



VICERRECTORADO DE INNOVACIÓN, INVESTIGACIÓN Y POSGRADO

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE LAS FAMILIAS, NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA**

**TÍTULO: UNIONES CONVIVENCIALES: AUSENCIA DE PACTO,
ALTERNATIVAS PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LOS BIENES LUEGO DE
LA RUPTURA**

ALUMNA: GRISELDA A EBBIO

2024

Tabla de contenidos

Introducción	4
Uniones convivenciales	5
Evolución legislativa en nuestro país	6
Concepto	10
Naturaleza jurídica	12
Requisitos	13
Presupuestos	13
Efectos de las uniones convivenciales	16
Efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia	18
Efectos derivados del cese de la convivencia	20
Compensaciones económicas	22
Atribución de la vivienda	26
Distribución de los bienes o adquisiciones patrimoniales luego de la ruptura de la unión	30
Sociedad de hecho o sociedad atípica	33
Comunidad de bienes o intereses	35
Condominio	36
Simulación o interposición de personas	39
Enriquecimiento sin causa	40
Cuestiones procesales	46
Competencia	46
Aspectos probatorios	50
Referencias	62
Anexo	67

Resumen

El presente trabajo nos introduce en la institución denominada unión convivencial. A través de un recorrido histórico se aborda la evolución legislativa de dicho instituto en nuestro país hasta llegar a su regulación en el Código Civil y Comercial (CCC). Se exploran los orígenes, la conceptualización, constitución y requisitos para la conformación de las uniones convivenciales. Se discuten las diferencias entre las uniones convivenciales y el matrimonio en términos de derechos patrimoniales y las implicancias legales de estas diferencias.

La investigación pretende abordar los efectos patrimoniales luego del cese de la unión convivencial, ante la inexistencia de pacto convivencial celebrado entre los convivientes. Se examinan los desafíos legales que surgen al tratar de demostrar la copropiedad de los bienes adquiridos durante la convivencia y pretender su distribución. El estudio se enfoca en las diversas figuras jurídicas que se pueden utilizar para resolver los conflictos patrimoniales, tales como la sociedad de hecho, la comunidad de bienes y el condominio, el enriquecimiento sin causa, etc., con base en criterios de justicia y equidad.

Además, se examinan las dificultades probatorias que enfrentan los ex convivientes para establecer la copropiedad y/o aportes efectuados para adquirir los bienes habidos durante la vigencia de la unión convivencial.

La investigación también analiza el marco legal actual y su eficacia para proteger los derechos de los ex convivientes. A través de estudios de casos y análisis jurisprudenciales, el trabajo ilustra las variadas interpretaciones y respuestas judiciales a las que arribaron los tribunales como solución al conflicto patrimonial planteado por uno de los ex convivientes.

Finalmente, se proponen recomendaciones para proporcionar una mayor seguridad jurídica y soluciones fundadas en la equidad en la distribución de los bienes adquiridos durante la convivencia, minimizando los conflictos y asegurando una resolución justa en caso de ruptura e inexistencia de pactos convivenciales.

Palabras claves: uniones convivenciales, sociedad de hecho, comunidad de bienes, pactos convivenciales, equidad.

Abstract:

This paper addresses the acquisition of real and personal property and its relevance in the context of family law. It explores how these transactions affect the property relations between cohabitants and the legal challenges that arise when trying to prove the co-ownership of the assets acquired during the cohabitation. The study focuses on the various legal figures that are applied to resolve property disputes, such as de facto partnership, community of property and condominium.

The work underlines the importance of demonstrating the economic contributions of each cohabitant and the absence of a purpose of donation (*animus donandi*) when an asset is registered in the name of only one of the cohabitants. This aspect is crucial to avoid future litigation on the ownership of the property. In addition, it examines the evidentiary difficulties faced by former cohabitants in establishing co-ownership, especially when assets have been acquired through periodic payments, such as promissory notes.

The research also analyzes the current legal framework and its effectiveness in protecting the rights of cohabitants. It discusses the differences between domestic partnerships and marriage in terms of property rights and the legal implications of these differences. Through case studies and jurisprudential analysis, the paper illustrates the varied judicial interpretations and how these can influence the outcomes of property disputes between cohabitants.

Finally, recommendations are proposed to improve the legal protection of cohabitants, suggesting legislative modifications and the need for clear prenuptial agreements that define the contributions and rights of each party. These recommendations seek to provide greater legal security and equity in the distribution of assets acquired during cohabitation, minimizing conflicts and ensuring a fair resolution in case of separation.

Keywords: cohabitation unions, de facto partnership, community property.

Introducción

Las uniones convivenciales constituyen una forma de organización familiar cada vez más difundida en la sociedad argentina. Las parejas dentro del territorio que conforman y eligen este proyecto de vida en común despiertan interés y constituyen objeto de estudio de las ciencias jurídicas. Es un fenómeno que tiene recepción y acogimiento en las distintas clases sociales, que ha sido adoptado con frecuencia y tolerancia por parejas de distinto o igual sexo genérico. Su proliferación se afianzó a partir de la ruptura del modelo de comportamiento tradicional que tuvo lugar a finales de los años sesenta, cuando se defendió arduamente el *matrimonio sin papeles* frente al matrimonio tradicional que se consideraba esclerótico, asfixiante para la convivencia y, en definitiva, aniquilador de ésta (Lamm y Molina de Juan, 2014).

Este modelo familiar tan difundido en la actualidad, despojado de formalidades y con mínimas regulaciones desde el ordenamiento positivo, puede generar, al momento de su ruptura o cese, algunas situaciones en el ámbito patrimonial que merecen ser abordadas en la búsqueda de una solución legal que responda a criterios de justicia y equidad.

Pese a que para dar por finalizada la unión convivencial, no se requiere formalidad o trámite alguno, basta la voluntad en tal sentido de alguno de los integrantes, tras la ruptura, los ex convivientes albergan numerosas preocupaciones y de distinta índole. Estas giran en torno a cuestiones que pueden clasificarse en personales y patrimoniales. Así, dentro de la primera categoría se pueden incluir asuntos relativos a la responsabilidad parental de los hijos comunes y hasta no comunes si los hubiere, ejercicio y distribución de sus cuidados, reclamos alimentarios y, atribución del uso de la vivienda que fuera sede del hogar convivencial. En relación a los efectos patrimoniales, el derecho a una eventual compensación económica, derecho a la pensión y, la distribución de los bienes luego del quiebre de la relación, será el objeto de estudio y análisis en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

La cuestión relativa a los bienes que se adquirieron durante la vigencia de la unión convivencial y, ante la inexistencia de pactos convivenciales, es fuente de desvelos para los ex convivientes quienes no reciben con agrado la noticia de que la normativa nacional consagra el principio de separación de

patrimonios de los integrantes de este modelo familiar. En términos simples y desprovistos de tecnicismos propios del derecho, sería algo así como decir, *lo mío es mío y lo tuyo es tuyo*, no se genera comunidad de bienes como en los matrimonios que optan por el régimen patrimonial de ganancialidad. Así, quienes compartieron techo, lecho y mantel, un proyecto común de vida, luego de la ruptura de la unión y con motivo de esta, puede que se encuentren en una realidad desventajosa y en una situación de vulnerabilidad económica. Sin embargo, el mentado principio –separación de patrimonios de los convivientes– no es absoluto y admite excepciones a fin de que se puedan brindar soluciones más justas y equitativas cuando la realidad de la dinámica patrimonial de la unión convivencial pone en evidencia que existen bienes obtenidos mediante el esfuerzo conjunto durante el desarrollo del proyecto de vida en común, pese a que, por ejemplo, la titularidad registral corresponda a uno sólo de los integrantes de la pareja convivencial.

Ahora bien, la intención de este trabajo final es abordar cuáles son las opciones o alternativas que brinda el ordenamiento jurídico frente a estas situaciones y conflictos de naturaleza patrimonial que se plantean luego de que el proyecto de vida en común se desmorona y concluye la unión.

Analizar del catálogo de figuras del derecho privado patrimonial cuál de todas ellas es la que resulta más adecuada para reclamar judicialmente el reconocimiento de los derechos patrimoniales que le corresponden al ex conviviente y afianzar la idea de tutela judicial efectiva.

Por último, el desarrollo doctrinario del tema será valorado y analizado de manera conjunta a la luz de las sentencias de los precedentes judiciales dictados en nuestro país en los últimos cinco años a fin de la investigación no se limite únicamente al plano teórico y resulte de utilidad para el operador judicial quien podrá contar con la visión jurisprudencial al respecto.

Uniones convivenciales

La existencia de parejas, sean de idéntico o diferente sexo, que deciden no formalizar su unión o bien no sujetarse a las normas que regulan la institución matrimonial conforman un universo significativo en Argentina (según resultados del censo 2010 publicados por Indec, el hogar tipo en Argentina

es jefe varón, con un número de parejas convivientes que asciende al 25% de hogares censados, en ese momento, la cifra ascendía a 2.475.308 contra 1.600.101 que había en el año 2001). Su existencia a nivel normativo fue reconocida por nuestro ordenamiento con el dictado del Código Civil y Comercial (CCC) en el año 2015 haciéndose eco el legislador de las voces de una sociedad plural, con visiones e ideas diferentes y, basada en la necesidad de regular esta forma de vivir bajo la premisa de respetar la autonomía de la voluntad de sus integrantes sin por ello asimilarlas al matrimonio tradicional y, en respuesta a la necesaria adecuación del derecho interno al supranacional que reconoce diversas formas de organización familiar. Es dable señalar que, antes de dicho hito normativo, algunas normas preveían ciertos efectos jurídicos a los convivientes, principalmente, en lo relativo a situaciones en la esfera de la seguridad social, asuntos previsionales o de la salud, pero no como un sistema normativo que brinde un marco regulatorio a esta conducta social.

Evolución legislativa en nuestro país

Para comprender las uniones convivenciales tal y como existen en la actualidad, es importante conocer sus orígenes y el camino recorrido en la faz normativa de nuestro país. Especialmente, los principales cambios que han operado en todo el ordenamiento, como reflejo y reconocimiento positivo de la evolución de la sociedad en la que vivimos, al consagrar la regulación de una realidad social hoy nominada "uniones convivenciales" en consonancia con la normativa supranacional.

En ese orden de ideas, vale recordar que en el Código Civil (CC), en su redacción original, existía una única norma que hacía referencia a la institución del concubinato, en cuanto plasmaba los efectos de la declaración de nulidad del matrimonio celebrado de mala fe por ambos cónyuges: Su unión será reputada como un mero concubinato.

A su vez, en la nota al artículo n.º 167, referido al matrimonio entre personas católicas, luego de expresar su crítica al sistema adoptado por el código civil francés, sostenía que "las personas católicas, como las de los pueblos de la República Argentina, no podrían contraer el matrimonio civil. Para ellas serán

un perpetuo concubinato, condenado por su religión y por las costumbres del país” (p. 44).

Finalmente, en la nota al artículo n.º 3740 del CC, sobre las incapacidades para suceder, esta expresaba:

Por Derecho romano y por Derecho de España los adúlteros no podían hacerse legados entre sí. Las leyes no querían que los hijos que proviniesen de estas uniones culpables, pudiesen recibir ni aun alimentos de sus padres... Hemos temido los escándalos, las discordias intestinas, la vergüenza de las familias, y sobre todo la inocencia de los hijos y el ningún derecho positivo de los que pudiesen demandar la nulidad de la adquisición, desde que no se perjudicaba las legítimas señaladas por la ley, y por estas razones hemos creído mejor echar un velo impenetrable sobre estas torpezas o debilidades, como lo hizo el Código francés, y no señalamos esas causas de incapacidad para recibir (...) Tampoco ponemos el concubinaje como un obstáculo para recibir por testamento... Hemos querido prevenir indagaciones odiosas y escandalosas. Era poco digno revolver las cenizas de los muertos para descubrir los secretos íntimos de su vida, sacando a la luz las miserias de su conducta. (p. 639)

Como puede advertirse, para el codificador, conforme su visión y paradigma, el concubinato era concebido como una institución despectiva, que carecía de efecto jurídico alguno y no merecía reglamentación.

Para ejemplificar el pensamiento imperante en relación al por ese entonces denominado concubinato, el art. n.º 232 en la redacción original de Vélez, establecía “Si el matrimonio anulado fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno. La nulidad tendrá los efectos siguientes: 1º La unión será reputada como concubinato...” (p. 63).

Con el paso de los años, la reforma del CC que operó a través de la Ley n.º 17711, en el capítulo respectivo a las normas relativas a la sucesión de los cónyuges, modificó el art. N.º 3573, en el siguiente sentido:

La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá 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.

Luego, la Ley n.º 23264 (1985) realizó modificaciones en el título de las filiaciones, en el art. n.º 257 del CC se establecía que, el concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario.

Dos años después, la Ley n.º 23.515 (1987), Ley de divorcio vincular, modificatoria del CC, incluyó algunos efectos jurídicos derivados del concubinato, aunque con alcances limitados. Así, los arts. 210 y 218 del CC sancionaban con la pérdida de los derechos asistenciales a su favor, al cónyuge inocente de la separación personal o del divorcio vincular. También, la mencionada ley modificó el artículo 3574, sancionando con la pérdida de la vocación hereditaria al cónyuge que, luego de la separación personal viviera en concubinato.

Tal como puede advertirse de la lectura de las normas citadas, estas estaban destinadas a limitar determinadas prerrogativas jurídicas surgidas de la unión matrimonial anterior, y en definitiva, desalentar dichas uniones de hecho.

Sin perjuicio de la normativa antes reseñada, la cual tenía una mirada sancionatoria en relación a las uniones convivenciales, en dicho momento denominadas concubinato, paralelamente, en algunas leyes especiales se reconocieron determinados efectos jurídicos a sus integrantes con motivo de dicha unión equiparando la figura del conviviente a la del cónyuge.

Algunos ejemplos de ello que pueden destacarse en el ámbito previsional y de la seguridad social lo constituyen la Ley n.º 17.562 de Previsión Social que establece la pérdida del derecho a pensión para aquellos beneficiarios cuyo derecho dependía de ser solteros, desde que contrajeron matrimonio o hicieron vida marital de hecho. La Ley n.º 23.091 de Locaciones Urbanas en el art. n.º 9 que - durante su vigencia - preveía la posibilidad de continuar la locación, en caso de muerte o abandono por parte del locatario por el tiempo y las condiciones pactadas, a aquél que acredite haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar.

Así, también el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, instaurado mediante la Ley n.º 24.241, en el art. n.º 53 (modificado) incluyó a el o la conviviente dentro de la nómina de parientes del jubilado/a con derecho a pensión luego del fallecimiento de el o la causante.

En la esfera del derecho privado, la Ley n.º 24.374 de Regularización Dominial en su art. 2º inc. c, prevé como beneficiarios a aquellos que hayan convivido con el ocupante originario, recibiendo trato familiar, por un período mínimo de dos años, y que hayan continuado con la ocupación del inmueble.

Luego, la Ley n.º 24.411 establece que aquella persona que se encuentre en situación de desaparición forzada, tiene derecho a percibir un beneficio extraordinario por medio de sus causahabientes, y en el artículo 4º extiende su aplicación a las uniones matrimoniales de hecho.

Además, la Ley n.º 24.193 sobre Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos enumera en su art. n.º 21 el orden de quienes pueden expresar la última voluntad del causante, si no lo ha hecho expresamente, respecto de la ablación de sus órganos y/o su finalidad, instituyendo al conviviente en relación de tipo conyugal, en el mismo grado que el cónyuge no divorciado.

En sentido similar, la Ley n.º 26.529 (mod. Ley N° 26742) sobre los Derechos del Paciente en Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, en su art. n.º 6, establece que toda actuación profesional en el ámbito médico sanitario requiere el previo consentimiento informado del paciente:

En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley n.º 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido.

Por último y sin intenciones de agotar la nómina de normas que comenzaron a contemplar la situación de los convivientes, vale destacar que diversas leyes tanto a nivel nacional como provincial consideran a las uniones de hecho o relaciones afectivas como una realidad social y les otorgan reconocimiento y ciertos efectos jurídicos a sus integrantes.

Concepto

La convivencia de parejas constituye una práctica y realidad social que se ha extendido en nuestro país en las últimas décadas y representa, tal como se anticipó, el objeto de estudio del presente trabajo por lo cual a continuación se delinea su concepto, caracteres, requisitos y efectos.

Antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial (CCC), conforme fue explicitado en la evolución histórica y legislativa efectuada en el capítulo que antecede, las uniones convivenciales no estaban contempladas o reguladas como tales. En principio, la posición era abstencionista. Luego, por la fuerza de la realidad se fueron incorporando algunas reformas parciales, solo en algunos pasajes del CC y leyes especiales de carácter asistencial, en donde se hacía referencia bajo los términos concubinato y/o uniones de hecho para regular de manera mínima algunos derechos jurídicos a los convivientes frente a terceros.

Vale señalar que, antes de la regulación positiva en nuestro ordenamiento privado, a lo que hoy conocemos como uniones convivenciales se las denominaba matrimonio aparente, unión libre, unión de hecho, unión extramatrimonial, convivencias more uxorio, familia natural, familia no matrimonial y/o concubinato, siendo este último el término acuñado por la doctrina clásica de nuestro país.

Entonces, la Comisión Redactora del Proyecto del Nuevo Código Civil y Comercial, desde una perspectiva obligada de derechos humanos, inspiradora de todo el ordenamiento y, especialmente, la constitucionalización del derecho de las familias, buscó incorporar más derechos individuales y colectivos. Entre ellos, el derecho a la vida familiar, a la libertad, a la dignidad, a la intimidad y solidaridad familiar inclinándose por una regulación necesaria de las convivencias de pareja. Bajo tales premisas, en el Libro Segundo, Relaciones de Familia, Título III del CCC sancionado el 1/10/2014 se incluyó la regulación de las uniones de pareja denominadas a partir de su consagración legislativa como uniones convivenciales. Además, se reguló expresamente su constitución y prueba, los efectos durante la convivencia y eventual cese y, también incluyó, como reflejo de la autonomía de la voluntad que la inspira, la figura de los pactos convivenciales.

El artículo 509 del CCC al definir las uniones convivenciales reza: "unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o diferente sexo".

Así, es dable advertir que la definición legal brindada por el ordenamiento se ocupa de su caracterización y delimita el ámbito de aplicación de la regulación contenida en el Título III del CCC.

Autores como Kemelmajer de Carlucci (2017, citada por Lloveras et al., 2015) sostiene que:

La definición contenida en la norma señala la necesidad de existencia de una relación afectiva, entendida ésta como el elemento esencial de toda vinculación afectuosa o entrañable. Seguidamente, se enuncian los rasgos que distinguen a la unión convivencial, y que cobran singular trascendencia en orden al reconocimiento de los efectos jurídicos que el legislador le otorga a la unión convivencial, a la par que constituyen el parámetro para diferenciarlas del matrimonio y de la mera relación circunstancial. (p. 42).

Por su parte, doctrinarias como Marisa Herrera y Natalia de la Torre (2022), al comentar el art. 509 del CCC, en su obra consignan que:

Las uniones convivenciales son situaciones fácticas. Es decir, para su configuración no es necesario realizar ningún acto jurídico (a diferencia del matrimonio), ni siquiera algún trámite administrativo. Representan un claro ejemplo del reconocimiento jurídico de la importancia de la socioafectividad, esto es, los lazos afectivos de hecho provenientes de compartir un proyecto de vida de carácter familiar. Por ello, para determinar a cuáles comprende (y así delimitar el ámbito de aplicación de toda la regulación), el artículo en comentario establece las notas características de las uniones convivenciales. (p. 746)

Vale destacar que los requisitos y caracteres que el legislador enumera en el artículo en comentario deben estar presentes para que la figura goce de la protección legal que establece el ordenamiento. Ello deja por fuera de la regulación a las uniones de dos personas (o más) que aunque convivan no revistan estabilidad, permanencia y que, principalmente, no exista

vinculación afectiva o proyecto común de vida, tales como amigos que deciden compartir una vivienda.

Al respecto de la recepción en la sociedad de esta institución tal como se denomina a partir del año 2015, el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas de la ciudad de Córdoba, informó que las uniones convivenciales registradas se han triplicado en tres años, pero siguen siendo muy pocas con relación a los matrimonios. En 2021, hubo 52 uniones convivenciales y 7.975 casamientos en la provincia de Córdoba. El Registro Civil Digital de Córdoba registró en 2019 (desde que se digitalizan los trámites) un total de 26 uniones convivenciales en toda la provincia. En 2020 fueron 38; 52 se contaron en 2021 y 73 los primeros seis meses del 2020 (Digón, 2022).

Naturaleza jurídica

En relación a su naturaleza jurídica, la unión convivencial, conforme la teoría de los actos jurídicos es calificada como un simple acto lícito dado que las consecuencias jurídicas derivan de una situación o circunstancia fáctica como es la convivencia. En tanto, el matrimonio previsto por el ordenamiento, es un acto jurídico complejo y formal, que requiere para su celebración y reconocimiento de su existencia, la celebración y manifestación del consentimiento de los contrayentes ante un funcionario público designado por el Estado a tales fines.

Como consecuencia de la naturaleza jurídica que se le atribuye tanto al matrimonio como a la unión convivencial, con un criterio restrictivo, la doctrina sostiene que esta última figura no irroga para sus integrantes estado de familia, atributo de la personalidad que si cabe asignarse a quienes contraen matrimonio conforme las previsiones del ordenamiento argentino y, con las consiguientes consecuencias y efectos personales y jurídicos. Sin embargo, una posición doctrinaria más amplia, entiende que el estado de familia abarca todas las relaciones familiares, ya que se refiere a la posición jurídica que una persona ocupa dentro de la familia, por lo que podría afirmarse que constituirían un principio de estado de familia, dado que generan una serie de derechos y obligaciones entre los convivientes conforme los pactos de convivencia que los convivientes celebren (Herrera y de la Torre, 2022).

Requisitos

Los rasgos fundamentales o requisitos que permiten predicar la existencia de una unión convivencial y el reconocimiento de derechos correlativos, surgen de la definición del instituto contemplada en el art. 509 CCC. Estos son, la convivencia, elemento fáctico y objetivo que debe estar presente ante la falta de registración o acto solemne de constitución y, el proyecto de vida en común entre sus miembros, sean estos de distinto o idéntico sexo-género, elemento que se vincula con la relación afectiva que los enlaza.

La convivencia de dos personas con un proyecto en común, implica que compartan su vida y, se asienta en una relación afectiva o de pareja, lo que permite diferenciar a las uniones convivenciales de otras relaciones humanas que, si bien implican cohabitación no son tales por no ajustarse a un plan de vida conjunto ni con aspiraciones de permanencia. A modo de ejemplo, dos amigos que viven juntos y comparten gastos del inmueble durante sus estudios universitarios o dos personas que cohabitan circunstancialmente en razón de un trabajo de temporada.

