación del daño sufrido, con lo cual sin duda habilitaba a otros damnificados que no fueran los herederos forzosos<sup>54</sup>.

Claro está que desde una normología dogmática (y obviamente representando a intereses, empresas, compañías de seguro, etc.) la interpretación es que el 1078 del C.C. es una norma específica y limitativa de la del 1079 C.C. que permitiría la reparación de otros daños, pero no del daño moral a los legitimados indirectos, sin embargo en una interpretación teleológica del sistema (como lógica de interacción de normas en todo el derecho, desde el nacional hasta el supranacional), de actualización histórica (es decir establecer la historicidad de la norma y proyectarla hacia el futuro en cuanto a su adecuación al tiempo del caso concreto, posmodernidad, año 2007) y congruencia lógico-filosófica-ideológica y axiológica, es obvio que el daño moral a los padres (sin el fallecimiento del hijo) o la concubina (conviviente y en una familia real) "debe" resultar reparable (Gherzi, 2008).

Si la muerte de un conviviente ocasiona (salvo prueba en contrario), una afección en los sentimientos, congoja, etc., es decir, los elementos constitutivos de la base del daño moral, sin dudas la supervivencia al afrontar la "ausencia de ese ser querido" causa dolor en los sentimientos, y genera la causa del daño moral. (Burgueño Ibarguren Burgueño Ibarguren, 2012; Gherzi, 2008).

En este sentido la Jurisprudencia ha dicho: "Corresponde hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por la concubina del fallecido en el accidente de tránsito, estableciéndose que estando acabadamente demostrado en el caso, inclusive con instrumentos públicos, que existió un concubinato entre la actora y el muerto, con notorios visos de perpetuidad y calificado por la cohabitación, por la fidelidad y la asistencia recíprocas, y causando el homicidio padecimientos

---

<sup>54</sup> Artículo 1079 del Código Civil: "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta";



insusceptibles de apreciación pecuniaria - daño moral -, no indemnizarlos por no ser ella heredera forzosa vulneraría la garantía de igualdad ante la ley.”<sup>55</sup>

“El daño moral es un dolor, una pena, que sienten parientes y amigos, la cual, por aplicación del art. 1079 sentó el principio de que no hace falta ser pariente de la víctima fallecida para tener derecho al resarcimiento del daño moral. La declaración de inconstitucionalidad es una decisión final y extrema, que los jueces sólo pueden tomar cuando llegan al absoluto con vencimiento de que no existe otra vía para evitar la lesión de un derecho, procurando el mismo resultado por la vía de la interpretación y armonización de las normas en juego. Es decir que el magistrado sólo acudirá a este remedio como última ratio de su poder o energía constitucional”<sup>56</sup>.

“Los concubinos se encuentran legitimados para reclamar la indemnización del daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de ellos como consecuencia de un hecho ilícito, si se acredita que entre la reclamante y el occiso integraban un concubinato, pues vivían en forma permanente, sin estar unidos en matrimonio, manteniendo una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges”<sup>57</sup>

Asimismo, “si se acredita que la conviviente era asistida con recursos del muerto, debe ser indemnizada atento lo dispuesto por el art. 1079. del Código Civil. Si bien es la propia accionante quien expresamente reconoce que el occiso no percibía remuneración alguna como casero de la vivienda donde habitaba la pareja, cabe tener por acreditado que la concubina mantenía en forma permanente una convivencia de por lo menos cuatro años, que habitaba conjuntamente con el Sr. Calbucoy en una vivienda en el carácter de casero y que realizaba diversas changas como parquero mientras la reclamante era ama de casa. Surge inevitable que el concubino era el único sostén económico del hogar. Atento la edad de la reclamante y de la víctima, siendo el único sostén económico de la familia, no sólo en cuanto a su trabajo informal como parquero, sino también como proveedor de una casa en carácter de casero, se estima

---

<sup>55</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala Segunda, “Hernández María Rosa c/ Witomski Mario Norberto y otros s/ daños y perjuicios”, 27/02/2007, MJJ10517

<sup>56</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala Segunda, “Hernández María Rosa c/ Witomski Mario Norberto y otros s/ daños y perjuicios”, 27/02/2007, MJJ10517

<sup>57</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “Salinas Nélida Esther c/ Milanesi Ricardo Emilio y otro s/ daños y perjuicios”, 24/05/2007, MJJ12561;



equitativa la suma fijada por el Sr. Juez de Primera Instancia. (art. 1079 del Código Civil)<sup>58</sup>.