La comunidad de vida es un componente objetivo que le da contenido a la unión, a la vez que permite distinguirla de otro tipo de relaciones no matrimoniales- por ejemplo – el noviazgo, la mera amistad, la pareja ocasional-, e involucra la existencia en cada conviviente de una voluntad continua y remozada en el tiempo de formar un apareja para compartir un proyecto de vida (Herrera, 2014).

Presupuestos

Son las notas distintivas que deben estar presentes en toda unión convivencial regulada por el ordenamiento y que le otorgan sus rasgos propios. Junto con los elementos o caracteres hacen a la existencia y configuración de la unión convivencial.

a. Singular

En referencia a este aspecto, la singularidad exige que la vida y el proyecto

común de los miembros de la unión se presenten únicamente entre las dos personas que la conforman.

b. Pública

Este presupuesto significa que la unión convivencial debe trascender a la sociedad y público en general, debe poder ser conocida, esto es, ni clandestina ni oculta para la comunidad.

c. Notoria

Este presupuesto se vincula con el de la publicidad, por cuanto, refiere a la posibilidad de que la unión convivencial pueda ser conocida por todos.

d. Estable

Esta nota o presupuesto se vincula con cierta permanencia o durabilidad de la convivencia y la relación en el tiempo, para que resulte reconocida por el ordenamiento y se atribuyen efectos jurídicos, en contraposición a las uniones circunstanciales, accidentales u ocasionales.

e. Permanente

Este presupuesto se relaciona o asocia con otra de las notas o rasgos definitorios, la estabilidad de la unión convivencial, e implica la existencia de un período de duración de la convivencia que estipula el ordenamiento para el reconocimiento de consecuencias jurídicas.

f. Personas de idéntico o distinto sexo

Las uniones convivenciales pueden conformarse por miembros de igual o distinto género, sin tener trascendencia para su conformación la orientación sexual de sus integrantes. Ello en reconocimiento al principio de no discriminación en razón del sexo, género u orientación sexual consagrado a nivel supranacional, regional y nacional.

Ahora bien, cabe destacar que, además de los presupuestos y caracteres antes detallados para la configuración de la unión convivencial, el legislador, en el art. 510 del CCC estableció los requisitos exigibles a los fines de que esta institución genere determinados efectos jurídicos. Estos son:

Mayoría de edad

Ambos miembros de la unión convivencial deben ser mayores de edad. Lo que se pretende es que los integrantes de la unión gocen de la aptitud y madurez necesaria para conformar una pareja estable y llevar a cabo el proyecto de vida común, en definitiva, en pleno ejercicio de su autonomía de la voluntad.

Inexistencia de vínculos de parentesco consanguíneo

Los miembros de la unión no pueden estar ligados por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados (ej. abuelo y nieto) y colaterales hasta el segundo grado (hermanos entre sí).

Inexistencia de vínculos de parentesco por afinidad

Esta prohibición expresa establecida en el artículo citado establece que no pueden constituir unión convivencial de las reguladas por el ordenamiento los parientes afines en línea recta en todos los grados.

Ausencia de impedimento de ligamen y de registración de convivencia simultánea

Este requisito, derivado del carácter monogámico que se establece en el matrimonio, implica que cualquiera de los convivientes de haber contraído matrimonio válido en el pasado, este vínculo debe estar disuelto como condición de eficacia de la unión convivencial. Es decir, lo que se pretende es desalentar la superposición de regímenes jurídicos que podría configurarse ante la vigencia de un vínculo matrimonial anterior y la simultánea convivencia de uno o los dos cónyuges con otra persona.

En orden a la registración, significa que no se puede inscribir la unión convivencial si anteriormente ya se encuentra registrada otra. Esta prohibición opera como un requisito de ineficacia de la posterior unión privándola de los efectos jurídicos establecidos en el ordenamiento (art. 509 CCC y ss).

Ahora bien, con el propósito de concluir este capítulo respecto a la constitución y prueba de las uniones convivenciales, vale señalar que el ordenamiento regula la registración de su existencia, su extinción y pactos

que los miembros de la pareja hayan celebrado con el objetivo de la protección de las relaciones emergentes de la unión, seguridad jurídica y eventualmente, la protección de terceros que se vinculen con los convivientes. La registración es un acto de naturaleza administrativa, no constitutivo, para el cual es necesaria la voluntad expresa de las/los dos integrantes de la pareja, el cual se realiza en la esfera de los registros civiles de la jurisdicción local (art. 511 CCC) al solo efecto de facilitar la acreditación de la existencia de la unión convivencial. La registración no constituye un requisito necesario para que ésta goce de los efectos jurídicos que prevé el Título III del libro segundo del CC. Si bien la registración es el medio de prueba por excelencia y resulta suficiente para acreditar su existencia, ésta puede demostrarse a través de cualquier medio de prueba con total amplitud en tal sentido.

Efectos de las uniones convivenciales

La existencia de una unión convivencial conforme los elementos y los requisitos que establecen los artículos antes señalados y analizados (art. 509 CCC y ss.) abre camino a un marco regulatorio relativo a los efectos o consecuencias, para lo cual el ordenamiento distingue, por una cuestión metodológica, entre los efectos durante la vigencia de la unión convivencial o bien, aquellos que tienen lugar después de su cese.

Para una mayor y mejor comprensión de dicho aspecto de las uniones convivenciales, resulta de suma importancia el análisis de los principios fundamentales que anteceden tanto la configuración de la unión como sus efectos. Ellos son, la autonomía personal en la elección de la forma de organizar la vida familiar, el principio de no discriminación y la solidaridad familiar.

En este camino, antes de profundizar en cada idea fuerza vale destacar que:

Este remarcar de los principios no es casual, y todos los operadores debemos tener en cuenta que ellos están presentes en la vida de la pareja desde su inicio, y también a la ruptura, rigiendo la interpretación de toda la situación, a lo que se suma, particularmente, el artículo 2º del CCC. (Lloveras, et al, 2015, p. 195).

Continuando con los autores citados en el párrafo anterior, estos expresaron que:

La autonomía personal, como principio receptado de modo claro en nuestro sistema jurídico, nutre la posibilidad de que las personas elijan la vida familiar que se caracteriza por una organización diversa de la familia matrimonial.

Se recepta en la regulación de las uniones convivenciales con mayor énfasis que en la regulación del matrimonio, el principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia. Por eso, la autonomía se constituye en un eje central que rige esta familia convivencial. (p.197)

Al respecto del principio de no discriminación, los doctrinarios referenciados sostuvieron que, "Con fundamento en el ámbito constitucional a optar entre casarse o no casarse, no se diferencian las uniones de igual o distinto sexo u orientación sexual (art. 509, in fine, CCyC)". (Lloveras et al, 2015, p. 196)

Por último, y para referirse al principio de la solidaridad familiar esgrimieron:

En el CCyC, de la mano de la autonomía de la voluntad, la solidaridad se refleja en el resguardo de un núcleo mínimo de derechos y garantías que hacen a los derechos humanos de sus integrantes, particularmente de los más vulnerables.

Se sistematizan los efectos jurídicos de las uniones convivenciales teniendo en cuenta la autonomía personal y a la vez protegiendo situaciones esenciales que hacen a la solidaridad familiar, uno de los ejes fundamentales del Código.

El sistema regulatorio no impone un régimen patrimonial y se prevé la posibilidad de pactos suscriptos por los convivientes que rijan las relaciones de sus miembros durante la convivencia y tras su ruptura, y por otro lado se reconoce la tutela de los derechos fundamentales inherentes a la persona como integrante de la familia, imponiendo un piso mínimo obligatorio no negociable o no pactable, que alude a los derechos fundamentales. (Lloveras, et al, 2015, p. 197)

Entonces, se advierte que la regulación de las consecuencias jurídicas de las uniones convivenciales reside en la voluntad de los convivientes, quienes en pleno ejercicio de su autonomía de la voluntad podrán libremente establecer cómo se organizarán distintos aspectos, principalmente patrimoniales, durante la vida en común e, incluso, una vez concluida ésta. Serán sus integrantes quienes diseñarán los alcances jurídicos de su proyecto común a través de los pactos o convenios que pudieran celebrar para autorregularse. De ello se sigue que, las disposiciones previstas para las uniones convivenciales tienen carácter supletorio y, su establecimiento responde a un piso mínimo de protección, no disponible ni pactable, orientado a la protección de los derechos fundamentales inherentes a las personas como integrantes de la unión con fundamento en la solidaridad familiar.

Efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia

Tal como ya se anticipó en el apartado que antecede, durante el transcurso y vigencia de la unión convivencial, las relaciones patrimoniales entre los integrantes de esta y, eventualmente, frente a terceros, se regirán por las disposiciones del pacto convivencial que los convivientes hubieran celebrado de común acuerdo y por escrito. En caso, de que ello no hubiera acontecido, ante la ausencia de convenio, la normativa establece supletoriamente que, cada integrante de la unión administrará y dispondrá libremente de los bienes de su titularidad. Esta libertad únicamente se encuentra limitada por la restricción relativa a la vivienda familiar y los bienes muebles indispensables que se encuentran en ella, protección que únicamente es aplicable si la unión convivencial ha sido registrada (arts. 513 y 522 CCC).

Así, es dable sostener que, el principio general en las relaciones patrimoniales entre convivientes está dado por la libre administración y disposición de los bienes, con prioridad de la autonomía de la voluntad y los pactos que en virtud de ella sus integrantes pudieran celebrar, con los límites que impone el ordenamiento a través de un piso mínimo y obligatorio consagrando de esta forma la exigencia constitucional – convencional de tutela de los más vulnerables y sustentado en la solidaridad familiar (Lloveras et al., 2015).

Este estatuto o piso mínimo inderogable por los convivientes que establece el

ordenamiento, límite a la libertad y autonomía de la voluntad inspirado en la protección de los integrantes de las familias y con fundamento en la solidaridad, se circunscribe a los siguientes aspectos que se tratarán a continuación:

i. Asistencia

Este deber recíproco entre los convivientes como reflejo de la no discriminación entre los miembros de la pareja y con fundamento en los principios de solidaridad y responsabilidad familiar, consiste en la ayuda o acompañamiento tanto en la faz espiritual como material entre los miembros de la unión. En el aspecto material, su máxima expresión es la prestación alimentaria debida y exigible durante la vigencia de la convivencia (Krasnow, 2015). Así, los convivientes podrán a través de un pacto y, en caso de ruptura, establecer una prestación económica a favor de la parte menos favorecida, sin embargo, lo que no podrán convenir es eximirse del deber de asistencia establecido (art. 519 CCC).

En orden a la extensión en el aspecto material de este deber mutuo y recíproco de asistencia entre los convivientes, comprende la contribución en proporción a los recursos de cada uno, contribución al propio sostenimiento, relativa a los gastos familiares y del hogar, educación y crianza de los hijos, conservación de los bienes comunes y los alimentos durante la convivencia (Lloveras et al., 2015).

ii.- Responsabilidad por deudas frente a terceros

Ante las deudas contraídas por cada uno de los convivientes para la atención de las necesidades del hogar, el sostenimiento y la educación de los hijos comunes y los no comunes, los miembros de la pareja responderán en forma solidaria (art. 521 CCC). Esto significa que el cumplimiento total de la obligación puede ser exigido y reclamado a cualquiera de los deudores o bien, a ambos, por cualquiera de los acreedores (art. 827 CCC). Por integrar el piso mínimo protectorio, la norma que determina la solidaridad frente a las deudas contraídas con terceros por los conceptos señalados es indisponible para las partes encontrándose prohibido todo pacto en contrario (art. 513 CCC).

En suma, fuera de los supuestos contemplados en el piso mínimo o estatuto inderogable antes referenciado, ante la ausencia de pactos, cada uno de los miembros de la unión convivencial responde con su patrimonio por las obligaciones contraídas con terceros.

Efectos derivados del cese de la convivencia

Antes de comenzar a analizar las consecuencias de la ruptura de la convivencia, resulta oportuno enumerar las causas del cese de la unión convivencial que taxativamente determina la normativa (art. 523 CCC) para luego adentrarnos en los efectos.

Entonces, la interrupción o cese de la convivencia, base fáctica o supuesto de hecho que sustenta la existencia de las uniones convivenciales reguladas por nuestro ordenamiento pueden atribuirse a razones voluntarias de uno o ambos integrantes de la unión, o bien, ajenas al querer o intencionalidad de sus miembros. En ese entendimiento, la muerte de uno de los convivientes y, la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de ellos pueden incluirse en el catálogo de causales ajenas a la voluntad de los miembros que dan por concluida la unión convivencial. Por el contrario, se puede predicar el pleno ejercicio de la autonomía personal para finalizar la unión, cuando el cese tiene lugar en razón de la celebración de matrimonio (entre los integrantes de la pareja convivencial o bien de uno de ellos con un tercero) o la constitución de una nueva unión de uno de sus miembros, el mutuo acuerdo de la pareja, la voluntad unilateral de uno de las partes de la unión notificada fehacientemente a la otra y, el cese definitivo de la convivencia (interrupción continua de la cohabitación sin justificación alguna y falta de voluntad de vida en común).

Enumeradas las causales relativas a la conclusión de la unión convivencial y, por su trascendencia vinculada con los efectos que se producen a partir de su finalización, cabe mencionar que, la determinación de la fecha del cese será una cuestión a dilucidar que puede generar algunos conflictos entre los ex convivientes. Ello, por cuanto, la fecha de término de la convivencia común, sea por voluntad conjunta o unilateral, marca el inicio o hito a partir del cual se computarán los plazos de caducidad para reclamar las consecuencias o

efectos contemplados en el ordenamiento (ej. la compensación económica), los que comenzarán a correr desde que cesó la voluntad de vida común, unilateral o bilateralmente, por lo cual, la determinación de dicho supuesto fáctico resulta una cuestión de importancia, en la mayoría de los casos, de índole probatoria, de gran repercusión dado lo breve de los términos para accionar establecidos por el ordenamiento (seis meses).

Entonces, producida la ruptura de la convivencia, los efectos y consecuencias hacia el futuro, pueden haber sido regulados anticipadamente a través de los pactos convivenciales, cuyas estipulaciones por imperio de la autonomía de la voluntad, resuelven en forma concreta algunos o todos los aspectos principalmente materiales o patrimoniales relativos a la etapa post convivencial. A modo de ejemplo, los convivientes al celebrar el pacto pueden determinar que en caso cese de la unión, una de las partes continuará abonando el costo de la cobertura médica prepaga por un plazo determinado, una renta mensual como compensación económica, etc., siempre por encima del piso mínimo inderogable e indisponible, nunca por debajo.

Ante la inexistencia de pactos convivenciales, o bien, existiendo estos, en el hipotético caso de que no se hayan estipulado las consecuencias para luego del fin de la unión convivencial, la normativa del CCC establece la regulación de algunos aspectos en forma supletoria. Tal como sostienen autores ya citados en este trabajo:

La regulación de estos efectos del cese de la convivencia por el CCC tiende a construir un piso mínimo de preservación de la familia posconvivencial, observando de modo especial los derechos fundamentales, y perfilando la clara intención de solucionar los conflictos que pueden plantearse, tutelando aspectos mínimos que hacen a la equidad y al amparo de derechos fundamentales. (Lloveras et al, 2015, p. 287).

Entonces, con un marcado interés tuitivo de quienes se encuentren a raíz de la ruptura del proyecto común en una situación más desventajosa o de mayor vulnerabilidad, algunos aspectos mínimos y de especial interés fueron consagrados en los arts. 524 a 528 del CCC con ese objetivo.

Compensaciones económicas

La incorporación de esta institución responde, tal como ya fuera anunciado, al principio de equidad y solidaridad familiar que inspira toda la regulación correspondiente al derecho de las familias. Así, el art. 524 del CCC dispone: "Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación"(p. 146).

Para conceptualizar la figura es de utilidad rescatar la siguiente definición:

Consiste en una reparación sui generis que no busca igualar patrimonios, ni restituir lo perdido por su equivalente exacto, ni garantizar el nivel de vida que se tenía durante la convivencia, sino que funciona como un correctivo jurídico de las desigualdades económicas familiares y que persigue autosuficiencia o independencia económica frente al futuro ex cónyuge o ex conviviente que ha quedado más vulnerable frente al otro luego de fracasado el proyecto de vida común (Molina de Juan, 2015, citada por Gaggia, R., 2021).

Es una herramienta jurídica estrictamente patrimonial y de carácter objetivo que, "procede sólo si se configuran los requisitos previstos expresamente" (Molina de Juan, 2015, p. 13), esto es, que exista desigualdad económica producida por la peculiar distribución de roles y funciones de los miembros de la pareja llevaron adelante durante la vida en común. Es un derecho deber recíproco, lo que significa que cualquiera de los miembros de la unión sin importar sexo, género u orientación sexual puede reclamarla y procederá sólo si se presentan los presupuestos objetivos previstos en la norma. Sin embargo, vale destacar que en algunas oportunidades, la magistratura, al momento de evaluar la procedencia de la compensación económica deberá analizar la configuración de los presupuestos de configuración de la figura aplicando la perspectiva de géneros, lo que significa juzgar a la luz de los derechos humanos y analizar la realidad sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres.

Como correlato del carácter familiar de las uniones convivenciales, en virtud del principio de solidaridad familiar y equidad, el legislador delinea las

compensaciones económicas, de contenido patrimonial, las cuales pueden ser acordadas por las partes en el pacto convivencial o, en su defecto, reclamadas judicialmente. Es siempre de carácter temporal y, la prestación objeto de la obligación – en caso de proceder – puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor al plazo de la duración de la unión convivencial.

Para una mejor comprensión del instituto, se rescata la siguiente conceptualización:

La compensación tiende a coadyuvar en la vida posconvivencial, para que ese miembro de la unión que sufre un desequilibrio pueda, por sí mismo, acceder a nuevas oportunidades (fundamentalmente de carácter laboral) que le permitan restablecerse de esa inestabilidad a la que ingresa tras la ruptura de la pareja.

Este instrumento en el Derecho argentino persigue la igualdad real de oportunidades de ambos miembros de la pareja, porque si bien reconoce la existencia de un punto de partida diferente, de una desigualdad en las posibilidades de ambos, brinda protección al más desfavorecido para que pueda obtener recursos económicos que le permitan diseñar su propio proyecto de vida, elegir libremente los medios para concretarlo y poner en marcha las estrategias adecuadas para su realización autónoma. (Lloveras et al, 2015).

Tal como se consignó en párrafos anteriores, ante la ausencia de pactos que regulen o estipulen la compensación económica ante el cese de la convivencia, esta puede ser reclamada judicialmente. La magistratura será quien deba evaluar su procedencia y monto, pudiendo para ello acudir a las pautas que prevé el ordenamiento. En tal labor, el o la juzgadora deberá corroborar la existencia de los siguientes extremos:

a) *Cese de la convivencia*: esta circunstancia fáctica podrá acreditarse por cualquier medio de prueba. Si la unión se encontraba registrada y operó su cancelación, ello es prueba suficiente de la ruptura convivencial. Este hito resulta sumamente importante, dado que tal como antes se referenció, marca el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de reclamo de compensación económica.

b) *Desequilibrio económico manifiesto*: el ex conviviente que se encuentre en esta situación objetiva es quien se encuentra legitimado activamente para reclamar a su favor la prestación compensatoria. Para ello, vale recalcar que el desequilibrio debe ser patente, ostensible y debe tener como origen o causa adecuada la convivencia y su ruptura, cuestión que deberá ser acreditada en el proceso judicial.

c) *Empeoramiento de la situación económica con causa en la convivencia y la ruptura*: debe existir un nexo causal adecuado entre la finalización de la convivencia y el desmejoramiento de la situación económica o patrimonial del ex conviviente. A modo de ejemplo: la pérdida de oportunidades laborales o de capacitación en virtud de haber dedicado tiempo y esfuerzo a la crianza de los hijos y el trabajo doméstico y la situación en la que se encuentra al momento de la ruptura.

Cuando la jueza o el juez arriban a la conclusión en orden a la procedencia de la compensación económica reclamada por uno de los ex convivientes, deberá determinar el monto y la modalidad de la prestación objeto de la obligación sobre la base de ciertas circunstancias que el ordenamiento establece (art. 525 CCC). La enumeración que brinda la norma no es taxativa. Es por ello que, la magistratura podrá evaluar y ponderar otros indicadores debiendo siempre bregar por una solución integral y contemplar las distintas posibilidades de tutela que brinda el ordenamiento, con miras a proteger al ex conviviente que se encuentra en una situación más vulnerable y, a los integrantes de la familia posconvivencial.

Las pautas de fijación judicial de la prestación compensatoria que establece el ordenamiento en forma enunciativa (“entre otras”) están relacionadas con razones de desequilibrio económico (estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión; atribución de la vivienda familiar) o subjetivas (dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad; edad y el estado de salud de los convivientes de los hijos; la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente). Cada una de estas pautas requiere una valoración integral de la situación en el caso

concreto por parte de la judicatura teniendo siempre en miras el fin y objetivo del instituto.

En relación al número abierto de pautas de fijación judicial, vale traer a colación una de las no enumeradas en CCC, pero que surge de las obligaciones estatales asumidas por nuestro país a partir de la incorporación de dos tratados internacionales de Derechos Humanos. Ellos son, la Convención para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer (CEDAW), Convención de Belem do Pará y las 100 Reglas de Brasilia para el acceso a la Justicia, instrumentos de los cuales se desprende la obligación de los jueces y juezas así como todos los operadores judiciales de analizar los efectos del cese o ruptura de la unión convivencial a la luz de la perspectiva de género.

Al respecto, sobre la valoración de la procedencia de la compensación económica con perspectiva de géneros se sostiene que:

En la mayoría de las familias, las mujeres todavía asumen principalmente la carga de las tareas domésticas y el cuidado de la prole, a la vez que deben enfrentar e interactuar con el mundo exterior de manera más activa. En este contexto, sus posibilidades de desempeñar tareas laborales en igualdad de condiciones que su pareja se ven nuevamente postergadas. Producida la ruptura de la pareja, aquel desequilibrio se remarca y debe ser analizado evaluando, además de los requisitos que enumera el art. 525 del CCyCN, los estereotipos y la perspectiva de géneros a los fines de equilibrar las posiciones. Y es que la norma claramente alude al estudio de determinadas circunstancias para evaluar la procedencia y el monto de la compensación económica... (Molina, 2019, p. 156).