El artículo 1078 del Código Civil es inconstitucional toda vez que viola la protección integral de la familia, ya que en el mundo de hoy se considera familia aunque las personas no se encuentren unidas por matrimonio<sup>59</sup>.

También se viola la igualdad en la reparación de los daños, la que debe ser integral, toda vez que el artículo 1079 del Código Civil posibilita la legitimación activa a todos los damnificados indirectos con respecto a los daños materiales y el artículo 1078 se limita a algunos legitimados. Esta desigualdad jurídica va contra el principio de reparación integral<sup>60</sup>

En otro antecedente jurisprudencial, se ha dicho “Corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, toda vez que viola la protección integral de la familia en la concepción sustentada por el mundo de hoy, en que no se requiere que las personas se encuentren unidas por matrimonio, así como también la igualdad en la reparación de daños, la que debe ser integral”<sup>61</sup>

Negarle de plano a la conviviente el derecho a obtener la reparación del daño moral viola el principio de igualdad ante la ley consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional y sólo parece reposar en una concepción sacralizada de la institución matrimonial que no se condice con los parámetros valorativos de la sociedad de este tiempo en que nos toca vivir. Ello, en tanto no reconoce que quienes voluntariamente permanecen juntos en el marco de una unión estable y duradera, también asumen responsabilidades mutuas y son artífices de un modelo de familia que no difiere mayormente de aquella que reposa en el vínculo matrimonial.<sup>62</sup>

Asimismo existe una corriente jurisprudencial, que interpretando el art. 1079 del Código Civil, sostiene que basta invocar el menoscabo de un interés simple para poseer tal legitimación. Por otra parte un número no menos importante de autores y

---

<sup>58</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “Salinas Nélica Esther c/ Milanesi Ricardo Emilio y otro s/ daños y perjuicios”, 24/05/2007, MJJ12561;

<sup>59</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “Salinas Nélica Esther c/ Milanesi Ricardo Emilio y otro s/ daños y perjuicios”, 24/05/2007, MJJ12561

<sup>60</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “Salinas Nélica Esther c/ Milanesi Ricardo Emilio y otro s/ daños y perjuicios”, 24/05/2007, MJJ12561;

<sup>61</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1º, “A.S. c/ Plaza, Juan D. p/ Daños y Perjuicios”, 01/10/2009; MJJ50812;

<sup>62</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1º, “A.S. c/ Plaza, Juan D. p/ Daños y Perjuicios”, 01/10/2009; MJJ50812;



algunos fallos jurisprudenciales, le niegan esa posibilidad al considerar que el resarcimiento sólo comprende situaciones en las que el daño producido lesiona un interés legítimo jurídicamente protegido<sup>63</sup>.

“En el caso de la indemnización para la concubina, la legitimación para efectuar el reclamo no se funda en su carácter de concubina, sino que se origina en su condición simple de damnificada por el hecho ilícito, el cual genera una obligación reparatoria en virtud de lo dispuesto en los arts. 1069, 1079 y 1109<sup>64</sup> del Código Civil, que no puede verse abolida por una circunstancia que no se encuentra prohibida por la ley y por ello, resulta ser un extremo indiferente como presupuesto del daño resarcible. Es que de conformidad con lo dispuesto por el art. 1079 del Código Civil, la obligación de reparar el daño causado por un delito existe no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado de manera directa, sino también respecto de toda persona que por el mismo hubiese sufrido, aunque sea de manera indirecta. Esta norma no propone distinciones según la categoría del interés perjudicado, para la procedencia del resarcimiento. Admitido, entonces, que el daño se establece por la aficción del interés, éste puede consistir en la frustrada satisfacción de necesidades que, regularmente y con certeza, se veían satisfechas por el muerto antes del hecho ilícito, sin depender estrictamente de que existan normas que contemplen y erijan en derecho subjetivo tal interés”<sup>65</sup>.