A mayor abundamiento en orden a la valoración con perspectiva de géneros, por su claridad explicativa, corresponde rescatar estas palabras:

Abordar, intervenir, y resolver, entonces, con perspectiva de géneros implica no limitarse a la aplicación neutral y automática de las normas internas vigentes, sino que requiere de un proceso más profundo e intenso en el que se permita ver, leer, entender, explicar e interpretar la situación con otra visión, analizando la realidad sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y

mujeres, a la vez que implica efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio. (Herrera y de la Torre, 2022, p. 811)

Entonces, el reclamo de compensación económica, como efecto de la ruptura de la unión convivencial procederá en caso de que haya sido pactado por los integrantes de esta o bien, podrá determinarse judicialmente en el caso de que se configuren los extremos objetivos establecidos en la norma como presupuestos de procedencia. Estos, deberán ser ponderados conforme las pautas antes reseñadas, el magistrado o magistrada podrá determinar la compensación, en una prestación única, una renta periódica que no podrá exceder los años de convivencia y, a su vez, establecer que podrá abonarse en dinero o con el usufructo de determinados bienes o, de cualquier otro modo que fijen las partes en el convenio convivencial.

Atribución de la vivienda

Tras la ruptura de la convivencia, la vivienda sede del hogar familiar siempre constituyó uno de los objetos de mayor disputa y conflicto entre los integrantes de la unión convivencial, máxime si luego del quiebre del proyecto común, alguno o ambos de los integrantes se encontraban en un contexto de crisis habitacional y económica. De esta problemática, a la par de otras cuestiones vinculadas con los efectos derivados de la conclusión de la unión convivencial se hizo eco el legislador y, entonces, el CCC inspirado en el contexto general de tutela de la vivienda que atraviesa todo el ordenamiento, en tanto aquella es considerada un derecho humano fundamental o esencial, específicamente reguló e instauró esta nueva figura nominada atribución del uso de la vivienda familiar (art. 526 CCC).

A mayor abundamiento, en orden al leitmotiv del instituto objeto de desarrollo en este capítulo, cabe señalar lo expresado por la doctrina a su respecto, en cuanto

La consagración de esta figura responde al mandato constitucional argentino de protección de la vivienda familiar, exigiendo la supresión de toda distinción que se base en carácter o formación de la familia, abarcando todas las formas matrimoniales y no matrimoniales. (Kemmelmajer de Carlucci, 2017, p.195)

Esta razonable reglamentación del derecho constitucional de protección de la vivienda, tal como lo sostiene Kemmelmajer de Carlucci (2017), significa conceder el uso de la vivienda que fuera sede el hogar convivencial a uno de los convivientes con base a pautas objetivas vinculadas con la situación de vulnerabilidad o necesidad en la que puede encontrarse uno de los ex convivientes con posterioridad a la ruptura de la pareja e interrupción de la cohabitación. Constituye una restricción al derecho real de dominio, pues lo que se atribuye es la facultad de uso temporal del inmueble que revista la calidad de vivienda familiar, sin modificar la titularidad dominial del bien inmueble objeto de atribución.

Ahora bien, es dable sostener que, este derecho que concede el uso del inmueble en beneficio de uno de los miembros de la ex pareja, orientado a garantizar y proteger el derecho y acceso a la vivienda puede determinarse a través de dos modalidades previstas por la regulación del CCC. Una convencional, fruto de la voluntad de los convivientes plasmada en un pacto convivencial, con el único límite que dicho pacto no podrá contradecir el orden público, ni afectar el principio de igualdad de los convivientes, ni los derechos fundamentales de cualquiera de ellos (art. 515 CCC), o bien, resultar determinado, siempre que se configuren los supuestos de procedencia previstos en la norma, a través de una decisión judicial ante el reclamo efectuado por una/o de los integrantes de la unión convivencial.

Una vez delineado el concepto y características de la figura, se transcribe el artículo del CCC que la dispone y establece los casos de procedencia:

Art. 526: Atribución del uso de la vivienda familiar. El uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en los siguientes supuestos:

- a) si tiene a su cargo el cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad:
- b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela de forma inmediata.

El juez debe fijar el plazo de la atribución, el que no puede exceder de dos años a contar desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el art. 523.

A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado durante el plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble en condominio de los convivientes no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral.

Si se trata de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato.

El derecho de atribución cesa en los mismos supuestos previstos en el art. 445.

Art. 527. Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito en un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas.

Este derecho es inoponible a los acreedores del causante.

Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta (CCC).

Puede predicarse de ambas normas que son sumamente claras y, es posible aseverar que comparten idéntico fin o propósito. Este es, proveer de vivienda a aquel o aquella integrante de la unión convivencial que se encuentre en una situación de vulnerabilidad o de mayor debilidad al momento de la ruptura de la unión hasta tanto pueda superar esas situaciones y proveerse de un lugar donde residir.

A falta de pacto, los supuestos de procedencia descritos en el dispositivo legal (art. 526/527 CCC), tienden a conservar el hogar familiar ante la existencia de hijos menores o con discapacidad, por lo cual, el juez/jueza podrá atribuir el uso del inmueble a el/la conviviente que detente el cuidado personal de los hijos. Asimismo, se autoriza a reclamar dicha prerrogativa a el/la conviviente quien acredite en un proceso judicial encontrarse en "extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata" (Kemelmajer, 2017, p. 197).

El juez/a puede establecer, en el marco del juicio de atribución del uso de la vivienda, a pedido de parte, el pago de una renta compensatoria a favor del conviviente a quien no se le atribuye la vivienda (quien soporta la restricción a su dominio), que el inmueble no sea enajenado durante un plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambos, o bien, que el inmueble en condominio de los convivientes no sea partido ni liquidado, alternativas que pueden determinarse por el plazo máximo de dos años y cuya enumeración no es taxativa, lo que habilita que se planteen y evaluarse otras opciones.

Al constituir una restricción al dominio del propietario del bien sobre el cual se atribuye la preferencia que establece la norma, ésta determina una limitación temporal en orden a su duración. Se establece como término máximo que deberá fijar el/la juez/a el de dos años a contar desde que se produjo el cese de la convivencia, no pudiendo el juez/a al determinar la atribución fijar un plazo que exceda de los dos años. La decisión que se adopte tiene efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral. Esta limitación temporal no rige cuando la atribución es fruto de la voluntad de los convivientes quienes libremente hicieron sus estipulaciones en el pacto convivencial.

Corresponde señalar que en cuanto al plazo de dos años de duración de la atribución del uso de la vivienda, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se ha sostenido que el término que establece el art. 526 CCC rige para las relaciones entre los/las convivientes adultos, pero bajo ningún aspecto puede comprender a las/los hijos/as menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad puesto que el contenido de la prestación por alimentos que se fija a su favor debe comprender expresamente el rubro habitación, de ahí que en estos supuestos y para la atribución de la vivienda familiar no corresponde establecer plazo alguno. Es que una solución contraria importaría un trato

diferenciado entre hijos/as matrimoniales y extramatrimoniales, lo que a todas luces resulta inaceptable.¹

En orden a las causas del cese de la atribución del uso de la vivienda que fuera sede el hogar convivencial, por tratarse, tal como se sostuvo al referirse al plazo de duración de este derecho, de una restricción al dominio de uno de los integrantes de la unión (ex), el ordenamiento regula las causales por remisión a las previstas para el matrimonio. Así, pueden enumerarse, el cumplimiento del plazo fijado por el juez, cambio o modificación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación (ej. el titular de la atribución ha dejado de tener a su cargo el cuidado de los hijos, ha recibido un inmueble a título gratuito donde puede residir), causales de indignidad previstas en materia sucesoria.

Distribución de los bienes o adquisiciones patrimoniales luego de la ruptura de la unión

En este aspecto, fiel al principio de autonomía de la voluntad que transversaliza toda la regulación relativa a las uniones convivenciales, los integrantes de ésta pueden estipular libremente mediante la celebración de pactos de convivencia las cuestiones patrimoniales cuya regulación consideren necesaria. Entre ellas, la eventual distribución de la titularidad de los bienes adquiridos y las ganancias devengadas durante el tiempo que duró la convivencia frente a su ruptura. Esta libertad en orden al contenido de la regulación tiene ciertos límites que impone el ordenamiento, tales como el respeto del piso mínimo, que las cláusulas del convenio no afecten ni sean contrarias al orden público, al principio de igualdad de los convivientes, ni tampoco vulneran los derechos fundamentales de los integrantes de la unión y, la moral y las buenas costumbres.

Ahora bien, ante la inexistencia de pacto, la regulación de las uniones convivenciales en nuestro ordenamiento no prevé ningún sistema de participación o coparticipación en las adquisiciones onerosas y/o gratuitas de cada uno de los convivientes, "manteniéndose la individualidad de los

¹ CNCIV, Sala D, 8/9/2017, "M., C. M y otros c/ D.,D. A.s/ Alimentos", RC J 6752/17

patrimonios de ambos miembros de la unión, al extinguirse la misma” (Pellegrini, 2012, p. 5).

La regla general ha sido contemplada en el art. 528 del CCC que reza: Art. 528. Distribución de los bienes. A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder (CCC).

Algunos autores al comentar el artículo citado sostienen que en el caso de que los convivientes nada hayan previsto “...no se fija un régimen supletorio ni rigen las normas de la liquidación de la comunidad de ganancias; los bienes se mantienen en el patrimonio que ingresaron, y cada uno se lleva lo que ha adquirido” (Lloveras et al., 2015, p. 258).

En cambio, la doctrinaria Marisa Herrera al analizar idéntico dispositivo expresó que, “permite encontrar soluciones equitativas en el plano patrimonial ante la ruptura o cese de la convivencia para el caso de que no se haya estipulado por acuerdo de partes” (Herrera y de la Torre, 2022, p. 833).

Continuando con la idea esbozada por la autora citada en su obra refiere que el artículo citado:

Aporta una norma de cierre supletoria a la solución plasmada de antemano por los/as convivientes en el pacto para el caso que el mismo no existiera, dada por establecer que los bienes, a la ruptura de la unión, permanecerán en aquel que ostente la titularidad registral, sin perjuicio de quedar expeditas las acciones que resulten pertinentes conforme las circunstancias del caso, como la interposición de personas, el enriquecimiento ilícito, el fraude a la ley, entre otros. (Herrera y de la Torre, 2022, p. 833)

Entonces, en asuntos patrimoniales, el ordenamiento prioriza la autonomía personal de los convivientes y, ante la inexistencia de autoregulación, frente a la ruptura de la unión, los bienes se mantienen en el patrimonio que ingresaron, y cada uno se lleva aquello que ha adquirido durante la vigencia de la convivencia o proyecto común. La unión convivencial no produce por sí sola efecto jurídico alguno en el sentido de crear obligaciones recíprocas para

las partes – más que las enumeradas en la ley- ni una comunidad de bienes en sí misma.

Ahora, es preciso y oportuno señalar que la comunidad de vida nacida de la convivencia y el proyecto común, produce ciertos efectos, aunque se trate de dos personas independientes, libres y, en principio, sin vínculo jurídico alguno (Lloveras et al., 2015).

El quiebre de la vida de pareja, con mayor intensidad en los supuestos de convivencias de larga duración, genera un sinnúmero de situaciones y conflictos, entre ellos, los patrimoniales. Si bien la autonomía de la voluntad juega un rol preponderante, por lo cual no pueden equipararse las uniones convivenciales al régimen patrimonial del matrimonio, existen cuestiones relativas a las adquisiciones de bienes durante la vida común que deben resolverse si los convivientes no las regularon mediante un pacto. Es dable señalar que, las consultas y reclamos por parte de los ex convivientes principalmente se encuentran orientados a determinar a quién corresponde la titularidad de bienes habidos – más allá del aspecto de la titularidad registral – durante la vigencia de la convivencia.

Entre los convivientes se produce un entramado de relaciones patrimoniales, que en la práctica funciona como una verdadera unidad económica. Es una circunstancia bastante frecuente que, durante la vida común, los miembros de la pareja realicen adquisiciones conjuntas, que apliquen los rendimientos de su trabajo personal a la adquisición de bienes de uso común o, se inviertan en mejoras o, reparaciones de un inmueble propiedad del otro, por ejemplo. Luego de la ruptura de la unión, ello puede ser fuente generadora de conflictos y reclamos. Ante situaciones puntuales que pueden resultar injustas, ante la ausencia de convenio, el precepto legal se aparta de regular acciones específicas entre convivientes remitiéndose a las normas generales del Derecho Civil.

A mayor claridad, la situación fáctica que abre paso a la aplicación de los principios generales del derecho se configura cuando, luego de la separación se producen conflictos o diferencias entre los convivientes vinculados con aspectos económicos, particularmente, la distribución de los bienes que acrecentaron el patrimonio personal de los convivientes durante la unión. Pueden presentarse reclamos recíprocos, o bien, sólo uno de los miembros de

la unión considerar que existe un aumento del patrimonio de su ex pareja en desmedro del suyo propio que lo coloca en una situación más desventajosa que merece ser equilibrada.

Desde mucho antes de la sanción del CCC, los conflictos patrimoniales vinculados con la distribución de los bienes que acrecentaron el patrimonio de los convivientes durante la unión y que se presentan tras la ruptura de la pareja, significaron numerosos planteos y reclamos judiciales. La doctrina y jurisprudencia elaboraron y diseñaron diversas alternativas tendientes a solucionar estos conflictos entre los ex convivientes, con miras a alcanzar soluciones justas y equitativas ante la ausencia de regulación al respecto.

Así, las diversas figuras jurídicas a las que doctrina y jurisprudencia han recurrido pueden enumerarse algunas tales como, el contrato de mandato, agrupaciones de colaboración, condominio, donación, abuso del derecho, enriquecimiento sin causa, gestión de negocios, simulación, sociedad de hecho y sociedad irregular. Todas estas respuestas o construcciones tratan de encuadrar las variadas pretensiones o supuestos que plantean los convivientes invocando diversos principios del derecho en respaldo de sus argumentos.

Al decir de algunos autores, "se trata – simplemente- de la discusión acerca del encuadre jurídico que puede darse a los bienes que los miembros de la unión han adquirido durante la convivencia, y una solución a la titularidad y al reparto de esos bienes..." (Lloveras et al., 2015, p. 362).

Seguidamente se analizarán algunas de las principales alternativas que desde la doctrina y jurisprudencia han surgido – aun antes de la regulación normativa de los efectos del cese de la convivencia en el CCC- y, que han sido planteadas ante los tribunales por los ex convivientes:

Sociedad de hecho o sociedad atípica

En frecuentes oportunidades, a los efectos de distribuir o disolver los bienes existentes al momento de concluir la unión convivencial, se recurrió a la figura de la sociedad de hecho. Vale aclarar que desde la modificación de la Ley de Sociedades Comerciales n.º 19550 (LSC) a través de la Ley n.º 26994,

la reforma importó la modificación conceptual de este tipo societario (sociedad que no se había instrumentado formalmente conforme las pautas y requisitos legales) denominándose a partir de la reforma sociedades atípicas.

Estas sociedades atípicas, son aquellas que no se constituyen con sujeción a los tipos previstos en el catálogo previsto en la LSC, que omiten requisitos esenciales, o bien, que incumplen con las formalidades exigidas por la citada ley. Entonces, se buscó encuadrar las relaciones fácticas entre convivientes en esta figura – sociedades de hecho-, dada la inexistencia de instrumentación documental o contratos que regulen los derechos, obligaciones y relaciones asimilando a los miembros de la unión a los socios con el objetivo de poder aplicar las disposiciones relativas a la disolución y liquidación del patrimonio previstas para dichas sociedades en la normativa de LSC, concurriendo al fuero civil y comercial en búsqueda de la distribución del patrimonio de la sociedad de hecho alegada.

Ahora bien, invocar una sociedad atípica entre los convivientes para luego disolver o liquidar su patrimonio, requiere la demostración de: a) la existencia de la sociedad de hecho o atípica, b) los aportes comunes efectuados por los integrantes y, c) el fin de lucro y la obtención de utilidades. Es dable destacar que la sociedad atípica o de hecho entre integrantes de una unión convivencial requiere no sólo de los aportes que cada uno haya realizado, sino que estos estén destinados a desarrollar una actividad económica o lucrativa con el objetivo de obtener un rédito por ello, participando ambos en las ganancias y en las pérdidas que la empresa común pudiera producir. La dificultad que se advierte de recurrir a esta figura para obtener la distribución de los bienes adquiridos durante la convivencia, radica en la demostración o acreditación en el marco de un proceso judicial de estos extremos, dado que mediando una relación afectiva entre los convivientes, no resulta usual que estos durante la relación que los vincula suscriban o plasmen en instrumentos escritos que revelen la relación societaria independiente de las relaciones personales, sin perjuicio de que, los hechos sociales pueden acreditarse por cualquier medio de prueba, admitiéndose que a través de la acreditación de ellos queda demostrada la existencia de la sociedad.

Al respecto la jurisprudencia ha expresado que

La unión convivencial en sí misma no crea ni hace presumir que exista

entre la partes una sociedad de hecho, por lo que debe examinarse para arribar a una conclusión afirmativa si se dan los extremos de la misma conforme el plexo probatorio aportado (Ley n.º 19550; Ley n.º 26994, art. 23), más allá de la realización del proyecto de vida en común que entablaron. A tal efecto quien la alega debe acreditar que ambos se obligaron "a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas", o sea una realidad operativa-funcional subyacente distinta a la convivencia, caracterizada por el fin de lucro que se plasma en la *affectio societatis* (arts. 1 y 21, Ley N° 19550).²

En suma, para reconocer derechos patrimoniales al conviviente que reclame participación en los bienes del otro al tiempo de la ruptura deberá desplegar un gran esfuerzo probatorio para demostrar la configuración de la sociedad, aportes comunes, contribución en las pérdidas y ganancias y, la *affectio societatis* o espíritu de lucro, elementos propios de dicha figura societaria, no siendo suficiente con la demostración de la unión convivencial y el proyecto común de vida.

Comunidad de bienes o intereses

Otra herramienta jurídica de la cual se valieron los operadores jurídicos para solucionar los conflictos patrimoniales que se suscitaron luego de la ruptura de la unión convivencial y, ante las dificultades que presenta en la práctica la demostración de la existencia de una sociedad de hecho o atípica entre los convivientes, fue la invocación de la existencia de una comunidad de bienes e intereses entre los miembros de la unión (Lloveras et al., 2015, p. 374).

Una vez descartada la posibilidad de invocar la existencia de una sociedad de hecho o atípica, ante la ausencia de una actividad lucrativa de la pareja, se optó por encuadrar el caso en una relación genérica de comunidad de bienes e intereses, buscando su disolución y liquidación a la ruptura de la convivencia.

Al respecto de esta construcción jurídica, autores ya citados en esta obra al referirse a la aplicación práctica de esta figura expresaron que:

² CCC, Junín, Buenos Aires; " B., M. V. vs. B., O. s. Materia a categorizar" 04/05/2023; Rubinzal Online; RC J 1560/23.

El inconveniente de esta figura de la comunidad de bienes e intereses es la inexistencia de normas legales, que respalden la disolución y liquidación de lo aportado por los miembros de la unión convivencial y otras consecuencias. (Lloveras et al., 2015, p. 308)

Esta vía de la comunidad de bienes e intereses tiene como dificultad la necesidad de recurrir, a su vez, a otras figuras jurídicas, para responder al conflicto planteado frente a la ruptura de la unión. Verbigracia, frente a la inscripción del bien a nombre de uno solo de los convivientes, se deja sentado por un sector de la jurisprudencia que si el otro conviviente pretende ser cotitular de ese bien inscripto a nombre del otro miembro de la pareja, debe producir prueba de los aportes y de la causa de esta simulación o interposición de persona, promoviendo la acción respectiva, pues el solo hecho de la convivencia no se puede deducir la existencia de la comunidad de bienes e intereses. (Lloveras et al., 2015, p. 375).

En definitiva, si lo que pretende el ex conviviente es ser cotitular de un bien inscripto a nombre del otro miembro de la pareja, puede recurrir a la comunidad de bienes, pero en sede judicial la suerte de su pretensión dependerá de que pueda demostrar los extremos de la simulación o interposición de personas, esto es la causa de la simulación y los aportes realizados para la adquisición de dicho bien.

Condominio

En algunas oportunidades, ante la ruptura de la unión y en el supuesto de existencia de bienes inscriptos registralmente a nombre de uno solo de los miembros de la pareja, el otro conviviente que realizó aportes para la adquisición de dicho bien recurrió a la figura del condominio requiriendo judicialmente que se consolide la copropiedad de ese bien o condominio del bien en cabeza de ambos ex convivientes. También, en idénticos supuestos de titularidades registrales de bienes a nombre de uno solo de los miembros de la pareja, se ha requerido la aplicación de las normas de la división de condominio.

Al resolver un conflicto entre ex convivientes como el descrito en el párrafo anterior, el tribunal dispuso que:

La cuestión más difícil de resolver se presenta cuando el bien registrable se inscribe a nombre de uno de los convivientes pero es comprado con el aporte de ambos; en este caso, el miembro no titular debe probar tres cosas: el aporte económico realizado para la compra, la causa por la cual la inscripción registral no refleja la realidad económica que le dio origen; la inexistencia del animus donandi al entregar el dinero para la adquisición del bien, y que la interposición de personas es un acto indirecto, en el cual para la consecución de un fin se utiliza la vía oblicua, es decir, no se toma la vía normal; a diferencia del contrato de compraventa simulado, el contrato de venta es real pero el comprador utiliza una persona interpuesta. En este caso, en lugar de comprarse en condominio se compró a nombre de la concubina. En definitiva, entiendo que cuando median aportes en común para la adquisición de un bien que fue puesto a nombre de uno solo de ellos por una causa justificada, no puede sino entenderse que el bien es un condominio de ambos concubinos.³

En relación al planteo judicial bajo la figura de la división de condominio, en un fallo inédito el juez dispuso que:

si el reclamo no consiste en reclamar las ganancias o plusvalía habida como consecuencia de una sociedad de hecho, sino que se centra, aunque con invocación de las normas de la sociedad de hecho, en pedir el reconocimiento de derechos sobre determinados bienes reclamando la participación sobre los adquiridos durante la unión extralegal a los que se arribó en virtud de aportes dinerarios o de otra naturaleza hechos durante la existencia de la relación concubinaria, puede prescindirse de la prueba del fin lucrativo propio de la sociedad y enmarcarse la cuestión en la teoría de la división de condominio.⁴

Ahora bien, pese a que algunos reclamos judiciales fundados en la figura del condominio o las reglas de la división de condominio fueron acogidos, algunos autores como Lloveras et al. (2015) con acierto sostienen que:

el inconveniente de esta posición radica en que la acción de división

³ CCCCom. de San Isidro, sala I, "C.J.C. c/ F.H. 4/7/2002 JA 2002-I-80.