Asimismo, hallamos como referencia jurisprudencial, el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, donde se dijo que “corresponde declarar la legitimación sustancial para reclamar los daños y perjuicios que la muerte de su concubino le produjera a la concubina actora, independientemente de la existencia del impedimento de ligamen que poseía el concubino fallecido, quien se encontraba todavía casado con otra señora de quien se había separado de hecho hacía más de 20 años”<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala en pleno, “F.,M.C. y otros c. el Puente S.A.T.”, 04/04/1995, MJJ5930;

<sup>64</sup> Artículo 1109 del Código Civil “Todo el que causa un daño que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...”

<sup>65</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala en pleno, “F.,M.C. y otros c. el Puente S.A.T.”, 04/04/1995, MJJ5930;

<sup>66</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “F.E.O. y R.A. y ot. s/ Daños y Perjuicios”, 23/12/1996, MJJ9051;



Dicha Cámara estableció que la legitimación de la concubina para reclamar contra el responsable del hecho ilícito que costara la vida de su compañero, no corresponde efectuar distingo alguno sobre la existencia o no de impedimento de ligamen respecto de alguno de los integrantes de la pareja, pues ello carece de sustento en la legislación de fondo. En tal situación, sólo debe analizarse si la actora sufrió o no un perjuicio por la muerte de su compañero, ocasionada por el obrar ilícito del conductor demandado; es decir, si se ha visto privada de los alimentos que regularmente le prestaba aquel. De ello se sigue que para que prospere esa pretensión, basta acreditar un interés simple, siendo indiferente que esté asentado un derecho subjetivo regulado y protegido jurídicamente.<sup>67</sup>

Otro antecedente que sostiene la legitimación activa en la reclamación del daño moral de la/el conviviente lo encontramos en el fallo dictado por donde expresamente se consagró que la conviviente del causante tiene legitimación para reclamar indemnización por daño moral como consecuencia de la muerte de aquél, toda vez que la aplicación del art. 1078 del Código Civil vulneraría normas de jerarquía constitucional y suprallegal que asignan o reconocen derechos irrenunciables, máxime siendo que el orden público se encuentra interesado en que su titular (en este caso: la conviviente del trabajador fallecido) los conserve y ejerza, aun en contra de su voluntad (confirma el artículo 872 del Código Civil<sup>68</sup>), aunque este último no plantee la inconstitucionalidad o inconveniencia de aquéllas, igualmente el juez podrá declarar su inconstitucionalidad o inconveniencia de oficio<sup>69</sup>.

“El derecho de la actora a la reparación del daño moral como consecuencia de la muerte de su concubino excede considerablemente el universo de lo meramente patrimonial incluido en el ámbito de tutela del derecho de propiedad pues estamos en presencia de un derecho irrenunciable, por lo que carecerán de todo valor los actos de renuncia que efectúe el titular del derecho, en cuanto carece de la facultad jurídica de desprenderse gratuitamente, sin contraprestación alguna, de los derechos que las normas imperativas de jerarquía constitucional y suprallegal le conceden; por lo tanto,

---

<sup>67</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “F.E.O. y R.A. y ot. s/ Daños y Perjuicios”, 23/12/1996, MJJ905;

<sup>68</sup> Artículo 872 del Código Civil: “Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales; pero no a los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas, que en mira del orden público, los cuales no son susceptibles de ser el objeto de una renuncia”

<sup>69</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “U. N., C. p/si y en rep. de su hija menor S. F. U. c/ M y G construcciones S.R.L. y otro s/ indemn. por fallecimiento” 15-02-2012, MJJ70798;



si el art. 1078 del Código Civil vulnera normas de jerarquía constitucional o suprallegal que reconocen derechos irrenunciables, el juez puede declarar de oficio, esto es, sin requerimiento de parte, la inconstitucionalidad y/o inconventionalidad de aquéllas”<sup>70</sup>.

Por último, resulta interesante el voto del Dr. Ocas Zas, el cual entre otras palabras afirma que la conviviente del causante tiene legitimación para reclamar indemnización por daño moral como consecuencia de la muerte de aquél, puesto que los convivientes forman parte de las alternativas que pueden escoger las personas en uso de la autonomía de la voluntad familiar, al momento de diseñar su proyecto de vida (conf. arts. 14 bis y 19 Constitución Nacional.) y desde esta perspectiva, el resguardo constitucional que avala la existencia de las uniones de hecho como una de las formas familiares que deben ser admitidas en el derecho infraconstitucional es el respeto por el proyecto de vida autorreferencial, el derecho a la intimidad, a la igualdad, a la no discriminación y a la solidaridad familiar, y así como existe un derecho de raigambre constitucional a contraer matrimonio existe también un derecho constitucional a vivir en una forma familiar diversa (del voto del Dr. Ocas Zas al que adhiere el Dr. Enrique Néstor Arias Gibert - mayoría)<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “ U. N., C. p/si y en rep. de su hija menor S. F. U. c/ M y G construcciones S.R.L. y otro s/ indemn. por fallecimiento” 15-02-2012, MJJ70798

<sup>71</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, “ U. N., C. p/si y en rep. de su hija menor S. F. U. c/ M y G construcciones S.R.L. y otro s/ indemn. por fallecimiento” 15-02-2012, MJJ70798



## CONCLUSIONES

## 1. Conclusiones.

Analizada la situación jurídica actual de las uniones convivenciales en el derecho argentino, no podemos sino llegar a concluir que:

Por medio del reconocimiento del derecho a la intimidad y de la autonomía de la libertad que gozan las personas en los distintos espectros de su vida, se fue abriendo todo un panorama para que la persona pueda vivir según sus pareceres, más allá de las imposiciones sociales. Este reconocimiento trae aparejado que el derecho de familia, caracterizado originariamente por un plexo normativo regulador, con un contenido mayormente de orden público, se encuentre en un proceso de “redefinición” como consecuencia de las nuevas formas de organización familiar.

Las antiguas instituciones de familia (como el matrimonio) eran y son necesarias para regular y ordenar la sociedad. Las nuevas también, sólo que todavía el proceso de reorganización está en curso.

Los altos porcentajes de uniones de convivencia existentes, muestran claramente que el fenómeno de la convivencia de pareja es una realidad sociológica que en los últimos años ha experimentado un aumento que no puede ser soslayado por el legislador argentino, en el entendimiento que la convivencia representa una forma de familia que merece protección por parte del ordenamiento jurídico. Consideramos precisamente, que a partir de esta realidad el derecho no puede ignorar las conductas humanas en interferencia intersubjetiva.

En concreto, los problemas con este tipo de uniones se presentan al momento de la finalización de la unión, Es sobre este punto precisamente dónde se producen la mayor cantidad de interrogantes, ya que estas parejas, que rechazaron inicialmente y por diversas causas quedar sometidas al plexo normativo propio del matrimonio, recurren al derecho y reclaman soluciones judiciales al momento de la finalización de la unión.

Sin embargo la ley argentina es coyuntural: va normando frente a reclamos sociales, algunos aspectos y consecuencias de las uniones de hecho, sin embargo no son regulaciones del todo satisfactorias e integrales.

Así las cosas creemos que la protección de la familia convivencial surge del art. 14 bis de la constitución, y a partir del año 1994, de los tratados incorporados por



medio del art. 75 inc. 22, los cuales consideran –al igual que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que el término familia es amplio: comprende a la familia real, es decir a aquella que funciona como tal en una sociedad, con independencia que esa convivencia haya o no sido formalizada mediante el matrimonio.