⁴ CCCCom de Bell Ville, "T.V.H. c/ G.L.T- Demanda ordinaria", sentencia n.º 1 30/10/2006.

de condominio, es una acción real que exige, para su interposición que existan dos o más titulares registrales del bien, por lo cual, quien no resulta titular del derecho real de condominio no tendrá legitimación para accionar activamente. (p. 377)

Al respecto, puede acontecer que ante la demanda de división de condominio que formule un ex conviviente, el miembro de la unión demandado y titular registral del bien, invoque la excepción de falta de acción (por no ser titular del derecho real de condominio) y, que esta prospere, sellando la suerte de la pretensión.

Como muestra de lo expresado en el párrafo anterior, es dable rescatar lo resuelto en un planteo judicial de división de condominio efectuado por un ex conviviente en el cual la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Bell Ville al resolver el recurso incoado sostuvo:

Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda sobre división de condominio, y no acogió la petición subsidiaria de la actora -ex conviviente del demandado- consistente en el pago de una suma de dinero -\$ 350.000 con sus intereses- como compensación de los aportes económicos y personales realizados en la construcción del inmueble y la sustitución como ⁴ deudora ante el Banco acreedor. Por un lado, se confirma lo resuelto respecto a la acción por división de condominio, en tanto la actora no es cotitular dominial del inmueble en cuestión. Por otro lado, se hace lugar al reclamo subsidiario de la peticionante, dado que se encuentra acreditada la unión convivencial de las partes, el proyecto en común de la construcción de la vivienda, el crédito hipotecario para acceder al Programa "Procrear", la cotitularidad de la accionante en ese crédito como co deudora, y que actualmente es únicamente el demandado quien habita la vivienda construida de esa forma.⁵

Si bien la figura del condominio puede resultar útil, además de los inconvenientes señalados en el párrafo anterior en cuanto a la legitimación activa, cuando existan bienes inscriptos registralmente a nombre de uno solo de los miembros de la unión, pero en realidad pertenecen a ambos o al no

⁵ 5 CCC, Necochea, "P. J. vs. M. L. s. División de condominio" 05/09/2023, Rubinzal Online; RC J 4113/23.

titular, corresponde invocar la figura de la simulación o interposición de personas que se desarrollará en el apartado siguiente.

Simulación o interposición de personas

Al respecto de esta figura, el CCC no la define, pero existe un vasto desarrollo doctrinario en torno al concepto. Para una mejor comprensión del tema, es dable citar la definición elaborada por Ferrara (citado por Ossola, 2016) quien enunció:

Es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo. (p. 38)

El acto simulado es un acto bilateral, pues exige el concurso de dos voluntades o más, con la finalidad de engañar. A través de dicho acto se encubre una voluntad real diferente a la manifestada. La ausencia de sinceridad necesariamente impone la existencia de una voluntad real oculta tras una voluntad aparente. Cuando la voluntad real oculta un acto diferente al expresado, la simulación es relativa, o bien absoluta, ante la inexistencia de acto alguno. Entre los otorgantes del acto debe existir un concurso de voluntades con el fin de engañar. El acto jurídico simulado es un acto jurídico, cuando la simulación es lícita estamos en presencia de un acto jurídico (art. 259 CCC), sin perjuicio de la existencia de una acción entre las partes. En cambio, cuando es ilícita, no puede predicarse la existencia del acto por la ausencia de licitud que es de su esencia, la causa final del acto que radica en el engaño torna nulo el acto (atenta contra la buena fe). Continuando con la categoría de clasificación de absoluta y relativa de la simulación, esta última puede asumir varias modalidades, cuando lo que se pretende ocultar es la naturaleza del acto (donación encubre una compraventa), los elementos del acto o su contenido (se consigna un precio diferente al real) y, la interposición de personas, mediante la cual una persona sustituye al verdadero contratante.

Entonces, es la figura de la simulación (relativa) por interposición de personas la que puede invocar el ex conviviente que no resulta titular registral del bien adquirido durante la unión a nombre del otro. En esta línea la doctrina

distingue dos clases de interposición de personas:

- a) La que se realiza con la intervención de un tercero que aparentemente toma el lugar de una de las partes en el contrato (testaferro); supone un acuerdo simulatorio, pues quien transmite sabe que lo hace a quien no es el sujeto titular del interés.
- b) La interposición real supone, en cambio, que el tercero interpuesto adquiere efectivamente el bien o derecho que se le transmite, aunque en realidad lo hace como mandatario oculto del verdadero titular en la adquisición, ignorándolo el enajenante. (Lloveras et al., 2015, p. 377).

La utilidad práctica de la clasificación antes reseñada, radica en que, en la interposición real de personas no hay una simulación, pues el transmitente ignora que ha tratado con el testaferro de un tercero, por lo tanto, entre el enajenante y el adquirente, el acto es real y surte todos sus efectos. La persona que adquiere el bien, lo hace como mandatario oculto del real; por lo tanto, el ex conviviente que actuó como mandante y que pretenda el reconocimiento de la titularidad o derechos sobre dicho bien, no deberá recurrir a la acción de simulación destinada a atacar el acto jurídico de transmisión de bienes, sino encauzar su reclamo a través de una acción de mandato contra el mandatario (ex conviviente) que resista a transmitir el bien adquirido por uno de los miembros con el aporte total o parcial del otro, fundado en el convenio o acuerdo paralelo que hubieren tenido.

De igual modo, sea que quien pretenda reclamar encuadre jurídicamente su pretensión conforme los presupuestos propios de la acción de simulación o acción de mandato en contra del mandatario, el miembro de la unión convivencial no titular del bien cuyo reconocimiento de participación o titularidad reclama, deberá demostrar los extremos de cada acción. Entre ellos, el aporte económico realizado para la compra del bien, la causa por la cual la inscripción registral no fue realizada a su nombre, la inexistencia del ánimo de donar dinero bien entregado para la adquisición del bien al otro conviviente que alega y, en la simulación, también el acto ficticio, para lo cual podrá valerse de cualquier medio de prueba.

Enriquecimiento sin causa

Esta figura, propia del derecho privado común, resulta otra de las soluciones al conflicto patrimonial entre los miembros de la unión convivencial a la que recurrieron los ex convivientes y los operadores judiciales, aún antes de su consagración expresa en el ordenamiento jurídico. Luego de la ruptura de la convivencia, frente a la inexistencia de pacto convivencial, esta acción de naturaleza personal y subsidiaria, puede plantearse ante los tribunales de configurarse sus presupuestos de procedencia.

Para conceptualizar y caracterizar el enriquecimiento sin causa, resulta de suma utilidad recuperar el concepto que brindan autores como Pizzaro y Vallespinos (2017), quienes para delinear la figura expresaron:

Los bienes que componen el patrimonio de una persona pueden estar sometidos a cambios de titularidad que no siempre operan de la misma manera. Por lo general, tales desplazamientos suelen ser consecuencia de un antecedente jurídico lícito, que actúa como causa jurídica de los mismos. Sin embargo, puede suceder que dichas mutaciones de titularidad operen a costa de otro, sin que exista un título o causa legítima que justifique ese traspaso, con evidente beneficio para alguien que se enriquece y correlativa disminución para otro que empobrece. En tal caso, nos hallamos frente a la figura del enriquecimiento sin causa que, bajo ciertas condiciones, genera una obligación restitutoria, que tiene como acreedor al empobrecido por la traslación de un bien o de un valor de su patrimonio y como deudor, al enriquecido.

El Código Civil (CC) derogado, no contenía una norma de carácter general, que impusiera a quien se enriqueció sin justa causa a expensas de otro, la obligación de restituir el valor obtenido. Sin perjuicio de ello, ante la ausencia de regulación positiva explícita, doctrina y jurisprudencia, delinearón una teoría general del enriquecimiento sin causa que avaló numerosos planteos judiciales. Con la sanción del CCC, este ordenamiento receptó el enriquecimiento sin causa en disposiciones que hacen a la aplicación específica del principio y lo plasman en diversas instituciones, así como también de manera expresa en los arts. 1794 y 1795 CCC. Es posible acudir a las previsiones de estas disposiciones, cuando el ordenamiento no prevé acciones específicas para corregir el desequilibrio patrimonial. De ahí que puede predicarse que la

acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, resulta de aplicación subsidiaria.

Para que la acción antes conceptualizada resulte procedente, el ex conviviente que pretenda hacerla valer a su favor, deberá invocar y acreditar en el marco de un proceso judicial los siguientes extremos:

a) El enriquecimiento de su ex conviviente

Es preciso que en el polo pasivo de la relación procesal, el demandado, se haya enriquecido obteniendo una atribución patrimonial o una ventaja económica. Por ejemplo: cuando ingresa al patrimonio un derecho nuevo, se incrementa el valor de un bien ya existente a través de las mejoras efectuadas en el inmueble, o bien, por ahorro cuando se evita un desembolso como cuando se abona una deuda o los tributos de los bienes de propiedad del conviviente.

El enriquecimiento debe ser actual, ósea, debe existir al momento de su reclamo judicial y puede haber tenido origen en un hecho de la naturaleza, de un tercero, del propio conviviente empobrecido o del enriquecido.

b) Empobrecimiento del ex conviviente

Debe producirse como requisito indispensable un empobrecimiento patrimonial en el patrimonio de quien acciona, una mengua en sentido amplio que puede configurarse por egreso de bienes de su patrimonio o el no ingreso de aquellos que debían incorporarse, debe ser injustificado y debe considerarse en el momento mismo que tuvo lugar.

c) Correlación entre empobrecimiento y enriquecimiento

Debe haber correlación entre ambos sucesos, que uno sea consecuencia razonable del otro debiéndose demostrar una relación causal entre ellos.

d) Ausencia de justa causa

En relación a este presupuesto, al hablar de causa se alude a la existencia de un título legítimo que pueda ser opuesto al ex conviviente que reclama para enervar su pretensión tendiente a recuperar el bien o valor incorporado al patrimonio del otro miembro de la pareja cuyo patrimonio fue incrementado. La carga de acreditar la falta de causa pesa sobre el accionante, es decir, el

ex conviviente que pretende.

d) Carencia de otra acción - subsidiariedad

Es la posición, expresamente consagrada en el art. 1795 del CCC, significa que la acción no procede o no puede ser entablada cuando dispone de otra acción contra el ex conviviente enriquecido que le permita remediar los efectos del empobrecimiento.

Vale señalar que, la acción que podrá intentar alguno de los ex convivientes en caso de que se configuren los elementos antes reseñados tiene por efecto una típica obligación restitutoria, que persigue la cesación de la alteración patrimonial injustificada y, el restablecimiento, en la medida de lo posible del desequilibrio patrimonial del miembro de la unión empobrecido. Así, de ser receptada favorablemente la pretensión en la sentencia, la condena ordenará devolver el bien si subsiste en poder del demandado o, el resarcimiento a través del reintegro de los valores económicos con los que la otra parte se enriqueció.

Por su vinculación con el tema que se está desarrollando - acción de enriquecimiento sin causa - es oportuno traer a colación una resolución judicial en la cual, ante un planteo formulado por quien integraba una unión convivencial dirigido a la restitución de aportes realizados en beneficio de su conviviente, el tribunal sostuvo que:

En efecto existe un imperativo constitucional y supranacional que demanda hacer efectiva la igualdad que las normas pregonan (arts. 1,2,3 CCyC) existiendo patrones socioculturales que imponen valorar especialmente las circunstancias del caso. Ello como herramienta esencial para eliminar desigualdades que se constituyen a partir de condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas a partir del sexo biológico; garantizar una igualdad real (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, 2023, art. 4, p. 21) y eliminar prejuicios y prácticas basadas en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres" (art. 5). Con ese enfoque y con un criterio guiado por las reglas de la sana crítica en la valoración de las especies probatorias (arts.

375, 456 y 384 CPCC), ha entendido -sin que medie agravio de la contraria- que los ingresos provenientes del trabajo como empleada municipal de la actora de una u otra forma habían sido destinados y consumidos personalmente o en la vida diaria de la unión convivencial, en tanto los especificados en la demanda (el producido de la liquidación de la sociedad conyugal y 2 préstamos personales), ya sea por su importancia, carácter extraordinario o afectación directa o mediata al trabajo de su pareja, quedaron sustraídos de esa consideración y no fueron aportados a título de donación o liberalidad sino que redundaron en un enriquecimiento sin causa para el demandado. Si bien el Código Velezano no regulaba esa figura en forma sistémica, siempre importó "una suerte de principio fundamental del derecho en su total comprensión" (Santarelli. F. G. en "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético" Dir. Jorge H. Alterini, 2ª edición actualizada y aumentada La Ley To. VIII p. 364). En virtud del mismo cuando ocurre el desplazamiento de un bien o un valor, del patrimonio de una persona al de otra, sin que exista un título o causa jurídica que justifique ese traspaso, aparece una obligación de restitución, que es de carácter subsidiario ante la ausencia de una acción contractual (Llambías, año, p. 355 y 395). Y por su imperio se ha ordenado la indemnización de mejoras o gastos que se hicieron en uniones de hecho, aunque no constituyan aportes a una sociedad de hecho (CNCiv Sala H La Ley 2007-E,95), ya que la relación entre los convivientes no autoriza tampoco a presumir la gratuidad o liberalidad, siendo que la existencia del animus donandi debe ser acreditada (SCBA Ac 40991 S 27/06/1989 JUBA B14710). El mismo, conforme explicara el maestro cordobés Moisset de Espanés (1979, p.3) puede dar lugar a un enriquecimiento positivo (que puede ser denominado lucro emergente) consistente a su vez en un aumento del activo patrimonial o disminución del pasivo o a un enriquecimiento negativo (daño cesante) porque el enriquecido se beneficia evitándose la salida de valores que tenían que egresar de su patrimonio, de manera tal que se economiza gastos. Probablemente, ante la falta de prueba de un empleo concreto y específico para la adquisición de un bien determinado o al pago de deudas, el mismo se ha configurado en el caso que nos ocupa en forma negativa. Hoy, el Código Civil y Comercial de la Nación ha incorporado una regulación básica del

instituto en los arts. 1794 y 1795. Y resulta aplicable al caso ya que la unión convivencial no puede ser causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de uno de sus integrantes a costa del otro. Ahora bien, debe quedar claro que si ese enriquecimiento tuviese una causa la ley no interviene por este medio, existiendo eventualmente en ese caso otras acciones que la desplazan.⁶

En otro precedente, en el cual la ex conviviente reclamó la división de condominio de un inmueble construido durante la vigencia de la unión convivencial y subsidiariamente, planteó la acción de enriquecimiento sin causa, la Cámara al resolver el recurso de apelación resolvió:

Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda sobre división de condominio, y no acogió la petición subsidiaria de la actora -ex conviviente del demandado- consistente en el pago de una suma de dinero -\$ 350.000 con sus intereses- como compensación de los aportes económicos y personales realizados en la construcción del inmueble y la sustitución como deudora ante el Banco acreedor. Por un lado, se confirma lo resuelto respecto a la acción por división de condominio, en tanto la actora no es cotitular dominial del inmueble en cuestión. Por otro lado, se hace lugar al reclamo subsidiario de la peticionante, dado que se encuentra acreditada la unión convivencial de las partes, el proyecto en común de la construcción de la vivienda, el crédito hipotecario para acceder al Programa "Procrear", la cotitularidad de la accionante en ese crédito como co deudora, y que actualmente es únicamente el demandado quien habita la vivienda construida de esa forma. Es decir que, no obstante, el escaso material probatorio aportado por las partes, varios indicios conducen a concluir que el citado proyecto, que comenzó como un proyecto común, y finalizó como proyecto individual posterior a la ruptura, no podría haberse realizado sin los aportes económicos de la actora, sea en lo vinculado a la construcción o al mantenimiento de los gastos derivados de la convivencia. En efecto, el demandado obtuvo beneficios económicos de los aportes realizados por la actora, quien puso a disposición del proyecto común, su respaldo económico, necesario

⁶ CCC, Junín, Buenos Aires; "B., M. V. vs. B., O. s. Materia a categorizar 04/05/2023; Rubinzal Online. RC J 1560/23.

para el acceso al crédito y para la construcción de la vivienda, al menos en sus inicios y hasta la ruptura de la relación, y luego el accionado desconoció no sólo su participación en la construcción, sino que también negó la convivencia, configurándose así un claro caso de violencia económica. De allí que deba encuadrarse la petición subsidiaria como enriquecimiento sin causa, dado que surge indudable la relación de causalidad entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento de la actora, sin una causa que lo legitime y no existiendo otra acción para que le sea reembolsado el dinero invertido (art. 1794, Código Civil y Comercial). Por último, y dado que la actora aún sigue revistiendo el carácter de codeudora en el crédito hipotecario obtenido, se impone como obligación de hacer a cargo del demandado la adopción de todas las medidas necesarias a los fines de desafectar a su ex conviviente y para su cumplimiento, incluso la cancelación del crédito, lo que deberá cumplirse en un plazo no superior a los 15 días de quedar firme la sentencia.⁷

Entonces, tal como se desarrolló en los párrafos que anteceden, la actio in rem verso es otra de las herramientas que provee el ordenamiento de manera expresa para tutelar aquellos supuestos de rupturas convivenciales en los que pueda demostrarse que uno de los miembros se enriqueció injustamente a costa del otro, en la búsqueda de soluciones más justas y equitativas.

Cuestiones procesales

Ahora bien, una vez analizados algunos de los principales institutos a los que se puede recurrir ante el conflicto para petitionar la distribución de bienes luego del cese de la unión convivencial, así como también delineados los contornos de los principios generales a cuya aplicación expresamente remite la norma (art. 528 CCC), cabe señalar algunas cuestiones o aspectos procesales de suma utilidad a la hora de entablar los reclamos judiciales.

Competencia

En el ámbito del derecho procesal, la competencia es definida como "la aptitud

⁷ CCC, Necochea, Buenos Aires; "P. J. vs. M. L. s. División de condominio", 05/09/2023; Rubinzal Online /// RC J 4113/23.

o capacidad que la ley reconoce a cada órgano, o conjunto órganos judiciales para ejercer sus funciones respecto de una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa de conocimiento la competencia” (Díaz Villasuso, 2013, p. 28). A su vez, la competencia se divide conforme criterios de política legislativa, estos son: en razón la materia, el grado, la cuantía y el territorio, a los efectos de la distribución del trabajo entre la pluralidad de órganos jurisdiccionales.

La competencia material, es la que se determina conforme la naturaleza de la cuestión litigiosa y se circunscribe a determinados asuntos o materias a los efectos de la división del trabajo y la especialización de los magistrados. Así, como ejemplos de competencia material, tenemos la civil y comercial, de familia, penal, contencioso administrativo, etc.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, cuál es el juez o la jueza que resulta competente para entender y decidir los conflictos patrimoniales derivados de las uniones convivenciales, luego de su ruptura y ante la inexistencia de pacto convivencial. En una primera aproximación, dependiendo de la organización del sistema de justicia en cada provincia conforme sus códigos adjetivos y leyes especiales, se puede esgrimir que resultará competente la magistrada o magistrado con competencia en lo civil y comercial. No obstante, puede acontecer que en algunas provincias, o bien, en determinadas circunscripciones judiciales, existan tribunales especializados con competencia en asuntos derivados de las relaciones familiares. En estos supuestos, ante la variada gama de controversias judiciales que pueden plantearse, los límites entre uno y otro fuero no son tan claros y suscitan cuestiones de competencia en el sentido positivo y negativo también, que deben ser resueltas por instancias judiciales superiores.

A modo de ejemplificar los conflictos de competencia que pueden presentarse, ante el planteo de acciones por aplicación de los principios generales del derecho privado, en cuestiones patrimoniales derivadas de la ruptura de la unión convivencial, resulta valioso recuperar los argumentos vertidos por la sala Electoral del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba (TSJ) al dirimir un conflicto negativo de competencia entre jueces con competencia en lo civil y comercial y de familia. Así, el alto cuerpo al momento de pronunciarse sostuvo:

Con motivo de la reforma sustancial, devino necesaria la modificación de la Ley del Fuero de Familia a los efectos de adecuar las reglas procesales aplicables a la materia a las normas sustanciales y procesales de fondo... surge la explicitación de los principios específicos que rigen el fuero de familia, entre los cuales recepta el de extrapatrimonialidad (inc. 2), al prescribir que la competencia se concentra de manera exclusiva en los aspectos personales del conflicto, pero incluye a las cuestiones patrimoniales si resultan inescindibles de aquella y además se encuentran contempladas como uno de los supuestos de competencia material. De la correlación de esa norma (inc. 2) con lo dispuesto en el artículo 16 inciso 3) Ley 10.305 se advierte que los tribunales de familia son competentes para entender en los efectos personales, pactos y compensaciones económicas derivadas de las uniones convivenciales. Esto, porque con motivo de las pretensiones patrimoniales alegadas por las partes resultan inescindibles de la unión convivencial, constatándose de esta manera el supuesto de hecho excepcional previsto por el artículo 16 inciso 3) de la Ley n.º 10305, motivo por el cual deviene aplicable sin más ese criterio de asignación de competencia.⁸ (P., R. V. c/ J., J. J. E. (2018)

Otro precedente, esta vez de la provincia de La Pampa, ante un conflicto de competencia, planteada la excepción de incompetencia por el ex conviviente demandado, la Cámara interviniente resolvió "Concluida la unión convivencial, el actor promueve demanda de reivindicación a efectos de obtener la restitución de un automotor de su titularidad y de uso compartido de la familia. En ese marco, se confirma la sentencia por la cual el magistrado en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería se declaró incompetente, con el fundamento que debe entender en la cuestión planteada un juez con competencia en cuestiones de familia. Si bien la demanda de reivindicación de cosa mueble fue adecuadamente planteada ante el Juzgado Civil -y así lo entendió el a quo al proveer la demanda, ordenar el trámite por las normas del juicio ordinario, correr traslado de la documental y acción instaurada a la demandada, y hacer lugar a la medida cautelar peticionada consistente en el secuestro del vehículo- lo cierto es que en definitiva se trata de un reclamo de quien resulta ser

⁸ TSJ -Sala Electoral- Cba. "P., R. V. c/ J., J. J. E. - Ordinario - Otros y su acumulado: J., J. J. E. c/ P., R. V - Uniones convivenciales - Cuestión de competencia" 10/5/2018, AJ Cod. 19978.

propietario de un derecho real de dominio en el marco exclusivamente derivado de cuestiones familiares y que, por tanto, el Juzgado Civil Comercial Laboral y de Minería resulta incompetente para continuar entendiendo en el caso, debiendo remitirse los mismos a la Oficina de Gestión Común de Familia". Asimismo, en apoyo de la decisión agregó que:

El Código Civil y Comercial no señala a la "extrapatrimonialidad" como una característica esencial de los procesos de familia, que defina -entre otras cosas- la competencia de los jueces especializados. Sea cual sea la naturaleza del conflicto, si se trata de una unión convivencial, es el juez de familia, y solo él, quien debe entender en la cuestión, aun cuando sea de naturaleza exclusivamente patrimonial. Ello, de cara a una normativa de naturaleza procesal contenida en el código de fondo que tiene vocación expansiva, en el sentido de que pretende abarcar todos los múltiples aspectos de las relaciones familiares, en el que las cuestiones patrimoniales y extrapatrimoniales se encuentran -las más de las veces- íntimamente vinculadas, y se influyen recíprocamente.⁹

Además de las cuestiones de competencia que pueden plantearse entre el fuero civil y comercial y, el especializado de familia, es preciso tener en cuenta también las que pueden suscitarse en el supuesto que uno de los ex convivientes se encuentre alcanzado por un proceso concursal o de quiebra. El debate se centra en si las acciones derivadas de la distribución de los bienes luego de la ruptura de la unión convivencial son alcanzadas por el fuero de atracción ante el proceso falencial de uno de los miembros de la unión. Con respecto a esta cuestión, ante un planteo que tuvo por objeto el reconocimiento y división de la comunidad de bienes e intereses y/o compensación económica derivados de la unión convivencial que se tramitó inicialmente ante los tribunales de familia, el Supremo Tribunal de Corrientes resolvió que:

Cabe puntualizar que el art. 132, Ley 24522, dispone que la declaración de quiebra atrae al juzgado en el que ella tramita, todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales, exceptuando el inc. 2, art. 21, Ley 24522, los juicios fundados en relaciones de familia, como sería este caso. No obstante, la

⁹ CCCLM Sala 2, Santa Rosa, La Pampa; "Arguello, Lucas Ricardo vs. Peralta, Florencia s. Acción real" 28/02/2023; Rubinzal Online /// RC J 875/23.