Sin perjuicio de ello, y estando una época de “constitucionalización del derecho de familia”, existen notorias contradicciones entre la protección constitucional de la familia y la parcialidad legislativa imperante en nuestro derecho.

Consideramos que el proyecto de reforma del Código Civil reconoce y recepta la realidad constitucional actual al regular expresamente sobre este tipo de uniones. Por otra parte se cumple con el mandato de no discriminar entre familias matrimoniales y extramatrimoniales.

Es acertada la terminología del proyecto de reforma al referirse a este tipo de uniones como uniones convivenciales, ya que con dicha denominación se evitan los términos peyorativos de concubinato y uniones de hecho. Asimismo se dota a estas uniones de un real significado que reflejan el alcance que socialmente se les asigna.

Fidelidad, cohabitación y alimentos son obligaciones impuestas a los cónyuges como consecuencia de la celebración de las nupcias; sin embargo – y a diferencia del matrimonio- en materia de convivencia, estos deberes denominados personales, constituyen en principio obligaciones naturales ya que no existe plexo normativo alguno que remita a las obligaciones derivadas del matrimonio.

Consideramos acertada la mención contenida en el proyecto en relación al deber de asistencia, ya que con ello se resguarda a los convivientes de posibles estados de indigencia y desamparo.

Es preocupante el relevante caudal de efectos patrimoniales de estas uniones convivenciales, que afectan a numerosos ciudadanos y ciudadanas, que integran estas uniones, ante la mudez del derecho argentino, aunque se registren soluciones legislativas parciales.

La convivencia estable no produce por sí sola efecto jurídico alguno, en el sentido de crear obligaciones recíprocas para las partes, ni una comunidad de bienes en sí mismo.



Hay un principio consolidado en materia de uniones convivenciales: la inaplicabilidad del régimen de la sociedad conyugal.

No existe norma alguna que legisle sobre el régimen de bienes de las uniones de convivencia, por lo que la doctrina y jurisprudencia recurren a distintas construcciones jurídicas a los fines de solucionar los conflictos que devienen ante la ruptura de la unión.

En armonía y coordinación con la manda constitucional, el proyecto de reforma del Código Civil legisla sobre los pactos de convivencia, pudiendo contener los mismos cuestiones sobre la división de bienes obtenidos por el esfuerzo común, entre otros.

Consideramos que reviste gran importancia la posibilidad de que los convivientes puedan celebrar este tipo de pactos, ya que podría llegar a evitarse una gran cantidad de reclamos judiciales a futuro.

Concluimos que, en el ámbito del derecho previsional, la legislación reconoce expresamente el derecho de pensión del/la conviviente. En este sentido ha fallado la jurisprudencia.

La ley de protección de la vivienda familiar es clara en cuanto a los beneficiarios del régimen por ella instituido. Sin embargo estimamos, que si la familia constitucionalmente protegida es la real, debería procederse al amparo de la vivienda convivencial, existan o no hijos menores.

Por ello, y pregonando la defensa de la familia real imperante en nuestra sociedad, estimamos –una vez más– que el proyecto protege y reconoce a todos los vínculos familiares de nuestra sociedad, sean que los mismos deriven o no del matrimonio. Ello se ve claramente en el cuerpo normativo de dicho proyecto, el cual reconoce la protección de la vivienda convivencial.

Por otra parte, consideramos, que el conviviente tiene legitimación activa para reclamar el daño moral, ello en virtud que los convivientes forman parte de las alternativas que pueden escoger las personas en uso de la autonomía de la voluntad familiar, al momento de diseñar su proyecto de vida.

El daño moral es un dolor, una pena, que sienten parientes y amigos, y en virtud del artículo 1079 del Código Civil, entendemos que no hace falta ser pariente de la víctima fallecida para tener derecho al resarcimiento del daño moral.