última parte, art. 717, Código Civil y Comercial, dispone: "Si se ha declarado el concurso, o la quiebra de uno de los cónyuges, en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio es competente el juez del proceso colectivo". No se escapa que este artículo se refiere a la división de bienes en el régimen matrimonial, pero es plenamente aplicable por analogía a las uniones convivenciales. Así, esta disposición resuelve el debate planteado respecto del juez competente para entender en los procesos de liquidación de bienes en el matrimonio (unión convivencial) cuando una de las partes se encuentra sometido a un proceso concursal o de quiebra. La norma da solución estableciendo la competencia del juez del proceso colectivo. En virtud de ello este proceso debió ser atraído por la quiebra del actor y tramitar por ante el juzgado civil y comercial interviniente. En consecuencia, cabe declarar de oficio la nulidad del pronunciamiento recurrido de la alzada y de la sentencia de primer grado y, por consiguiente, de contenido abstracto el recurso extraordinario deducido; y ordenar se remita la causa al juez de la quiebra, quien deberá dictar un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.¹⁰

Ahora bien, en relación a la competencia territorial para el planteo de las acciones tendientes a reclamar cuestiones relativas a la distribución de bienes al cese de la unión convivencial, el CCC específicamente establece que resulta competente el juez del último domicilio convivencial o el del demandado a elección del actor (art. 718 CCC), por lo cual, no deberían presentarse conflictos en orden a la competencia.

Aspectos probatorios

La carga de la prueba en los procesos en los cuales se reclama la distribución de los bienes al cese de la unión, entendida esta como el conjunto de reglas para la distribución del esfuerzo probatorio entre las partes procesales, no resulta ajena a los postulados básicos en orden a la distribución del esfuerzo probatorio delineados por la doctrina procesal clásica y los ordenamientos adjetivos vigentes. Así, en principio, recaerá sobre el ex conviviente que

¹⁰ STJ, Corrientes; "R., W. D. vs. L. B. R. s. División de bienes de la unión convivencial" 28/07/2021; Rubinzal Online /// RC J 4826/21.

accione (actor), demostrar los hechos constitutivos de su pretensión y, al otro, desde el polo pasivo de la relación procesal, le incumbirá acreditar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos. Entonces, quien alegue o invoque el enriquecimiento sin causa, la interposición de persona, la existencia de una sociedad de hecho, la comunidad de bienes u alguna otra figura cuya aplicación pretenda, deberá demostrar y acreditar los presupuestos de su pretensión conforme las reglas procesales aplicables al caso.

Entonces, las reglas procesales indican que, en principio, "se impone la carga probatoria a quien introdujo el hecho al debate, siempre que fuere controvertido por la contraria" (Diaz Villasuso, 2013, p. 709). No obstante, dicha regla procesal no es absoluta, teniendo en cuenta que la carga probatoria implica una situación de riesgo, la doctrina ha reflexionado sobre la injusticia que, en ciertos casos, puede ocasionar la aplicación mecánica de las reglas clásicas, por ejemplo, cuando existe una ostensible desigualdad entre las partes respecto de la posibilidad de producir prueba (Diaz Villasuso, 2013).

Ahora bien, en la medición del riesgo probatorio dada la trascendencia de la actividad y despliegue probatorio en la suerte de la acción, es esencial la posición probatoria que tiene cada parte procesal. Esta posición depende de variables tales como las dificultades de obtención de la prueba y las de producción de la prueba. Al analizar estas circunstancias, ante situaciones de excepción y frente a una manifiesta desigualdad entre las partes respecto de la posibilidad obtener y producir prueba, la doctrina ha formulado la teoría de las cargas probatorias dinámicas que responde a un principio de equidad entre las partes procesales, la cual fue recibida gratamente, aplicada en numerosos precedentes judiciales y consagrada expresamente en el ordenamiento de fondo (CCC).

Al respecto de la citada doctrina, se ha expresado:

Acreditada determinadas circunstancias particulares, se deben flexibilizar las reglas de la distribución de la carga probatoria, que deben ser atribuidas tendiendo a la posición en la que se encuentran los sujetos con relación, no ya a la norma jurídica en que pretenden ampararse, sino a la posibilidad de suministrar el elemento probatorio. En otros términos, la carga probatoria se pone en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas de

producirla (Díaz Villasuso, 2013, p. 711).

Esta doctrina de excepción que gira en torno a la distribución de las cargas probatorias o el onus probandi, nació en el ámbito del derecho procesal civil como paliativo para aligerar la producción de pruebas diabólicas, en los casos de responsabilidad médica, que recaen en cabeza de las partes "...por mal entender las tradicionales y sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la carga de la prueba" (Peyrano, 2021, p. 99). Tuvo favorable recepción y aplicación por extrapolación de su doctrina en numerosos precedentes judiciales, no solamente en materias relativas al derecho civil.

En el orden legislativo, tal como lo señala la doctrina, el ordenamiento civil de fondo ha reconocido, por un lado, las peculiaridades del proceso de familia que lo distinguen de los procesos civiles y, por el otro, ha incorporado y profundizado el fenómeno de constitucionalización del Derecho Procesal. En particular, la garantía de la tutela judicial efectiva y, en el acceso a la justicia de los grupos vulnerables, como son los niños, niñas y adolescentes (NNN), las personas con discapacidad, las mujeres y los adultos mayores, entre otros (Lorenzetti, 2019). Reflejo de ello es que, en el capítulo correspondiente a los procesos de familia (Título VIII, cap. 1º art. 705 y ss) del CCC, al establecer los principios relativos a la prueba, expresamente se consagró la teoría de las cargas probatorias dinámicas, lo que significa distribuir la carga probatoria trasladando dicho imperativo a quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo.

Tal como se expresó supra, la teoría de la carga dinámica de la prueba ha sido receptada y aplicada en numerosos precedentes judiciales, aún antes de su expresa consagración legislativa en el art. 710 del CCC. Entonces, por su vinculación con el tema bajo análisis a continuación, se extraen algunos precedentes jurisprudenciales de distintos tribunales de Argentina, en los cuales la cuestión debatida se vincula con la distribución de bienes luego de la ruptura de la unión convivencial y en los que la magistratura flexibilizó las cargas probatorias y aplicó la doctrina de las cargas dinámicas.

Así, en un planteo de división de bienes y enriquecimiento sin causa en el marco de la finalización de la unión convivencial existente entre las partes, el tribunal al resolver sostuvo que:

En el caso, entre los efectos concretos y palpables que debe otorgar la

perspectiva de género se plantea el de morigerar las cargas probatorias, llegando aún a su inversión, siendo el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato económico dentro de la unión convivencial generada se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo. Las personas vulnerables requieren de un esfuerzo adicional para gozar de sus derechos fundamentales en un pie de igualdad, esfuerzo que en ciertos supuestos puede demandar una inversión en la carga de la argumentación, pesando sobre el demandado en este caso concreto la acreditación de las razones que imponen la exclusión económica de la conviviente dentro del vínculo generado, especialmente ante la existencia de normas que brindan una solución diferente. Empero, lo señalado no implica imponer la totalidad de las cargas procesales en cabeza de una sola de las partes, sino que más bien se asemeja a la aplicación de las teorías de las cargas dinámicas, supuesto que demanda que ambas partes realicen el pertinente esfuerzo probatorio, aunque se exige un brío mayor en quien no se presenta como el vulnerable dentro de la relación.¹¹

En otro precedente, en el cual una mujer demandó a su ex conviviente y reclamó se le restituya la mitad del valor del terreno y la edificación de un inmueble de titularidad registral del demandado, alegando haber realizado contribuciones de entidad, al resolver el recurso de apelación planteado en virtud del rechazo de la demanda en primera instancia, la Cámara argumentó:

Entre los efectos concretos que surgen de decidir con una visión de género se plantea el de morigerar las cargas probatorias. La consideración acerca de la existencia de una categoría sospechosa de vulnerabilidad tiene entonces influencia decisiva sobre la carga de la prueba, en tanto el fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados, como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aún en la actualidad. Ello no implica imponer la totalidad de las cargas procesales en cabeza de una sola de las partes, sino que

¹¹ Juzg. CC 14ª Nom., Rosario, Santa Fe; "S., M. S. vs. S., P. C. s. Cobro de pesos", 04/02/2021; Rubinzal Online; 21-11337467-2 RC J 1180/21.

ambas partes deben realizar el pertinente esfuerzo probatorio, aunque se exige un empeño mayor en quien no se presente como el sujeto vulnerable dentro de la relación.¹²

En definitiva, de la doctrina y precedentes antes reseñados puede extraerse que, ante acciones tendientes a la distribución de los bienes habidos durante la unión convivencial, luego de su ruptura, la carga probatoria, en determinadas circunstancias, principalmente cuanto alguna de las partes de la relación se encuentra inmersa en alguna situación de vulnerabilidad, principalmente en los procesos de familia, podrá aplicarse la teoría de la carga dinámica de la prueba.

Un fallo con perspectiva de género. Reseña y análisis

A continuación, por su vinculación con el tema relativo a la distribución de los bienes luego de la ruptura de la unión convivencial, se efectuará una breve reseña de la plataforma fáctica y los principales argumentos de una resolución dictada por una Cámara de Apelaciones de la ciudad de Córdoba, seleccionada por el abordaje del tema y, la aplicación del derecho al caso concreto conforme la manda constitucional y supraconstitucional de juzgar con perspectiva de género.

Autos: "A., M. B. vs. G., H. R. s. Ordinario".

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba.

Resolución: sent. n. ° 109.

Fecha: 26/8/2020.

Breve reseña de los hechos

La señora AMB inició una demanda en contra GHR, quien fue su pareja y conviviente por el lapso de 20 años. El objeto de la pretensión era la disolución de la sociedad de hecho concubinal y, por consiguiente, que se declare su derecho a percibir el cincuenta por ciento (50%) de los bienes muebles e

¹² CCC Sala 1, Rosario, Santa Fe, N., P. S. vs. A., M. M. s. Cobro de pesos 07/09/2021; Rubinzal Online; RC J 6601/21.

inmuebles y ganancias obtenidas producto de la actividad comercial llevada a cabo por la actora y el demandado que, diera origen al patrimonio de este último. El demandado, planteó como defensa la falta de acción para reclamar. El juzgado de primera instancia, acogió la defensa de falta de acción y en consecuencia rechazó la demanda de disolución de la sociedad de hecho.

AMB interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de primera instancia. Fundamentó sus agravios en la aplicación de la ley al caso concreto y la valoración de la prueba realizada por el magistrado. Sostuvo que en la resolución no se tuvo en cuenta el espíritu de la actual legislación en materia de uniones convivenciales, así como tampoco la perspectiva de género plasmada en la normativa internacional y nacional.

La Cámara de Apelaciones, hizo lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, ordenó dejar sin efecto el fallo dictado de primera instancia en todo cuanto dispone. En su mérito, admitió la demanda impetrada por la AMB y declaró disuelta la sociedad de hecho existente entre los convivientes.

Principales argumentos

El encuadre jurídico de la cuestión efectuada sostuvo que el caso sometido a decisión debía ser analizado bajo la perspectiva de género que se impone en virtud de la normativa convencional y nacional dictada en consecuencia en nuestro país. En virtud de los principios y directrices plasmados en marco protectorio de los derechos de las mujeres, en especial la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención de Belém do Pará y, a nivel nacional la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres n.º 26485, el caso sujeto a decisión fue calificado como sospechoso de género. Vale señalar, que para ello se tuvo en cuenta la matriz elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) para la aplicación del derecho a la igualdad y no discriminación.

La categorización previa del caso, como sospechoso de género, resulta de gran implicancia por cuanto de ello se deriva que el análisis de la cuestión sometida planteada y, su juzgamiento debe ser realizado con perspectiva de género en pos de proteger o tutelar los derechos de la mujer que por violencia o discriminación por su condición de tal pudieran verse afectados. Para arribar a

la categorización de caso sospechoso de género, se ponderó que, la ruptura y cese de la unión convivencial se produjo en el marco de actuaciones de violencia familiar y medidas restrictivas dictadas en consecuencia, donde la víctima era ABM, y se advirtió que se visibiliza una hipótesis de desconocimiento de los derechos de la mujer por discriminación o violencia hacia la ella con base en su condición de tal. La dependencia económica de la mujer, hacia su conviviente es uno de los mecanismos centrales mediante los cuales se subordina a las mujeres en la sociedad.

Al analizar la aplicación de la ley en el tiempo (art. 7 CCC) con perspectiva de género sostuvo que, si bien no resultaban aplicables al caso las normas relativas a las uniones convivenciales del CCC, por cuanto la pareja nació y feneció durante la vigencia del Código Civil, nada obsta que las disposiciones y la doctrina elaborada en torno a esta institución sea aplicada a modo de doctrina interpretativa para la solución del asunto.

En la búsqueda de una solución al caso, en una postura estricta – como la propugnada por el juez de primera instancia - exigiría demostrar la realización de los aportes comunes y que estos habían sido destinados a producir utilidades y que la prueba de esos aportes recaía sobre quien alegaba su condición de socio; pero, en cambio, resulta más adecuado, en ese caso, considerar aspectos como el conflicto familiar subyacente, que configura - cuando la reclamante no titular de los bienes sea la mujer y confluyan otras circunstancias- lo que denominaron discriminación indirecta.

Para encontrar una solución, cabe adscribirse a la postura amplia, la cual sostiene que la existencia de una unión convivencial hace presumir la existencia de una sociedad de hecho cuando confluyen además otros elementos como una distribución de roles estereotipados de conducta entre los miembros de la pareja o el sostenimiento familiar basado en un único negocio. Se ponderó que no puede pasar por alto que la acción la entablo una mujer que unió su proyecto de vida a un varón, proyecto que excede las cuestiones meramente patrimoniales e involucra lo más personal del ser humano y que si bien constituye una unión de carácter público en cuanto es conocida por la sociedad, se desarrolla principalmente en el ámbito privado e íntimo del hogar y las relaciones familiares. De tal suerte, la perspectiva de género no puede estar ausente, por cuanto es en ese entramado donde la cultura androcéntrica suele

evidenciarse con mayor claridad.

En tal sentido, sin perjuicio de que resulten aplicables las normas del Código Velezano a la hora de analizar los efectos patrimoniales de la ruptura convivencial dentro del esquema clásico de la sociedad de hecho, donde deben probarse los aportes comunes específicos, la acreditación de dichos aportes debe ser apreciada con suficiente amplitud conforme las pautas que indica la CSJN. Más aún si se tiene en cuenta que ante una ruptura del proyecto de vida en común son evidentes las dificultades a la hora de demostrar aportes efectivos y su medida.

Acreditada la existencia de la unión convivencial y, con ello, el proyecto de vida en común, los elementos de convicción aportados deben ser valorados con la amplitud suficiente que contemple las características particulares de esta relación de confianza que unía a los convivientes en pos de la conformación del patrimonio familiar, incluyendo el aporte constituido por las tareas hogareñas. En tal sentido, el largo tiempo que duró la unión, los hijos en común y el vínculo familiar constituyen un indicio para entender que la organización familiar y los proyectos familiares se sustentaron en la existencia de aportes comunes, dinerarios o no, pero siempre cuantificables en dinero. De la comunidad de vida que compartieran las partes, se infirió la existencia de aportes comunes para la vida en común, más allá de los aportes efectivos que la actora realizó para la conformación del patrimonio. Se iteró que las tareas del hogar y cuidado de los hijos también constituyen aporte efectivo para la conformación de un patrimonio común durante la unión convivencial. De lo contrario, se estaría ante una visión androcéntrica que invisibiliza las tareas de la mujer ocupada del cuidado de los hijos y las tareas del hogar y relegada al ámbito privado.

Toda la prueba rendida en autos, de conformidad a las pautas de juzgamiento para los casos sospechosos de género debe ser realizada con esquema de valoración amplio y criterio flexible que contemple las cuestiones atinentes al género.

Análisis

La resolución bajo anatema partió de encuadrar el caso como sospechoso de género, lo que significó que el análisis y juzgamiento del asunto debía realizarse necesariamente bajo el prisma de la perspectiva de géneros. Ello significó el análisis de cuestiones previas, sujetos involucrados, hechos que

originan la resolución o sentencia, contexto, en virtud de lo que se identificó la existencia de una relación desequilibrada de poder y, que era la mujer, ex conviviente, la persona que se encontraba en situación de vulnerabilidad o de desigualdad formal, material y/o estructural (actora). A la luz de dicha perspectiva, el Tribunal al aplicar los estándares de derechos humanos detectó la presencia de estereotipos de género principalmente en el rol asignado a las mujeres dentro de la pareja y en el hogar, de ahí que no soslayó las dificultades de orden probatorias que en el caso concreto tenía que afrontar la actora para acreditar su calidad de socia, sus aportes – dinerarios o no – a la sociedad de hecho cuya disolución y posterior liquidación pretendía. De no haberlo advertido, podría haber constituido de alguna manera avalar un acto de discriminación hacia la mujer al no reconocer la situación desventajosa en la que se encontraba en relación a su ex pareja quien negó la existencia de la sociedad de hecho y el esfuerzo común desplegado en pos del proyecto familiar.

Entonces, ante esta situación de desequilibrio en la cual se encontraba la actora, acreditada la unión convivencial entre la nombrada y el demandado, con base en varios indicios procesales tales como la duración de la convivencia, el vínculo familiar que conformaron las partes y el ejercicio del cuidado personal de los hijos que desarrollaba la actora tras la ruptura, el tribunal tuvo por acreditada la existencia de la sociedad de hecho y, que la actora efectuó aportes al proyecto común. En virtud de ello, sostuvo que en la especie cabía la disolución de la sociedad de hecho convivencial y por consiguiente, el derecho a percibir su parte en el valor de los bienes y ganancias obtenidas producto de la actividad comercial llevada a cabo de manera conjunta por la pareja mientras perduró la unión. Así también, vale destacar en relación a los aportes al capital de la sociedad de hecho, especial mención cabe realizar al valor e importancia el valor que se otorga al cuidado de los hijos y la realización de las tareas del hogar. El hecho de sentar posición en cuanto a que tales actividades tienen un contenido económico o, que pueden traducirse y/o cuantificarse en dinero y no constituyen meras liberalidades, implica un avance en el reconocimiento de los derechos de las mujeres a quienes desde antaño se le ha atribuido en la sociedad el rol de desempeñar dichas tareas sin otorgarle ningún reconocimiento económico o contraprestación por ello.

Para finalizar, cabe significar que el fallo analizado vinculado a una de las

diversas herramientas que doctrina y jurisprudencia proponen para distribuir los bienes luego de la ruptura de la unión convivencial, resulta de sumo provecho para visibilizar que existen diferencias concretas en la forma de abordar un caso y, que el análisis y la aplicación de la perspectiva de género de manera transversal e interseccional, con el foco en la desigualdad estructural de la mujeres, debe estar presente en todas las cuestiones y/o conflictos que se sometan a la decisión de los tribunales en la búsqueda de soluciones que garanticen la igualdad de género y eliminen todo estereotipo o forma de discriminación en contra de la mujer.

Conclusión

La reforma del CCC, en virtud de la cual tuvo lugar la constitucionalización del derecho privado, significó importantes cambios para el derecho de las familias. Así, se consagraron legislativamente las uniones estables de parejas, fenómeno social bastante frecuente en la sociedad argentina bajo la denominación "uniones convivenciales". Se plasmó en el ordenamiento una nueva forma o configuración familiar, superadora de la regulación anterior que sólo concebía a la familia matrimonial – clásica – en claro reconocimiento y reflejo de una sociedad pluralista.

La identificación e inclusión de las uniones convivenciales como familias, importó una regulación propia, inspirada en la autonomía de la voluntad de sus integrantes y respetuosa de tal principio, procurando no exceder la esfera de la voluntad con disposiciones que las asimilen al matrimonio. A la par, significó su sujeción a los principios constitucionales como el de igualdad y solidaridad, ideas fuerza que delimitan aspectos o pisos mínimos inderogables como límite a la libertad de los convivientes.

Al visibilizar estos fenómenos sociales, definirlos y regular sus aspectos personales y patrimoniales, tanto durante, como al finalizar el proyecto de vida en común, el ordenamiento brindó una respuesta y soluciones concretas a problemas reales que debían enfrentar los ex convivientes. Conflictos interpersonales que, desde hace años, eran fuente de planteos y reclamos judiciales con disímiles respuestas. El legislador, priorizó que sean las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, a través de la celebración de pactos convivenciales, quienes organicen todos los aspectos relativos a la vida en común y, los que deriven de su ruptura. Ello, con el objeto de evitar disputas

que deriven luego en penosas y desgastantes instancias judiciales donde los miembros (ex) de la pareja convivencial deberán lograr el reconocimiento de los derechos que alegan.

De cara a la ruptura de la unión convivencial, ante la inexistencia de convenios que dispongan los aspectos patrimoniales al cese de la unión, tales como la distribución de propiedades, ganancias, beneficios, rentas, derechos, etc., habidos durante los años de convivencia, conforme lo establece el ordenamiento, los bienes adquiridos se mantienen en el patrimonio al que ingresaron. De esta manera, se deja en claro que, haber optado por esta configuración familiar no da lugar a una comunidad de bienes que pueda liquidarse y distribuirse luego de concluido el proyecto de vida común, tal como sucede en el régimen patrimonial matrimonial propio de la comunidad de ganancias.

Sin embargo, ante posibles inequidades en la faz patrimonial que puedan presentarse luego de concluida la vida en común y, afecten a uno de los ex integrantes de la unión, de manera supletoria, se abren un abanico de alternativas a las cuales, el/la ex conviviente que considera conculcados sus derechos puede acudir para tratar de reestablecer el equilibrio patrimonial.

Ahora bien, conforme el propósito de este trabajo, al analizar cada una de los institutos o figuras del derecho privado a las cuales se puede recurrir para distribuir los bienes habidos durante la unión convivencial luego de su ruptura y, ante la inexistencia de pacto, se arriba a la conclusión de que, todas ellas pueden resultar adecuadas para resolver conflictos patrimoniales luego de la ruptura del proyecto común. Así, tanto las soluciones que prevé expresamente la normativa con base en los principios del derecho privado común como las que resultan de una creación doctrinaria y pretoriana.

A su vez, lo aseverado, no descarta la posibilidad de echar mano a otras herramientas jurídicas diferentes a las desarrolladas y, plantear otras acciones o figuras, fruto de la actividad creativa e innovadora de los abogados con el objetivo de encauzar y resolver conflictos patrimoniales entre los ex convivientes, inspiradas en los principios de solidaridad y equidad que iluminan el derecho de las familias. El encuadre jurídico, la elección de la acción que mejor se adapte a la pretensión de el/la conviviente tendiente a recomponer su patrimonio a través del reconocimiento de derechos sobre determinados

bienes, la restitución de valores, la disolución y liquidación de un patrimonio societario, etc. y, la estrategia a desplegar por parte del letrado/a, dependerá de que éste/a efectúe un profundo análisis de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar. En esta primigenia instancia de estudio, es cuando deberá evaluar la situación fáctica y, las relaciones entre los ex convivientes con la obligada perspectiva de géneros. Ello, para poder detectar e invocar en los planteos judiciales que se realicen las concretas asimetrías entre los miembros de la pareja, enunciar estereotipos y roles de género utilizados para justificar la discriminación hacia la mujer por su condición de tal y, de esta manera, acercar elementos que coadyuven a la magistratura al cumplimiento de la manda constitucional de juzgar con perspectiva de géneros toda cuestión sometida a su decisión.

Además de ello, deberán sopesar los riesgos probatorios en torno a la demostración de los presupuestos de procedencia de la acción a entablar, dada la importancia que ello tiene en orden a la suerte del planteo. En especial, corresponde considerar las dificultades de obtener, resguardar y constituir material probatorio en el marco de la unión convivencial, en las cuales, por lo general, las relaciones patrimoniales y/o las decisiones vinculadas a ello no se instrumentan y ocurren en la intimidad de la pareja y la familia.

Entonces, en la búsqueda y elección de la herramienta adecuada para reclamar judicialmente la distribución de bienes luego de la ruptura de la unión convivencial, habrá que ceñirse a los elementos fáctico-probatorios que la exteriorizan y, a través del desenvolvimiento económico durante la vida en pareja. Ello, por cuanto, bajo la denominada unión convivencial regulada por el ordenamiento, se agrupa una gama de supuestos que impiden un encuadramiento único, como reflejo del respeto de las distintas realidades u opciones de vida en común, que también se proyectan o reflejan patrimonialmente de forma plural.

Referencias

Argentina. Poder Ejecutivo Nacional. (1967). *Ley N° 17562. Previsión social. Causales de pérdida y de extinción de la pensión*. 11 de diciembre de 1967. Infoleg.
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=137791>

Argentina. Poder Ejecutivo Nacional. (1968). *Ley N° 17711. Código Civil- Modificaciones*. 26 de abril de 1968. Infoleg.
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=F57529E0E9734A96141BA09E0F8CF966?id=103603>

Argentina, (1984). *Ley N° 23.091. Locaciones Urbanas*. 16 de octubre de 1984. Infoleg.
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=27287>

Argentina. (2009). *Código Civil de la República Argentina. Legislación complementaria*. Códigos Universitarios 09. Abeledo Perrot.

Argentina, Congreso de la Nación. (1985). *Ley N° 23264. Código Civil y Código de Comercio. Filiación- Modificaciones*.

Argentina, Congreso de la Nación. (1987). *Ley N° 23.515. Divorcio vincular*. 23 de octubre de 1985. Infoleg.
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=96343>

Argentina, Congreso de la Nación. (1993). *Ley N° 24193. Trasplantes de órganos y materiales anatómicos. Régimen*. 26 de abril de 1993.
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=591>

Argentina, Congreso de la Nación. (1993). *Ley N° 24241. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Creación*. 18 de octubre de 1993. Infoleg.
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id>

[=639](#)

Argentina, Congreso de la Nación. (1994). *Ley N° 24374. Inmuebles del Estado. Regularización dominial*. 27 de septiembre de 1994. Infoleg.

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id>

[=755](#)

Argentina, Congreso de la Nación. (1995). *Ley N° 24411. Desaparición de Personas. Beneficios a percibir*. 3 de enero de 1995. Infoleg.

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id>

[=793](#)

Argentina, Congreso de la Nación. (2009). *Ley N° 26529. Salud pública. Derechos del paciente*. 20 de noviembre de 2009.

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id>

[=160432](#)

Argentina, Congreso de la Nación. (2014). *Ley N° 26529. Código Civil y Comercial de la Nación. Aprobación*. 8 de octubre de 2014.

[https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.](https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975)

[do?id=235975](#)

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). (2023). En M. E. Cafure de Battistelli (Dir.). Oficina de la Mujer. Poder Judicial de Córdoba. *El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia. Instrumentos normativos para su protección*. Advocatus.

Diaz Villasuso, M. A. (2013). *Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Córdoba*. Advocatus.

Digón, V. (2022, 29 de julio). Hay más uniones convivenciales registradas, pero son ínfimas en comparación con los casamientos. *La Voz*.

<https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/hay-mas-union-es-registradas-pero-son-infimas-en-comparacion-con-los-casamiento>

[s/](#)

- Ferrara, F. (1931). *La simulación de los negocios jurídicos: actos y contratos*. (2a.ed). Revista de Derecho Privado.
- Gaggia, R. (2021). *Criterios actuales para otorgar y cuantificar la compensación económica por la ruptura de la unión convivencial*. Doctrina. Microjuris. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/06/02/doctrina-criterios-actuales-para-otorgar-y-cuantificar-la-compensacion-economica-por-la-ruptura-de-la-union-convivencial/>
- Herrera, M. (2014). Las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial; una opción legal válida. *Rubinzal Culzoni*, 1062.
- Herrera, M., y de la Torre, n. (2022). *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales. Comentado y anotado con perspectiva de género* (Vol. III). Editores del Sur.
- Kemmelmajer de Carlucci, A. (2017). *Tratado de derecho de Familia*. Rubinzal Culzoni.
- Krasnow, A. (2015). *Tratado de derecho de Familia*. La ley.
- Lamm, E., y Molina de Juan, M. (2014). Efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 281-315.
- Lloveras, n., Orlandi, O., y Faraoni, F. (2015). *Uniones Convivenciales*. Rubinzal Culzoni.
- Lorenzetti, R. (2019). *Código Civil y Comercial explicado*. Rubinzal Culzoni.
- Molina de Juan, M. (2015). *Compensaciones económicas para cónyuges y convivientes. Preguntas necesarias y respuestas posibles*. <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/11/MMJ-Compensaciones-econ%C3%B3micas-para-c%C3%B3nyuges-y-convivientes.pdf>
- Molina, M. (2019). *Compensación Económica, Teoría y Práctica*. Rubinzal Culzoni.
- Ossola, F. (2016). Principales lineamientos de la simulación y el fraude

en los actos jurídicos en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Revista Notarial, (93), 33-64.

<https://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2017/06/Simulacion-Ossola-RNCba-93.pdf>

Pellegrini, M. V. (2012). *Las uniones convivenciales en el Anteproyecto del Código Civil*. SJA2012/06/20-3, JA-2012-II, Abeledo Perrot N°: AP/DOC/2159/2012.

Peyrano, J. W. (2021). Carga de la prueba. Conceptos clásicos y actuales. En *Revista de derecho privado y comunitario*, Tomo I, 97-116.

Pizarro, R. D., y Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de obligaciones*. Rubinzal Culzoni.

Anexo

A., M. B. vs. G., H. R. s. Ordinario. CCC 8ª, Córdoba, Córdoba; 26/08/2020; Rubinzal Online; RC J 7926/20

En la ciudad de Córdoba, a los veintiséis días del mes de agosto de dos mil veinte, se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Dres. Gabriela Lorena Eslava y Héctor Hugo Liendo, con la asistencia de la actuaria, en el marco del servicio djusticia en la emergencia por razones sanitarias y conforme la reglamentación dictada a tal efecto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados "A., M. B. C/ G., H. R. - ORDINARIO- OTROS- EXPTE. N°

5780158" en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la Sentencia N° 471 de fecha veinte de diciembre de 2018, dictada por el Juez de 1° Instancia y 9° Nominación de esta ciudad, Dr. Guillermo Eduardo Falco, cuya parte resolutive reza: "RESUELVO: I. Acoger la defensa de falta de acción opuesta por el demandado, y en consecuencia rechazar la acción impetrada en su contra. II. Imponer las costas a la accionante -Sra. Marcela Beatriz A., DNI...-, por las razones enunciadas en el considerando. III. Diferir el cometido regulatorio, respecto de los letrados y perito interviniente, para cuando exista base cierta para ello. Protocolícese y dese copia.".-

El tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: - A la primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?-

A la segunda cuestión: ¿Qué resolución corresponde dictar?-

De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos, A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SRA. VOCAL DRA. GABRIELA LORENA ESLAVA, DIJO:

Que se encuentra radicada la causa en esta Sede, con motivo de la concesión del recurso de apelación deducido por la parte actora en contra de la Sentencia dictada en autos, cuya parte resolutive ha sido transcripta.--

Radicados los autos en este Tribunal de Alzada, la actora expresó agravios a fs. 486/493. Corrido el traslado, la contraria lo contestó a fs.

496/498. Firme el proveído de autos (500vta.), queda el asunto en condiciones de ser resuelto.-

La actora expresó en síntesis los siguientes agravios:

Como primer agravio, señala que la sentencia apelada presenta una "errónea valoración aplicación del derecho transitorio".

Luego de citar el punto 1-b de los Considerandos del resolutorio impugnado, señala que si bien la unión convivencial de marras se agotó durante la vigencia del código derogado, también es cierto que las consecuencias jurídicas de aquella, - concretamente la disolución de la sociedad de hecho que conformaran los convivientes - no resueltas a la entrada en vigencia del nuevo código han quedado atrapadas por dicho cuerpo legal, conforme lo dispone el artículo 7 del CCyC. Que es dicho ordenamiento el que brinda una mejor solución acorde al trato equitativo y justo para el reconocimiento del derecho de la mujer. Que el caso bajo examen debe ser resuelto conforme el espíritu de la reforma que otorga un nuevo tratamiento a las uniones convivenciales, tratándose de una unión de 20 años, en que las partes convivieron y constituyeron con esfuerzo común y confianza que los llevó a prescindir de todo documento que determinara el aporte de cada uno (que vale consignar no tenía alcance normativo), y que mal podría exigirse a ninguno de ellos y en especial a la mujer que realizando una dualidad de tareas (quehaceres del hogar, cuidado de los hijos, y trabajar en el emprendimiento comercial constituido de común acuerdo). Que exigirle que demuestre su aporte en dinero o de trabajo, constituye una clara situación de discriminación que vulnera los postulados del artículo 515 del nuevo Código. Que de mantenerse el pronunciamiento en crisis implicaría implícitamente que la actora cargue con las consecuencias de haber tenido que tomar la decisión de cesar su actividad laboral con el demandado pese a los hechos de violencia perpetrados por el mismo en su contra.

Como segundo agravio invoca ausencia de valoración de material probatorio de entidad dirimente para la resolución del conflicto. Señala que como consecuencia del encuadre del caso en el código derogado, el

sentenciante concluye "que la deficiente labor probatoria ejecutada por la pretensora, deviene ineludible en la falta de legitimación pasiva del Señor G..".- En dicho sentido el juez hace referencia al art. 1648 del CC, que exige de quién esgrime el tipo societario la demostración de los elementos constitutivos del tipo contractual. En ese contexto valora la documental glosada a fs. 22, constancia registral que da cuenta que el inmueble de Bv. Las Heras 667 se encuentra a nombre del demandado y que su adquisición se produjo durante la existencia de la unión convivencial (22/08/2008) pero en modo alguno implica que de ello corresponda 50% a cada conviviente. Valora también que cada conviviente es dueño de los bienes que obtenga por su trabajo y los frutos que de éstos se obtengan, y que en caso contrario se estaría ante un negocio simulado (art. 955 del CC), que como tal debe demostrarse. En el peor escenario genera un crédito a favor de quién lo reclamará al momento de la liquidación del patrimonio societario. Agrega el juez que si los concubinos adquirieran bienes en forma mancomunada ello en modo alguno importa la existencia de una sociedad de hecho, sino que más bien trasunta una conducta propia o inherente al régimen patrimonial matrimonial.

Que se ha incurrido en excesivo rigor formal que atribuye el juzgador a las sociedades de hecho que por entonces pudieran constituir quienes conformen una unión convivencial, ya que el paralelismo que se genera por la relación sentimental, la confianza y proyectos de vida en común los hace prescindir del formalismo que caracteriza a la constitución de una sociedad civil como la prescripta en el art. 1648 CC.

Que en ese marco pretender como se sostiene en el fallo impugnado que una vez disuelta la unión, el más afectado por haber depositado la confianza incondicional en el otro deba probar cotitularidad del instrumental registral, aportes en dinero, tiempo laborado y libere al restante de tan ardua tarea, bastándole exhibir los títulos, enmascara un tratamiento discriminatorio que se deberá revisar y adecuar al principio de igualdad de los convivientes.

Que al no estar legislada la unión convivencial en el anterior ordenamiento, por creación pretoriana se apeló al informalismo que caracterizaba a las sociedades de hecho comerciales, que por los intereses económicos en pugna, prescinden de los aspectos sentimentales, vedando dar a la

distribución del patrimonio conformado por el esfuerzo común un tratamiento similar ala liquidación y disolución de las sociedades conyugales; lo que trasuntaba un fuerte contenido patriarcal y religioso.

Que en orden a la valoración de la prueba considerada por el sentenciante, considera que resulta arbitrario e ilegal el carácter dirimente dado a la constancia registral del inmueble donde funcionaba el local comercial de Bv. Las Heras 667 a nombre del demandado adquirido durante la unión convivencial, prescindiendo de valorar otro elemento de prueba documental objetiva, como es la constancia tributaria del negocio existente en el domicilio de referencia, nacido conforme constancias de fs. 101 y testimonio del Sr. Agulles (fs. 370/371) en Monseñor Pablo Cabrera que luego se trasladó a Bv. Las Heras siendo la actividad denunciada ante la AFIP (instalación y reparación de parabrisas, lunetas y ventanillas, cerraduras no eléctricas, y grabado de cristales) exactamente la que desarrolla el negocio "Polaris" que G. atribuye como de su propiedad y exclusiva explotación. Que si la Sra. A. no hubiera contribuido formal y substancialmente en el negocio no hubiera asumido las obligaciones tributarias del mismo, las que lógicamente se debían cubrir de la explotación. Que cobra importancia la declaración testimonial de la Sra. Gamarra Hurtado (fs. 179/185).-

Que del informe de AFIP obrante a fs. 101 surgen sin margen de discusión las fechas desde la cual la actora titulariza la actividad comercial denunciada (24/10/1996 - actualizada 01/11/2013) y luego el modo en G. modifica dicha titularidad, sin consentimiento de la actora, cediéndose a la hija de ambos Melisa Beatriz A. desde el 13/06/2011, con el mismo domicilio y actividad comercial, y luego actualiza y denuncia la misma actividad económica con fecha 01/11/2013 a nombre del demandado, buscando de ese modo evadir su legitimación pasiva en la presente causa, cuya demanda fue instada con fecha 09/10/2013.

Cuestiona el valor dado al testimonio del Sr. Cáceres (fs. 366/367), ofrecido por el demandado y tachado de falso por su parte en la audiencia, al igual que la documentación acompañada para validar su testimonio (fs. 219/220) y recibos de pago de fs. 220/233 que carecen de fecha cierta.

Prueba de ello es que al responder a la pregunta número dos manifiesta que la obra de la planta alta del negocio fue realizada en el año 2011 mientras el contrato (reconocido en la audiencia) tiene fecha julio 2012; lo que pone en evidencia la maniobra de G. para demostrar que la obra fue realizada con posterioridad al cese de la convivencia y vaciar de contenido a la pretensión de la actora. Que igual suerte se debió otorgar al testimonio del Sr. Saja (fs. 373/374) que se manifestó como tenedor de los libros del demandado ya que no fueron ratificados al ser requeridos para la realización de la pericia contable de autos.

Hace presente que en cuanto al acuse de negligencia probatoria por la no recepción de los restantes testimonios, los testigos fueron citados en tiempo y forma (fs. 191/192 y 193) no recepcionándose por ser día inhábil, lo que fue ratificado con excesivo rigor formal. Cita doctrina.

En concreto y a modo de síntesis del agravio en curso, indica que se advierte una ausencia de valoración del material probatorio ofrecido y diligenciado por la actora que confiere un premio al demandado, solapando violencia de género (económica física y moral), logrando despojar a la actora de la participación societaria que en los hechos constituyeron durante 20 años, y así apropiarse de todo.

Invoca la aplicación de la Convención Interamericana de Belém Do Pará, de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" y en nuestro país, la Ley Nac. 26845. Que en dicho contexto el pronunciamiento de primera instancia, solapa una situación claramente arraigada en las relaciones concubinarias de violencia de género, que cosifica a la mujer a un rol intrascendente, minimizando y neutralizando toda participación en el progreso económica de un emprendimiento comercial nacido durante 20 años de esfuerzo común, que encuentra recepción jurisprudencial en la íntima convicción del judicante claramente identificada con la visión patriarcal y discriminatoria que en nuevo ordenamiento procura reparar desde lo normativo. Que a resultas de lo expuesto, la decisión en crisis es contraria a derecho, inconstitucional y carece de fundamentación lógica jurídica toda vez que es irrazonable no admitir la participación de la actora en la explotación comercial titularizada y denunciada ante AFIP y demás entes, despersonaliza a la conviviente y la cosifica, no debiéndose

ignora la situación de violencia que precedió a la ruptura acreditada con la constancia de fs. 20. Cita jurisprudencia de esta Cámara en el precedente Carrara Rodolfo Luis c /Carballo María Soledad -Ordinario - Cobro de pesos Expte. N° 5792045, Sentencia N° 6.

Como tercer agravio, cuestiona la imposición de costas. Indica que en función de lo señalado precedentemente no hay razón para la imposición de costas a la actora.

En conclusión pide se revoque la sentencia, se rechace la excepción de falta de acción y se haga lugar a la demanda en los términos expuestos en la demanda principal con costas.

El demandado contesta los agravios solicitando se rechace el recurso, con costas a la apelante, conforme a las razones de hecho y derecho que en su escrito expone, al cual nos remitimos en honor a la brevedad. Sin perjuicio de ello sus argumentos pueden sintetizarse del siguiente modo: en cuanto al primer agravio indica que lo pretendido significaría una aplicación retroactiva de la ley no amparada por el derecho vigente respecto a la materia en discusión. En cuanto al segundo agravio señala que se pretende un paralelismo inadmisibles entre el matrimonio y el anterior concubinato, trayendo a colación argumentos de género y discriminación que no fueron antes introducidos. Que pareciera que el apelante "...se hubiera equivocado de fuero, como si los sentimientos pudieran inferir o interferir en la liquidación de la sociedad de hecho que pretende y plantea, en este fuero civil, que como tal, independientemente de la relaciones humanas o de los sentimientos habidos entre las partes...". En cuanto al tercer agravio hace presente que la imposición de costas responde al criterio del vencimiento y así debe confirmarse al igual que la sentencia.

Adentrándonos al análisis del recurso, cabe hacer presente que los agravios vertidos admiten el siguiente compendio. 1) Ley aplicable. 2) Valoración de la prueba sin tener en cuenta el espíritu de la actual legislación en cuanto a las uniones convivenciales así como tampoco la perspectiva de género conforme normativa internacional y nacional. 3) Imposición de costas practicada a la sentencia.

Analizados dichos agravios a la luz de las constancias de autos, adelanto opinión en que en recurso resulta de recibo, doy razones:

A los efectos de una mayor claridad, hago presente que los agravios subsumidos serán tratados de manera conjunta, atento encontrarse los mismos concatenados entre sí, y siendo el tercero, - relativo a la imposición de costas - accesorio de los dos primeros, por lo que su suerte dependerá de lo resuelto en relación a ellos.

En el caso concreto, la Sra. Marcela Beatriz A., bajo el título de "Demanda Disolución de Sociedad de Hecho Concubinal", acciona pretendiendo "la DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE HECHO en contra del Sr. HUGO REINALDO G., ..., persiguiendo se declare el derecho a percibir el cincuenta por ciento (50%) del valor de los bienes muebles e inmuebles) y ganancias obtenidas producto de la actividad comercial llevada a cabo por la compareciente junto al demandado y que diera origen al patrimonio que ostenta actualmente...". (escrito de demanda, punto I - OBJETO - fs. 1 -).-

La transcripción del objeto de la demanda efectuada de modo textual, así como la referencia al título del escrito de demanda en palabras expresas, no resulta baladí puesto que marca los términos precisos en que se ha incoado la demanda, y en consecuencia, conforme los cuales, a la luz de lo manifestado por la contraria en su responde y prueba aportada a la causa, debió analizarse la misma, y también la presente apelación. Todo conforme el principio de congruencia que en la alzada cuenta con una doble limitación determinada en primer lugar por lo antes aludido, términos de la Litis inicial, y en segundo lugar, por la medida de los agravios planteados.

Así de lo antes transcripto surge con claridad en primer lugar que no nos encontramos ante una sociedad de hecho de índole comercial propiamente dicha, esto es como las preceptuadas en el artículo 22 de la antigua ley de Sociedades Comerciales; sino que ante la existencia de una unión convivencial entre las partes, durante la cual se dice haber desarrollado una actividad comercial común, y su posterior ruptura, se apela conforme práctica habitual, a dicha figura societaria de forma analógica, pretendiendo resolver los efectos patrimoniales de la misma.