No reconocer el resarcimiento del daño moral a favor de los convivientes - estando acabadamente demostrada la convivencia- por no ser ella heredera forzosa vulneraría la garantía de igualdad ante la ley, expresamente consagrada en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Por último, sostenemos el voto del Dr. Zas, desarrollado en este trabajo, quien afirma que la conviviente del causante tiene legitimación para reclamar indemnización por daño moral como consecuencia de la muerte de aquél, puesto que los convivientes forman parte de las alternativas que pueden escoger las personas en uso de la autonomía de la voluntad familiar, al momento de diseñar su proyecto de vida (conf. arts. 14 bis y 19 Constitución Nacional.) y desde esta perspectiva, el resguardo constitucional que avala la existencia de las uniones de convivencia como una de las formas familiares que deben ser admitidas en el derecho infraconstitucional, es el respeto por el proyecto de vida autorreferencial, el derecho a la intimidad, a la igualdad, a la no discriminación y a la solidaridad familiar, y así como existe un derecho de raigambre constitucional a contraer matrimonio existe también un derecho constitucional a vivir en una forma familiar diversa.

**CAPITULO 8**

**BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**

## **Listado de Bibliografía**

### Doctrina:

- Belluscio, A. C. (1995) “Incidencia de la Reforma Constitucional sobre el derecho de familia”. Rev. La Ley;
- Belluscio-Zannoni, (1986), “Código Civil”, Astrea;
- Berbere Delgado, J.C., (2010), “La concepción no restringida de la familia en el régimen del bien de familia. Su límite y extensión”, Rev. La Ley;
- Bianca, M., (1989) ”Diritto Civile” Tomo 2, La Ley, p. 44.
- Bidart Campos, G. (2007) “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, T III, Ediar;
- Borda, G. A., (1993) "Tratado de Derecho de Familia" 9ª ed., t. 1, Ed. Abeledo Perrot;
- Bossert, G.A., (1982), “Régimen Jurídico del Concubinato”, Ed. Astrea;
- Bossert, G.A. y Zannoni, (2005), “Manual de Derecho de Familia”, Ed. Astrea;
- Burgueño Ibareguren, M.G.(2012), “Daño moral causado por el adulterio del cónyuge”, Microjuris.com;
- Castro, V. (2013), “Uniones Convivenciales”, Rev. La Ley.
- De La Torre, E.S., (1999) “El Asentimiento Conyugal”, Ediciones Alveroni;
- Ekmekdjian, M. Á. (1.993). Tratado Elemental de Derecho Constitucional. Bs. As: Depalma;
- Etala, J.J., (1966) “Derecho de la Seguridad Social”, Ediar;
- Fanzolato, E.I., (2007), “Derecho de Familia”, Tomo I, Advocatus, p. 27;
- Gherzi, C. A., (2008), “Daño moral a la concubina. Inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil”, Microjuris;
- Gil Domínguez, A. (2001), “La discriminación: una cuestión constitucional”, La Ley;
- Gil Domínguez, A.; Fama, M.V. y Herrera, M. (2006), “Derecho Constitucional de Familia”, Ed. Ediar.