En segundo lugar, de lo transcripto también se extrae que lo pretendido era la declaración del derecho a la disolución de la "sociedad de hecho" que entendió la actora conformada durante la unión convivencial con el demandado, y no de manera directa la liquidación del patrimonio que considera común (lo que claramente difiere y supedita a la declaración pretendida), con quién fuera su compañero de vida, el Sr. Hugo Reinaldo G., y con quién dice haber mantenido una unión convivencial estable y duradera durante el lapso de veinte años, de la que nacieron tres hijos en común, y que, conforme sus dichos habría cesado en función de hechos de violencia perpetrados por el demandado en su contra.

Así las cosas, como punto de partida cabe destacar que el caso bajo examen presenta una gran similitud fáctica y jurídica con lo resuelto por este Tribunal en autos "V., P. G. C/ F., W. E. - ORDINARIO- OTROS- EXPTE. N°

XXXXX" (Sent. N° 183 del 26/12/2019), por lo que muchos de los conceptos ahí vertidos se repetirán en esta oportunidad, abonando las razones por las que se entiende procedente el recurso.

Parto de considerar que el análisis del caso debe realizarse necesariamente, y tal como lo señala el apelante, bajo la perspectiva de género, lo que se impone a la luz de las normas convencionales, especialmente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW ONU-1979) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Do Belem do Pará - OEA - 1994). Es que en opinión divergente a la sustentada por el demandado al contestar los agravios, dichas normas supra nacionales deben iluminar la aplicación del derecho de manera general, no quedando circunscripta a que haya sido planteado por las partes o tratado de manera expresa. Una posición semejante, además de ser contraria a derecho y violatoria de derechos humanos preponderantes, podría involucrar incluso la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

En otras palabras, el marco legal aplicable al bajo examen emerge principalmente de las convenciones citadas, CEDAW ONU-1979 y Convención Do Belem do Pará - OEA - 1994; así como de otras normas de derecho interno tales como la ley 26485 de protección integral de la mujer.

En relación a la CEDAW cabe destacar lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 4 y 5 donde se condenan los actos de discriminación hacia la mujer por su condición de tal y en contraposición con el varón, imponiendo a los Estados conductas concretas a los fines de eliminar los patrones discriminatorios respecto de uno y otro género que impliquen una prolongación de las relaciones históricas de poder y desigualdad en base al dominio de varones sobre mujeres.

Idénticos parámetros surgen de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Do Belem do Pará) de la que podemos destacar a título enunciativo los arts. 1, 2, 3, 6 y 8.-

Es que el presente configura claramente lo que se ha dado en llamar "CASO SOSPECHOSO DE GÉNERO", donde en el juzgamiento y sobre el análisis fáctico y legal debe aplicarse necesariamente la perspectiva de género, para determinar si nos encontramos ante alguna hipótesis de desconocimiento de los derechos de la mujer ya sea por discriminación o violencia hacia la misma con base en su condición de tal.

Cabe aclarar que conforme la postura que sostengo, entre otras razones el presente debe calificarse como caso sospechoso de género, debido a que, estando reconocida la existencia y ruptura de la unión convivencial entre las partes; no puede desconocerse que se ha alegado que el cese de la convivencia se habría producido en el marco de actuaciones de violencia familiar y medidas restrictivas, donde se sindicara como víctima a la mujer, Sra. A. (constancia de fs. 10).-

Así, se debe destacar que la violencia económica constituye uno de los tipos de violencia doméstica y de género reconocida por las distintas legislaciones en la materia; y, pretendiéndose la clarificación de los efectos patrimoniales de una unión convivencial ya concluida, aduciéndose que ello habría acontecido en el marco antes mencionado (denuncias pertinentes), la calificación del caso en la categoría mencionada se impone.

Lo dicho en modo alguno implica prejuzgamiento del planteo, sino simplemente una calificación del mismo que determina que cuando se juzgue se haga con los especiales tamices que a continuación se desarrollan.

A tal efecto cabe traer a colación lo dicho en la Recomendación General Número 28 efectuada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) del 16 de diciembre de 2010. En el punto 5 de dicho instrumento se señala que "... La convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género. El término sexo se refiere aquí a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. El término género se refiere las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y el significado social y cultural que la sociedad atribuye esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la discriminación de facultades y derechos en favor del hombre en detrimento de la mujer, el lugar que la mujer y el hombre ocupan en la sociedad depende de factores políticos como económicos, culturales, sociales, religiosos, ideológicos, y ambientales que la cultura, la sociedad y la comunidad pueden cambiar. La aplicación de la convención a la discriminación por motivos de género se pone de manifiesto en la definición de discriminación contenida en el artículo 1. Esta definición señala que cualquier distinción exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado reducir o anular el reconocimiento como el disfrute o el ejercicio por las mujeres de sus derechos humanos y libertades fundamentales constituyen discriminación, incluso cuando no sea en forma intencional. De esto se desprendería que el trato idéntico o neutro de la mujer y el hombre podría constituir discriminación contra la mujer cuando tuviera como resultado o efecto privarla del ejercicio de un derecho al no haberse tenido en cuenta la desventaja y la desigualdad preexistentes por motivos de género. II. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes

....La obligación de proteger requiere que los Estados partes protejan a la mujer contra la discriminación por parte de actores privados y adopten medidas directamente orientadas a eliminar las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que alimenten los prejuicios y perpetuen la noción de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos y los roles estereotipados de los hombres y las mujeres... III. Obligaciones generales incluidas en el artículo 2.

...16. Los estados partes deberán asegurar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer. Se entiende por

discriminación directa contra la mujer la que supone un trato diferente fundado explícitamente las diferencias de sexo y género. La discriminación indirecta contra la mujer tiene lugar cuando una ley como una política como un programa o una práctica parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como las mujeres, pero en la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparente. Además, la discriminación indirecta puede exacerbar las desigualdades existentes por la falta de reconocimiento de los patrones estructurales e históricos de discriminación y el desequilibrio de las relaciones de poder entre la mujer y el hombre. " (el subrayado me pertenece.-)

Por su parte, la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 4º - Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

ARTICULO 5º - Tipos. Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:

...4.- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;

La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;

La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

5.- Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Asimismo cabe destacar como instrumento de relevancia la matriz elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la Aplicación del Derecho a la Igualdad y Principio de No Discriminación, donde se establecen una serie de pasos a seguir al juzgar, y entre los que cabe destacar las siguientes reglas: En cuanto a la identificación del caso: 1. Analizar el contexto en que se desarrollan los hechos. 2. Identificar las partes o sujetos procesales, desde las "categorías sospechosas". 3. Identificar los derechos reclamados o vulnerados. 4. Establecer si en el caso concurren dos o más discriminaciones (género, raza, sexo, etnia, edad...) por lo que se requiere el análisis de la interseccionalidad. En cuanto al análisis y desarrollo: ... 2. Identificar las relaciones de poder en la situación bajo estudio. 3. Identificar y tener en cuenta los roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir tanto desde la visión del juez, como de las intervenciones de las partes. 4. Identificar las manifestaciones sexistas que se presentan en el caso. ... En cuanto a la revisión de las pruebas: 1. Examinar las pruebas bajo el esquema propio de valoración, en especial las relacionadas con la discriminación o la violencia, dado que a veces no se logra la prueba directa. En cuanto al examen normativo: 1. Revisar y aplicar las normas que conciernen al caso, teniendo en cuenta que en materia de DDHH,

discriminación y acceso a la justicia, el marco normativo para el país es amplio.

Los conceptos jurídico normativos traídos a colación, además de estar como puede verse a simple vista interrelacionados, resultan fundamentales para el análisis del presente caso y sobre ellos volveremos más adelante; ya que como se dijo, la consideración de la perspectiva de género se impone a la luz de las normas internacionales citadas y demás normas vigentes del derecho interno que receptan idénticos principios.

Lo antes expuesto, no resulta óbice a lo considerado por el magistrado de primera instancia en cuanto a la ley civil aplicable, esto es el Código Civil velezano, - y aquí me expido sobre el primer agravio planteado -, por cuanto resulta a mi modo de ver una conclusión correcta conforme las disposiciones del derecho transitorio (art. 7 CCyC), tratando los presentes sobre cuestiones patrimoniales derivadas de una unión convivencial constituida y concluida en vigencia del anterior Código Civil.

Ahora bien, esto en modo alguno impide que las disposiciones y doctrina desarrolladas a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en torno a las uniones convivenciales, resulten aplicables como doctrina interpretativa en tanto y en cuanto, con el nuevo ordenamiento, no se han modificado disposiciones del anterior ya que hoy estamos ante una institución regulada pero que conforme el Código de Vélez carecía de reglamentación específica.

Es que el viejo código civil adoptó en relación a las uniones de hecho la postura abstencionista, optando por no regularlas; lo que ante la realidad social de su existencia, impuso analizar sus efectos conforme a otras figuras receptadas por el ordenamiento jurídico privado, que fueron consideradas afines por doctrina y jurisprudencia.

Reitero no nos encontramos ante dos regulaciones contradictorias o diferentes sino ante una regulación que antes no estaba expresamente legislada.

En este punto cabe destacar que el conflicto que aquí tratamos es un conflicto de índole familiar, más allá del fuero donde tramite la causa. Disiento totalmente con las manifestaciones del apelado que inician diciendo "...

aparece como que se hubiere equivocado de fuero la contraria...". No podemos ignorar que el derecho es uno sólo y que las normas relativas a la competencia no pueden determinar una mirada sesgada del conflicto sometido a resolución jurisdiccional, donde debe siempre buscarse alcanzar el valor justicia conforme las circunstancias particulares del caso; donde aun cuando pueda tratarse de cuestiones meramente patrimoniales, siempre tiene un contenido humano, del que jamás y bajo ningún concepto puede prescindirse.

Al respecto la reforma introducida por la ley 26994 a la normativa civil y comercial, ha revestido especial importancia en líneas generales respecto a la regulación de las relaciones familiares, hasta el punto de que actualmente se habla del "Derecho de las Familias" y no del Derecho de Familia, receptándose una mirada amplia e inclusiva de las diversas formas familiares, que ya había sido aceptada por la doctrina incluso con antelación a la reforma.

Ha dicho Kelmemajer de Carlucci en una obra publicada en el año 2011, esto es con anterioridad al CCyC, "... la expresión derecho de "las familias" difundida por la doctrina reciente implica una toma de posición frente a los esquemas tradicionales de los códigos decimonónicos según los cuales el derecho se ocupa, esencialmente, de un solo tipo familiar: el fundado en el matrimonio.

En efecto, hablar de las familias en plural supone aceptar la tesis según la cual las sociedades humanas han conocido y conocen múltiples modelos de familia y, en principio, no hay razón para creer que el modelo jurídico de la tradición mencionada debe ser tenido como "más natural" que otros que se presentan en la realidad social. Este Punto de partida visualiza la familia como un grupo estructurado para la atención de las necesidades afectivas y materiales de sus miembros, como un organismo compuesto por personas que tienen funciones complementarias. Unas con otras, una de las cuales es cuidar a las personas más dependientes o vulnerables, vulnerabilidad que en diversos grados, es propia de nuestra naturaleza humana." (Kelmemajer de Carlucci Aída. Decisiones judiciales de la última década concernientes a algunos efectos patrimoniales entre convivientes de hecho heterosexuales. En Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja.

Adriana n. Krasnow, Directora, editorial Nuevo Enfoque Jurídico, página 60).-

Esta mirada inclusiva y acorde al constitucionalismo actual fue receptada por el legislador en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, destacándose entre las reformas introducidas la referida al tema que nos ocupa, las uniones convivenciales, señalando entre sus fundamentos que la regulación de las mismas se imponía "... desde la obligada perspectiva de derechos humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar...".-

Por el contrario, una mirada peyorativa hacia distintas formas familiares, donde sólo se admite como válida la formada mediante el matrimonio, resulta claramente discriminatoria y contiene una violencia simbólica implícita que, cuando se refiere a los derechos de la mujer ha sido receptada por del art. 5 punto 5 de la ley 26485 de Protección Integral de las mujeres, que se transcribiera supra.

En cuanto a lo terminológico se optó por la expresión "unión convivencial", expresión que utilizaremos para referirnos al caso de autos, en reemplazo de la expresión "concubinato" utilizada anteriormente, denominación que en opinión de algunos y que comparto, presenta tintes despectivos propios de la postura tradicionalista que limita el concepto de familia propiamente dicha a la constituida a través del matrimonio.

Si bien la unión convivencial no ha sido equiparada al matrimonio como forma familiar - al menos en su regulación jurídica y especialmente en el tema relativo al régimen patrimonial que la rige -, este nuevo paradigma, entendido como forma de mirar el derecho, inclusivo y respetuoso las distintas formas familiares, impone que deban repensarse las ideas clásicas en torno al tema, donde la cuestión era analizada en base a instituciones que se consideraban análogas, pero aplicando de manera estricta conceptos propios de dichas instituciones, sin tener en cuenta las particularidades propias de la materia a resolver, esto es la comunidad de vida e intereses existente entre quienes constituyeran la unión convivencial.

Describiendo la hipótesis traída a resolver ha dicho Claudio A. Belluscio: "Cesada la convivencia, si los bienes registrables que se habían adquirido a título oneroso han quedado inscriptos a nombre de uno solo de los

concubinos (hoy denominados convivientes) o si los bienes muebles quedaron en posesión de uno solo de ellos, surge el problema para el otro integrante de esta unión - a cuyo nombre no están inscritos o no los posee -, ya que, a diferencia de la unión matrimonial, no hay presunción de que esos bienes fueron adquiridos por ambos. Es decir que, en estas uniones la presunción de participación en dichos bienes, si los mismos han sido inscritos o se poseen por uno solo de sus integrantes, se reputarán como pertenecientes a aquél. Por lo tanto, la presunción juega al revés de lo que rige para los cónyuges en virtud del régimen de ganancialidad imperativa del código vigente hasta el 01/08/15 y de elección voluntaria en el nuevo Código (si no se optó por el régimen de separación). En ese caso, se presume que los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio pertenecen ambos cónyuges. Para desvirtuar tal presunción (vigente tanto en el Código anterior, como en el nuevo si es que se permanece en el régimen de comunidad de bienes), el cónyuge que alegue lo contrario deberá demostrarlo. En el caso del concubinato (o de las uniones convivenciales como se las denomina el nuevo Código) es al revés: el concubino o conviviente a cuyo nombre están inscritos los bienes o los posea será reputado como titular de los mismos, debiendo demostrar el otro que eso no es así. Es decir que, se invierte la carga de la prueba con relación a los integrantes de las uniones matrimoniales.

En la práctica, se verifica - de manera bastante frecuente - que sea sólo uno de ellos el que trabaja (por lo general, el hombre), mientras que el otro (por lo general, la mujer) es el que realiza las tareas del hogar y el cuidado de los hijos de ambos.

En este caso, por lo general, los bienes adquiridos durante la convivencia serán inscritos a nombre del hombre, con lo cual, tras la ruptura de la unión, la mujer quedará totalmente desamparada. Para enmendar estas situaciones, que son muy frecuentes cuando de este tipo de uniones se trata, se han planteado - en sede judicial - distintos remedios tendientes a que el concubino o conviviente perjudicado pueda participar de los bienes adquiridos durante la convivencia no matrimonial como recorriendo algunos institutos del Derecho civil que han sido enumerados y analizados por el profesor

Néstor Solari y cuya opinión seguiremos en los párrafos precedentes. Así, se ha recurrido a la existencia de: 1º Una sociedad de hecho. 2º) Una comunidad de bienes o intereses. 3º) Un enriquecimiento sin causa. 4º) Una interposición de personas. 5º) Un condominio. (Claudio A. Belluscio. Uniones Convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial. Editorial García Alonso Páginas 110 y 111).-

La claridad con que el autor ha descrito la cuestión en líneas generales, deja en claro como la práctica consecuente en un gran margen se ha utilizado para vulnerar especialmente los derechos de las mujeres.

En vigencia del código civil velezano, el que reitero, adoptó una postura abstencionista e indiferente en cuanto a las uniones convivenciales como institución a regular por el derecho, una de las figuras antes mencionadas a la que se recurrió con mayor frecuencia fue la de la sociedad de hecho, en la que se ha encuadrado la acción de marras.

En este punto, una postura estricta, tal como la que ha tomado el juez de primera instancia, exige demostrar la realización de aportes comunes y que los mismos habían sido destinados a producir utilidades. La prueba de estos aportes recae sobre quién alegue su condición de socio, y es valorada con un criterio estricto conforme las reglas aplicables al instituto societario. Se enrolaron en esta posición autores como Zannoni y Bossert y numerosa jurisprudencia.

Por mi parte considero que esta postura, adoptada en el resolutorio apelado, prescinde de considerar aspectos tales como el conflicto familiar subyacente, que configura, - cuando la reclamante no titular de los bienes sea la mujer y confluyan las otras circunstancias que también hemos desarrollado más arriba - , lo que hemos llamado más arriba discriminación indirecta.

Así, en términos del Comité de la CEDAW la práctica "parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como las mujeres, pero en la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenidas en cuenta en la medida aparente".-

Entiendo que esta postura resulta inadmisibles a la luz de una adecuada perspectiva de género, la que, además de que las liberalidades no se presumen, visibiliza el trabajo de las mujeres y reconoce valor económico a

tareas no remuneradas como las desarrolladas por las mismas, tanto en el negocio que da sustento a la familia como en el cuidado de los hijos y demás tareas domésticas en general.

Así lo ha receptado el nuevo ordenamiento civil y comercial; pero aún antes del mismo, era sostenido por parte de la doctrina que Belluscio llama "postura favorable", a la que adherimos por entender que la misma resulta acorde al derecho de igualdad y demás normativa internacional que protege fundamentalmente los derechos de las mujeres como colectivo vulnerable.

Para estos autores entre los que se cita a Cecilia Grossman, Iñigo, Borgonovo y el propio Belluscio, la existencia de la unión convivencial hace presumir la existencia de una sociedad de hecho, al menos cuando confluyan algunos otros elementos tales como por ejemplo una distribución de roles estereotipados de conducta entre los miembros de la pareja o el sostenimiento familiar en base a un único negocio. El fundamento radica en la innegable comunidad de vida que establecen los convivientes de una unión estable, notoria y prolongada en el tiempo constitutiva de una familia.

Sólo apelando a la postura amplia, se permite superar las dificultades e inconvenientes que traía aparejado recurrir como figura análoga aplicable a la cuestión las normas de la sociedad de hecho. Éstas han sido puestas de resalto por la autora citada en el presente, Aida Kelmemajer de Carlucci, indicando que "... este planteo dificulta mucho la concreción positiva de los derechos de las partes desde que la verificación de la existencia de una sociedad irregular, que no se presume por el solo hecho de la convivencia, exige probar, además de los aportes, gestiones destinadas a obtener ganancias y distribuir pérdidas, o sea, la tradicional *affectiosocietatis*."(Kelmemajer de Carlucci, En Krasnow...b cit. Pág. 72)

Por ello, en oposición a esa postura que mira un conflicto de índole familiar, con un criterio meramente iusprivatista e incluso comercial, tal como pretende el apelado; se destaca que en casos como el presente, cobran relevancia cuestiones propias a la evolución de la institución familiar y especialmente el rol de la mujer en la misma. No puede perderse de vista que estamos ante una acción incoada por una mujer que unió su proyecto de vida a un varón; proyecto que excede las cuestiones meramente patrimoniales e involucra lo más personal del ser humano y que si bien constituye unión de carácter

público en cuanto se hace cognoscible al resto de la sociedad, se desarrolla principalmente en el ámbito privado e íntimo del hogar y las relaciones familiares, caracterizadas por una especial vínculo de confianza. De tal suerte, la perspectiva de género no puede estar ausente, ya que es aquí donde la cultura androcéntrica suele evidenciarse con mayor claridad.

Es por esto que a mi modo de ver, aun cuándo resulte aplicable al caso la anterior normativa y sigamos manejándonos a la hora de analizar los efectos patrimoniales de la ruptura convivencial dentro de las nociones clásicas relativas a las sociedades de hecho, donde deben probarse los aportes comunes específicos; la prueba de estos aportes debe ser apreciada con la suficiente amplitud conforme lo indican las pautas brindadas por la CSJN a las que se hiciera referencia supra.

No podemos perder de vista que la existencia de una unión convivencial presupone como se dejó entrever más arriba, especiales relaciones de confianza, intimidad y privacidad, notas sin las cuales no podría hablarse de un proyecto de vida en común, donde lo que se constituye es una familia y donde la pareja convivencial además es una pareja parental que juntos han tenido hijos, en este caso tres, que los unirán de por vida.

Todo esto trae aparejadas en caso de producirse la ruptura, evidentes dificultades probatorias a la hora de demostrar aportes comunes efectivos y su medida. De tal suerte, sin ignorar la regla conforme la cual "quién alega prueba", deberá meritarse la actividad probatoria realizada también por la contraria, o en su caso por quién tenía menores dificultades a tal fin.

Es por ello que probada la existencia de la unión convivencial, lo que implica tener por probada la existencia de proyecto de vida en común; deberán valorarse los elementos de convicción aportados con la amplitud suficiente que contemple las características particulares de la relación de confianza que unía a los convivientes, esto es el esfuerzo común en post de la conformación del patrimonio familiar, incluyendo el aporte constituido por las tareas hogareñas.

Lo dicho no significa ignorar que tanto conforme el Código Civil Velezano como en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el legislador se ha pronunciado expresamente en cuanto a su voluntad de no equiparar a la

unión convivencial con el matrimonio en cuanto al régimen patrimonial. Así, no resultan aplicables a la hipótesis las normas propias del régimen patrimonial del matrimonio conforme las cuales la ganancialidad se presume; lo que deberá tenerse en cuenta al merituar la prueba relativa al caso, aun aplicando la postura amplia que propicio.

Dicho el marco de análisis legal y doctrinario conforme el cual corresponde juzgar el caso de autos, corresponde abordar el análisis de los extremos convictivos obrantes en el expediente, y con esto más específicamente lo cuestionado en el segundo agravio vertido. Así, en primer lugar observo que se encuentra probada la unión convivencial entre las partes, de la cual nacieran tres hijos, Melisa Beatriz, Alan Nicolás y Facundo Iván G. A.. Esto surge de los escritos de demanda (fs. 1/6), contestación (fs. 54/61) y documental incorporada a la causa (especialmente Auto N° 26 de fecha 11 de febrero de 2011, dictado por el Juzgado de Familia de Tercera Nominación de esta Ciudad de Córdoba - fs. 7-).