- Grosman, C.P. (2003), “Derecho de Familia”, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia: Uniones de Hecho (1° Ed.), p. 48, Abeledo-Perrot;
- Guillot, M.A. (2003). “Tratamiento de las uniones de hecho en el derecho argentino de la seguridad social: su evolución normativa y jurisprudencial”. Revista de derecho de Familia, 23, Ed. Abeledo Perrot, p. 89-118;
- Indec (2011), Recuperado el 03/11/2012 de <http://www.indec.mecon.ar/>
- Iñigo, D. B. (2003), “Bien de familia y convivencia de pareja”, Revista de Derecho de Familia, 23, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 63;
- Kemelmajer De Carlucci, A., (2000) “El Derecho de Familia y los nuevos Paradigmas” T II, Ed. Rubinzal-Culzoni;
- Lorenzetti, R.L.; Highton de Nolasco, E. y Kemelmajer de Carlucci, A., (2011), “Fundamentos del Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación”, Página del Colegio de Abogados de la Provincia de Mendoza.
- Mangione Muro, M.H., (1999), “Concubinato”, Ed. FAS.
- Medina, G., (2013), “Compensación económica en el Proyecto de Código”, Rev. La Ley.
- Méndez Costa, M.J., (2006) “Los Principios Jurídicos en las relaciones de Familia” Ed. Rubinzal-Culzoni;
- Miceli, M. A., (2011), “Evolución de la familia: hacia la autonomía de la voluntad”, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, p. 44;
- Molina, M. (2012) “El patrimonio en las situaciones familiares sin regulación explícita”, Fuero Civil, Centro Capacitación e Investigación Manuel A. Saez, Imprenta Poder Judicial Mendoza;
- Morello, A.M., (2008) "Lectura moderna de la separación de hecho entre cónyuges", La Ley, t. 2008-F, p.381;
- Pandiella, J. C. (2012), “La protección de la vivienda en el proyecto”, La Ley, p. 180;
- Quintanilla, M. R. (2009), “El resarcimiento de los daños y la lesión a derechos subjetivos”, MicroJuris;



- Sojo, L.A., (2010) “La privacidad, la autonomía decisoria, y el derecho de familia”, Revista de Derecho de Familia y de las personas, Ed. La Ley, p. 46;
- Solari, N. E., (2013) “Una familia menos en el Proyecto 2012”, Rev. La Ley.
- Taddei, P.J, (2002), “Manual de la Seguridad Social”, Ed. DePalma;
- Vidal Taquini, C.H. “El vínculo familiar”, La Ley, p. 44;
- Vilarino, E.J. (2012) “Información publicada por Estudio Jurídico Vilarino”, Recuperada el 30/01/2013 de <http://www.vilarinoabogados.com.ar/abogados-de-familia.htm>
- Warde, A.M., (2012) “Derecho de Familia”, SAM, Universidad Empresarial Siglo 21.
- Zunino, J. O., (2008) “Régimen de Sociedades Comerciales”, Ed. Astrea.

Legislación:

- Código Civil de la Nación Argentina;
- Constitución de la Nación Argentina;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), art. 11, 17, 18 y s.s.;
- Convención de los Derechos del Niño;
- Convención Americana sobre derechos del hombre, art. 17;
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 6;
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 16;
- Decreto N° 1290/94 reglamentario del art. 53 de la Ley 24.241;
- Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23;
- Ley N° 11.357 de Derechos Civiles de la mujer;
- Ley N° 14.394 de Bien de Familia;
- Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales;
- Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo;

- Ley N° 23.226 de Jubilaciones y Pensiones;
- Ley N° 23.660 de Obras Sociales;
- Ley N° 23.661 de Seguro Nacional de Salud;
- Ley N° 24.013 del Empleo;
- Ley N° 24.714 del Régimen de Asignaciones Familiares;
- Ley N° 18.037 de Régimen de Jubilaciones y Pensiones;
- Ley N° 18.038 de Régimen de Jubilaciones y Pensiones, modificatoria de la Ley N° 18.037.

Jurisprudencia:

- Cám. Apelac. Civil y Com. de Santa Fe, (2009) “Rota Brenda Leticia - Titular Registro Notarial N° 757 - San Vicente - Provincia de Santa Fe s/ interposición recurso de recalificación contra el rechazo de inscripción de la escritura n° 79 - constitución de bien de familia”, MJ-JU-M-46435-AR;
- C.S.J. Tucumán, (2012), “V. S. E. y otro c/ Provincia de Tucumán s/ amparo”, MJ-JU-M-55523-AR;
- CNCiv. Sala K, (2012) L.L T° 1.998-D- 741;
- C. Ap. Civil y Comercial Sala III, de Lomas de Zamora, (2008) “G.,J.M. C/ A., O.L.S/ Div. de Condominio”;
- CNCiv Sala H, (2008) “J.J.H v. G.N.R.”;
- CNCiv. Sala C. (2009) “S.,v. E.H.” DJ 1.999-I- 325;
- C. Ap. Com. y Cont. Adm. San Francisco, 26-03-09. Revista Abeledo Perrot, Córdoba, T 8-2009, pág. 866;
- Cciv y Com de Córdoba 3ª; 12-12-06, Revista de actualidad jurídica de Córdoba, Familia y Minoridad, Mayo 2007, T 37, pág. 3908;
- C. Nac. de Ap. en lo Comercial (1998) “P.A.M. c/ D.C.R. y ots.”;
- C. Nac. Civ. sala B, (2000), Ed. 192-259;
- C. Civ. y Com. San Isidro, (2002) Sala 1°, “C.J.C v. F.H.”;

- C. Nac. Civ. Sala M 07/09/07;
- C. 2° Civil, La Plata, sala 1°, (2003) “B., G.M. v. A., E.L.J”;
- C. Apel. Com. Riv. (05/08/2008) LL. Patagonia 2008-2009 pág. 583;
- C.S..J.N. (2006) “Gasán, Eduvigés Ramona c/ Anses s/ pensiones” MJ-JU-M-6914-AR;
- C. Ap. Cdba., 2° nominación, (2007) “Cáceres Amanda Edit y otro c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba P.J s/”, MJ-JU-M-14985-AR;
- C.S.J. Tucumán, (2010) “V. S. E. y otro c/ Provincia de Tucumán s/ amparo”, MJ-JU-M-55523-AR;
- C. Ap. Civil y Com. Santa Fe, (2009) “Rota Brenda Leticia - Titular Registro Notarial N° 757 - San Vicente - Provincia de Santa Fe s/ interposición recurso de recalificación contra el rechazo de inscripción de la escritura n° 79 - constitución de bien de familia”, MJ-JU-M-46435-AR;
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “Smith Carlos Antonio c/ Carmona Rull María Antonia s/ escrituración”, 03-06-2008, MJJ37316;
- Cám. Nac. De Apelac. En lo civil, Sala C, “Castro, Mirta Elina c/ Dotto, Jorge Enrique”, 06-05-2005, DJ, 2005-3, 339;
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala Segunda, “Hernández María Rosa c/ Witomski Mario Norberto y otros s/ daños y perjuicios”, 27/02/2007, MJJ10517
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala Segunda, “Hernández María Rosa c/ Witomski Mario Norberto y otros s/ daños y perjuicios”, 27/02/2007, MJJ10517
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, “Salinas Nélide Esther c/ Milanesi Ricardo Emilio y otro s/ daños y perjuicios”, 24/05/2007, MJJ12561;
- S.C.B.A., (2008) “G., S., s/información sumaria de convivencia y situación de Estado”;
- S.C.B.A., (1990) A. y S.: IV-305;

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1º, “A.S. c/ Plaza, Juan D. p/ Daños y Perjuicios”, 01/10/2009; MJJ50812;
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala en pleno, “F.,M.C. y otros c. el Puente S.A.T.”, 04/04/1995, MJJ5930;
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “F.E.O. y R.A. y ot. s/ Daños y Perjuicios”, 23/12/1996, MJJ905;

## Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

### Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	<b>María Florencia López</b>
E-mail:	<a href="mailto:florlopez22@hotmail.com">florlopez22@hotmail.com</a>
Título de grado que obtiene:	<b>Abogado</b>

### Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	<b>“Las Uniones Convivenciales en el Derecho Argentino”</b>
Título del TFG en inglés	<b>"Convivial Unions In Argentine Law"</b>
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	<b>P.I.A.</b>
Integrantes de la CAE	<b>Adriana Warde y Silvina Rossi</b>
Fecha de último coloquio con la CAE	<b>29/04/2013</b>
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	<b>Un CD. con copia de “Las Uniones Convivenciales en el Derecho Argentino” en formato PDF</b>

### Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

#### Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente**
- Si, después de ..... mes(es)**
- No autorizo**

---

Firma del alumno