En cuanto a la fecha de inicio de la convivencia, aduce la Sra. A. que la misma se desarrolló durante 20 años, obrando a fs. 8 certificado de convivencia de la antes nombrada con el Sr. G., emitido con fecha 19 de junio de 2009 del cual surge que dicha unión convivencial databa desde 17 años atrás. Así, del mentado certificado no surge una fecha cierta, debiéndose tomar a tal efecto la consignada en la factura de fs. 9 donde consta la fecha de inicio de actividades del comercio Polaris, esto es el 15 de octubre de 1996, ya que de la demanda surge que el mismo se puso en funcionamiento durante la convivencia y tal fecha resulta ser posterior al cálculo efectuado en base al certificado de convivencia mencionado (fs. 8)

Por su parte, respecto a la ruptura, de los dichos de la accionante surge que la misma se produjo en el mes de marzo de 2010, fecha que corresponde tener por válida a la luz del Auto referido más arriba emanado del Juzgado

de Familia que homologara el acuerdo parental entre los Sres. A. y G.; y que además coincide con lo manifestado por éste último en su contestación de demanda.

El largo tiempo que durara la unión entre las partes, y el vínculo familiar que conformaron resultan a mi modo de ver un indicio sumamente importante a la hora de entender que durante ese tiempo la organización y los proyectos familiares se sustentaron en la existencia de aportes comunes, ya sean dinerarios o no, pero siempre cuantificables en dinero.

A diferencia de lo sostenido por el sentenciante, entiendo que analizadas las pruebas incorporadas al expediente, siempre de conformidad a las pautas brindadas más arriba, surge con claridad además de la comunidad de vida que compartieran las partes, -de lo que se infiere a mi modo de ver la existencia de

aportes comunes para la vida en común-, la existencia de aportes efectivos por parte de la Sra. A. para la conformación del patrimonio que menciona la accionante en su demanda.

Así surge de la documental obrante a fs. 9/19 que a su vez resulta corroborada con otras probanzas de autos, lo que refuerza su valor convictivo. Surge de dicha documental por ejemplo que durante un lapso de tiempo el negocio POLARIS, estuvo bajo la titularidad de la accionante, Marcela A. (vgr. factura de fs. 9 con inicio de actividades el 15/10/96), que la misma estaba inscripta por ante la Municipalidad de Córdoba como contribuyente en Comercio e Industria con igual fecha de inicio de actividades (fs. 11), al igual que surge la constancia de inscripción ante AFIP, con domicilio fiscal en el inmueble de Bv. Las Heras 677 (constancias de fs. 14/15), siendo la actividad comercial denunciada la de Instalación y Reparación de Lunetas y ventanillas. Alarmas, cerraduras, radios, sistemas de climatización automotor y grabado de cristales. Corroboro lo expuesto la informativa de fs. 109/102 (AFIP), y fs. 19/122 (Municipalidad de Córdoba).-

Me permito en este punto disentir de manera expresa con el magistrado de primera instancia que considera que "la circunstancia que la actora hubiese figurado con domicilio fiscal en el inmueble de Bv. Las Heras, de modo o manera alguna autoriza a concluir que se trata de una integrante

de la sociedad de hecho que postula (Informativa AFIP, fs. 101)".- Es que no sólo la documental e informativa analizada permiten concluir con alto grado de convicción que la Sra.

A. figuraba ante los organismos impositivos como titular de los emprendimientos comerciales (no sólo tenía domicilio fiscal) sino que además efectuaba aportes efectivos; nada más ni nada menos la misma asumía el pago, - o en su caso la deuda emergente del no pago -, de los impuestos en cuestión.

Cobra relevancia en este punto la testimonial de la Sra. Gamarra Hurtado (fs. 179/185), de pleno valor convictivo, más allá de los señalamientos realizados por la contraria a su respecto. Nótese que la testigo ha testificado, valga la redundancia, bajo juramento de ley, no siendo suficiente para descalificarla el hecho de que de sus dichos pueda inferirse que era conocida de las partes. Se destaca además que al efectuarse tales planteos en la audiencia de marras, o magistrado hizo presente que dichos planteos debían efectuarse en la oportunidad indicada en el artículo 314 del CPCC, lo que no aconteciera.

En cuanto la labor de la Sra. A. en el negocio denominado Polaris, la testigo que se menciona dijo " ... Que ha pasado por el negocio a buscar a Marcela, para charlar un rato y ella generalmente estaba ocupada porque atendía el teléfono, que realizaba tareas administrativas, siempre la veía muy ocupada. Que

Marcela atendía las llamadas que entraban o recibía a la gente o potenciales clientes. ... que en una oportunidad le comentó que liquidaba los sueldos de los empleados, que cree que semanalmente...".-

Sumo a lo antes expuesto, lo relativo a las tareas del hogar y cuidado de los hijos, que, a mi modo de ver, y conforme opinión que sustentara acabadamente en los autos que mencioné más arriba ("V., P. G. C/ F., W. E.

- ORDINARIO- OTROS- EXPTE. N° XXXXX" Sent. 183 26/12/2019),

constituyen aporte efectivo para la conformación de un patrimonio común durante la unión convivencial.

Considero que lo contrario implica validar una visión "tradicional" androcéntrica que denota la invisibilización de los aportes económicos de la

mujer ocupada del cuidado del hogar y de los hijos, relegada al ámbito privado. Es que el cuidado del hogar, el cuidado de los hijos, cocinar, lavar la ropa, planchar, lavar los platos, tender la cama, limpiar el piso, asear los baños, ir a comprar al almacén o al supermercado a comprar la comida, ayudar a nuestros hijos en sus tareas, asistir a las reuniones del colegio, etc., es trabajo, y tiene un valor económico cuantificable.

No se desconoce en este punto la existencia de jurisprudencia contraria a la postura que sostengo y a la que se hiciera referencia, la que ha llegado a entender que estos trabajos hogareños no constituyen efectivos aportes en los términos de la sociedad de hecho que podría existir entre convivientes, sino que serían liberalidades "... consecuencia necesaria de la vida en común y no pueden valorarse económicamente ni, por consiguiente ser motivo de compensación" (Cám NAc. Vilv. Sala H 5/4/200, LL 2000 D 811, citado en Kelmemajer ... ob. Cit, páb. 77).-

Reitero que no comparto en absoluto esta postura por entender que resulta contraria a las normas convencionales antes citadas que imponen tener en consideración la perspectiva de género en el juzgamiento de los casos concretos.

Resulta relevante en este punto señalar que la realización de estas tareas por parte de la Sra. A. surge de los dichos del Sr. G. al contestar la demanda quién negó específicamente el carácter de aporte a las mismas. También resulta elemento indiciario en este sentido el acuerdo realizado por ante el Juzgado de Familia de 3ª Nominación relativo al cuidado personal de los hijos menores, el que quedó a cargo de la progenitora. Ello permite inferir que de conformidad al principio de status quo que impera en la materia, así acontecía preponderantemente durante la convivencia.

Dicho lo precedente y volviendo sobre el meollo de los agravios reseñados sobre la valoración de la prueba rendida en autos; reitero que de conformidad a las pautas de juzgamiento para los casos sospechosos de género, ello debe ser realizado con un esquema de valoración amplio, que contemple las cuestiones

atinentes al género, " ...en especial las relacionadas con la discriminación o la violencia, dado que a veces no se logra la prueba directa...".-

De tal suerte, por lo expuesto y conforme el criterio flexible de valoración de la prueba que propicio conforme la hipótesis fáctica traída a resolución; es que la prueba que ha sido considerada insuficiente por el magistrado de primera instancia, es la que precisamente me lleva a tener la convicción contraria; no existiendo en el expediente prueba alguna que logre conmovir las conclusiones arribadas.

Así, considero que la prueba rendida resulta suficiente a los fines de concluir que la Sra. A. ha efectuado aportes a la "sociedad de hecho" que constituyera con su conviviente, y de la cual resultara no sólo un negocio en común sino también un patrimonio común resultado de la unión convivencial que tuvieron. A modo de cierre traigo a colación la siguiente jurisprudencia local, que resulta dable destacar y que se ha expedido en idéntico sentido que el desarrollado en el presente voto.

"Es inevitable observar que la demandada es mujer, ama de casa, trabajadora (sin sueldo ni derechos sociales) y conviviente. Es desde aquí que se entiende que las inscripciones registrales de algunos de los bienes se hayan realizado a nombre del integrante masculino de la sociedad. Es así que, atento a la necesaria perspectiva de género que debe adoptar la magistratura impartiendo una justicia igualitaria que abandone los estereotipos de una sociedad patriarcal superando las discriminaciones por género, debe analizarse la situación jurídica de los bienes que han sido adquiridos una vez iniciada la vida del ente societario.

Claro está que la sociedad de hecho tiene la particularidad de serlo entre personas que mantienen una relación familiar de pareja, aun cuando ésta no haya sido formalizada; por tanto, no son meramente dos socios con desarrollos de vida independientes, sino dos que han desarrollado un emprendimiento en beneficio del proyecto de vida común que compartían y siendo uno de esos socios mujer. (Distribución de los bienes en la U. Convivencial (528) Tribunal:" "SCBuenosAires, "Andrada c. Arturi" División

de Condominio. 25/10/2017).- "...Efectos y consecuencias del concubinato o unión convivencial, con relación a los bienes. La doctrina y la jurisprudencia han sido, en general, pacíficas, en cuanto a que el concubinato, por prolongado que sea, no prueba por sí mismo la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos (cfr., entre muchos otros, C1aCC, Río Cuarto, Sent. N° 86, 26/10/2012, "P., G. L. c/ C., L.A.", reseñada en Diario Jurídico de Córdoba - edición digital-, N° 2446, 23/11/2012, www.diariojuridicocba.com.ar; y diario Comercio y Justicia, del 23/11/2012,

p. 11, y www.comercioyjusticia.com.ar; CCC y L, Gualeguaychú, 20/10/2010, "Portel c. Faelo", LL-Litoral, fascículo abril/2011, p. 332). ---- No obstante ello, es evidente que la comunidad concubinaria -que en el caso ha tenido una significativa extensión temporal de aproximadamente once años-, al margen de la conformación de una sociedad de hecho, por razón de la comunidad de intereses, los concubinos pueden adquirir bienes en condominio aunque figure a nombre de uno de ellos, con la contribución de ambos y para el uso y goce común y su vida de relación. En tales supuestos, deberá probarse por los interesados -la actora en el caso-, la contribución que se alegue (cfr. fallo citado en último término)... (Juzgado de 1ª Int. y 4ª Nom. en lo Civ., Com. y de Flia. - Villa María. Sent. N° 62. 29/05/2017. "D.,

E. M. L. C/ L., L. A. - ORDINARIO -LIQUIDACIÓN SOCIEDAD DE HECHO" (Expte. N° ***** - iniciado el **/**3/2013).-

Por último, y para el caso en que mi distinguido colega no compartiera las consideraciones vertidas por mi parte en los puntos precedentes, considero que corresponde poner de resalto un argumento no menos dirimente que es el del enriquecimiento sin causa, otra de las regulaciones a las que se recurriera en vigencia del Código Civil velezano, para resolver los conflictos derivados de las uniones convivenciales.

Es que sin perjuicio de lo señalado precedentemente, aún en el caso de que se pudiera considerar en opinión diferente a la que sostengo que en el caso de autos no se ha probado la existencia de aportes por parte de la actora, y por tanto no puede tenerse por configurada entre las partes una sociedad de hecho; entiendo que nada impide apelar a la figura del enriquecimiento sin causa.

El encuadre legal del supuesto de autos en otra figura distinta a la sociedad de hecho, queda comprendida, a mi modo de ver, por el principio *iuranovit curia*, conforme al cual las partes dicen los hechos y el juez dice el derecho.

Considero que en modo alguno se produciría una variante de la acción intentada por cuanto tal cómo se ha desarrollado un extenso más arriba nos encontramos ante una hipótesis no regulada legalmente por el ordenamiento civil precedente, pero que al reflejar una realidad social productora de eventos jurídicos ha debido ser encuadrada en otras figuras que han sido considerada análogas tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial.

Ello por cuanto, más allá de la terminología empleada por la accionante, la cual resulta comprensible en función de encontrarnos ante una cuestión no regulada legalmente teniendo en especial consideración que la demanda fue interpuesta en el año 2013; resulta claro a mi modo de ver que lo pretendido ha sido la resolución de los efectos patrimoniales que la actora consideró correspondientes a la ruptura de la unión convivencial que mantuviera con el demandado, recurriendo a la figura de la sociedad de hecho pero como institución análoga. Tal como pusiera de resalto antes, resulta claro que no nos encontramos ante una sociedad de hecho propiamente dicha, sino tal como ya lo hemos señalado ante un conflicto de índole familiar que ante la no regulación legal imponen la necesidad de apelar a figuras análogas.

Por otra parte aún en vigencia del viejo Código civil velezano se señaló entre los principios que regían los efectos patrimoniales de la disolución de los antes llamados concubinatos, que la ley no toleraba el enriquecimiento sin causa (Kelmemajer de Carlucci Aída. Decisiones judiciales de la última década concernientes a algunos efectos patrimoniales entre convivientes de hecho heterosexuales. En Relaciones patrimoniales en el matrimonio y en la convivencia de pareja. Adriana n. Krasnow, Directora, editorial Nuevo Enfoque Jurídico, página 69).-

Entiendo que esto constituye un principio general en la materia, lo que hace innecesario o deviene en todo caso en un exceso de rigor formal manifiesto, la utilización de términos sacramentales en la interposición de la demanda que contengan la expresión de que se demanda por "enriquecimiento sin causa".

En relación a esto se ha expedido el legislador quien en el nuevo Código Civil y

Comercial de la Nación, más precisamente en el artículo 528 (norma que entendemos aplicable vía interpretativa) establece que "Distribución de bienes. A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas otros que puedan corresponder".- (el subrayado me pertenece).

Cualquier solución que desconozca la pretensión de la actora implica legitimar una forma de violencia contra la misma, consistente en el desconocimiento de los derechos patrimoniales emergentes de la unión convivencial mantenida a lo largo del tiempo donde ambas partes compartieron una comunidad de vida.

Conforme lo precedente, y de lo que se deriva que los agravios primero y segundo resultan procedentes, de lo que se extrae también sin más la procedencia del tercero atento a que las costas de la primera instancia se impusieron a la Sra. A. por resultar vencida, mientras que ahora resulta vencedora; se extrae que debe hacerse lugar al recurso y revocarse el fallo apelado. Así, en el mismo se rechazó la demanda atento haberse acogido la defensa de falta de acción opuesta por el demandado, conclusión a la que llega el sentenciante en función de considerar que la actora no ha probado haber realizado aportes a la pretendida sociedad de hecho, imponiéndose costas a la accionante.

Siendo procedente el recurso en cuanto se tienen por acreditados los aportes de la accionante, debemos expedirnos acerca de la pretensión propiamente dicha, articulada por la Sra. A. en su "Demanda Disolución de Sociedad de Hecho Concubinal".

Tal como dijimos arriba, la Sra. A. pide "la DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE HECHO en contra del Sr. HUGO REINALDO G., ..., persiguiendo se declare el derecho a percibir el cincuenta por ciento (50%) del valor de los bienes muebles e inmuebles y ganancias obtenidas producto de la actividad

comercial llevada a cabo por la compareciente junto al demandado y que diera origen al patrimonio que ostenta actualmente..." . (escrito de demanda, punto I - OBJETO - fs. 1 -).- En cuanto a lo primero, a

la luz de los señalamientos que anteceden corresponde hacer lugar a lo solicitado y tener por disuelta la sociedad de hecho convivencial entre los Sres. A. y G., con retroactividad a la fecha en se produjera el cese de la convivencia. Si bien a tal efecto no surge de los presentes una fecha cierta, si tenemos que las constancias de autos y las partes son contestes en señalar que ello aconteció, tal como se señaló más arriba en el mes de marzo de 2010. Así, entiendo que debe considerarse como fecha de inicio el día 15 de octubre de 1996, atento ser ésta la primera fecha cierta que surge de las constancias de autos (fs. 9 - fecha de inicio de actividades del negocio Polaris), ya que como se dijo en el escrito de demanda no se consigan otras fechas exactas sino períodos de tiempo (20 años) ni tampoco surge así del certificado de convivencia obrante a fs. 8. En cuanto a la fecha de disolución, corresponde tomar el último día del mes señalado, esto es el día 31 de marzo de 2010.-

De esto surge además que hacerse lugar a lo pretendido, y en consecuencia declarar el derecho de la Sra. Marcela Beatriz A. a percibir el cincuenta por ciento (50%) del valor de los bienes muebles e inmuebles y ganancias obtenidas producto de la actividad comercial llevada a cabo por la compareciente junto al demandado durante el lapso indicado como de vigencia de la sociedad; cuyo contenido económico deberá practicarse en la etapa liquidatoria, con las siguientes precisiones:

En primer lugar, deberá procurarse la justa composición del conflicto mediante la conciliación de las partes y demás medios alternativos que el magistrado actuante y demás operadores entiendan procedentes.

A tal efecto se destaca que deberá tenerse en cuenta el vínculo familiar que unió y une a los ex convivientes, que conforman y conformarán para siempre una pareja parental de los tres hijos que tuvieron y de cuyos hijos serán abuelos. No debe perderse la importancia de la familia como célula de la sociedad, y el principio de solidaridad familiar que debe primar en todas las etapas, durante la convivencia y posteriormente ante la ruptura. Ello no

importa desconocer el alto contenido afectivo que el conflicto familiar ostenta sino más bien poner de resalto la importancia de procurar la composición pacífica del mismo y la superación funcional de los efectos personales de la ruptura que incluye los aspectos patrimoniales que tramitaran en el sub examine.

En segundo lugar, y en caso de no lograrse el acuerdo de las partes y conforme el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad, deberán tenerse en cuenta las pautas brindadas por el artículo 528 del CCyC, que mencionamos más arriba, el que resulta aplicable como pauta interpretativa.

Así, entiendo que no resulta procedente hablar de un patrimonio común en términos de copropiedad, por cuanto el legislador ha sido claro en sostener la existencia de dos patrimonios separados al indicar que los bienes permanecerán en el patrimonio al que ingresaron. En otras palabras, entiendo que la cuestión deberá resolverse en términos de derechos creditorios, no resultando aplicable por ende las normas relativas a la división de cosas comunes (art. 725 y ss).

En base a ello, es que también resultará indiferente si a la fecha los bienes sobre los que ha recaído el reclamo permanecen o no bajo la titularidad del demandado, sino más bien si lo integraban a la fecha del cese de la unión convivencial, habiendo sido adquiridos durante la misma.

En cuanto a las costas de ambas instancias se imponen a la vencida, esto es al demandado (130 del CPCC), en función del resultado obtenido, y sin que existan en autos elementos suficientes para apartarse del criterio objetivo de la derrota.

En consecuencia, se dejan sin efecto las pautas fijadas en torno la regulación de honorarios, la que en el resolutorio apelado se difirió para cuando exista base cierta.

En cuanto a la presente instancia, corresponde fijar pautas a los fines de la regulación de los honorarios profesionales del abogado de la parte actora apelante, (contraria a la vencida en costas - art. 26 Ley 9459), Dr. Juan Carlos Vivas; los que, teniendo en consideración las pautas cualitativas del art. 39 incs. 1, 2 y 5 del CA., así como lo dispuesto por los artículos 36,

40 y 109 ibídem, se estiman en el treinta y cinco por ciento del punto medio de la escala del art. 36 CA. Provisoriamente se regula a favor del letrado, el mínimo legal dispuesto por el artículo 40 ley 9459, esto es la suma de Pesos, equivalente a 8 jus conforme su valor al día de la fecha.

Así, voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR

HUGO

LIENDO, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por la Sra. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA DRA. GABRIELA LORENA

ESLAVA DIJO: Corresponde: 1) Hacer lugar al recurso de apelación incoado por la actora, revocando la sentencia de primera instancia en todo cuanto dispone. En su mérito, admitir la demanda impetrada por la Sra. Marcela Beatriz A. en contra del Sr. Hugo Reinaldo G., y en consecuencia declarar disuelta sociedad de hecho existente entre los mismos como ex convivientes, entre los días el día 15 de octubre de 1996 y 31 de marzo de 2010; declarando además el derecho de la Sra. Marcela Beatriz A. a percibir el cincuenta por ciento (50%) del valor de los bienes muebles e inmuebles y ganancias obtenidas producto de la actividad comercial llevada a cabo durante la unión convivencial, cuyo contenido económico deberá determinarse en la etapa liquidatoria. 2) Hacer saber a las partes y al magistrado actuante que durante la etapa liquidatoria deberán tenerse en cuenta las pautas fijadas en el punto 9 de los Considerandos, en especial las relativas a procurar la composición pacífica del conflicto. 3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado, Sr. Hugo Reinaldo G.. En su mérito dejar sin efecto las pautas fijadas en torno la diferida regulación de honorarios. 4) Establecer las pautas regulatorias por los trabajos profesionales desarrollados por el Dr. Juan Carlos Vivas en esta instancia, en el treinta y cinco por ciento del punto medio de la escala del art. 36 C.A.; regulando provisoriamente a favor del misma la suma de pesos.-

Así Voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR

HUGO LIENDO, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por la Sra. Vocal preopinante.- Por todo lo expuesto, y certificado que antecede, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación incoado por la actora, revocando la sentencia de primera instancia en todo cuanto dispone. En su mérito, admitir la demanda impetrada por la Sra. Marcela Beatriz A. en contra del Sr. Hugo Reinaldo G., y en consecuencia declarar disuelta sociedad de hecho existente entre los mismos como ex convivientes, entre los días el día 15 de octubre de 1996 y 31 de marzo de 2010; declarando además el derecho de la Sra. A. a percibir el cincuenta por ciento (50%) del valor de los bienes muebles e inmuebles y ganancias obtenidas producto de la actividad comercial llevada a cabo durante la unión convivencial, cuyo contenido económico deberá determinarse en la etapa liquidatoria. 2) Hacer saber a las partes y al magistrado actuante que durante la etapa liquidatoria deberán tenerse en cuenta las pautas fijadas en el punto 9 de los Considerandos, en especial las relativas a procurar la composición pacífica del conflicto. 3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado, Sr. Hugo Reinaldo G.. En su mérito dejar sin efecto las pautas fijadas en torno la diferida regulación de honorarios. 4) Establecer las pautas regulatorias por los trabajos profesionales desarrollados por el Dr. Juan Carlos Vivas en esta instancia, en el treinta y cinco por ciento del punto medio de la escala del art. 36 C.A.; regulando provisoriamente a favor del misma la suma de Pesos. Protocolícese, hágase saber y bajen.-