

XXXIII Jornada Notarial Argentina

EFFECTOS PATRIMONIALES DE LAS UNIONES CONVIVENCIALES

TEMA III

UNIONES CONVIVENCIALES

Coordinadores:

Not. Julio César Capparelli

Not. Federico Jorge Panero (h)

Autoras:

Not. María del Rosario LLORENS ROCHA (Registro 45 Morón, Buenos Aires), charitoll@yahoo.com, teléfono: (011) 4483-2916, celular: 1160039073.

Dra. Adriana Rosana MINNITI (CALZ T°VII F°349 - CPACF T°37 F°784), adriminniti@hotmail.com, teléfono: (011) 4371-7313.

INDICE:

PONENCIA.....	3
INTRODUCCION	5
EFFECTOS PATRIMONIALES DURANTE LA CONVIVENCIA	6
a) El pacto de convivencia	
b) Los deberes de los convivientes	
c) La responsabilidad de los convivientes frente a terceros	
d) La vivienda familiar	
EFFECTOS PATRIMONIALES POR EL CESE LA CONVIVENCIA	10
a) La atribución del uso de la vivienda familiar	
- Cese por ruptura en vida de los convivientes	
- Cese de la convivencia por muerte de uno de los convivientes	
b) La compensación económica	
c) La gran problemática de la distribución de los bienes	
CONCLUSIONES	34
BIBLIOGRAFIA	39

PONENCIA:

- 1) El legislador legitimó la situación de hecho de los concubinos generando un nuevo estatus familiar que no modifica el estado civil, con la posibilidad de armar su propio régimen patrimonial, celebrando un pacto, con amplia autonomía de la voluntad y límite en un piso mínimo de orden público.
- 2) Los convivientes tienen el deber de contribución que abarca la asistencia recíproca y la contribución a los gastos del hogar, y responden por las obligaciones contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar, el sostenimiento y educación de los hijos.
- 3) Para disponer de los derechos sobre la vivienda familiar se requiere en las uniones registradas el asentimiento del conviviente. El conviviente del titular dominial puede ser beneficiario del régimen de vivienda. Cesada la convivencia por ruptura se atribuirá la vivienda conforme lo determinado en el pacto. En defecto, se tomará en cuenta la modalidad de funcionamiento familiar y la distribución de los roles durante la convivencia. Se reconoce con límites el derecho ipso iure del conviviente supérstite a la atribución del inmueble sede del hogar convivencial.
- 4) La compensación se funda en la solidaridad familiar, asimilado a las relaciones de familia. Cuando el cese de la convivencia se produce por matrimonio de los convivientes no habría empeoramiento de la situación económica para su procedencia, al reafirmarse el proyecto de vida en común con el matrimonio. El término caducidad de la acción debe entenderse en el sentido amplio de extinción de la acción, no del derecho, y computarse como plazo de prescripción, quedando suspendido mientras subsista el matrimonio. Debe tenerse en cuenta la evolución patrimonial de ambos contrayentes desde el inicio de la unión convivencial hasta la finalización del matrimonio.
- 5) Luego del cese, los bienes se mantienen en el patrimonio de quien ingresaron. No está reglado el marco legal específico para su distribución, por lo que se aplican figuras contractuales y de la responsabilidad civil en forma analógica. Recomendamos la creación de normas específicas para este tópico.

INTRODUCCION:

En la actualidad la persona humana opta por diversos tipos de vinculaciones afectivas que generan efectos distintos en el ámbito de los derechos patrimoniales.

En algunos casos, las personas humanas se relacionan y ello no genera consecuencias jurídicas, tal es el caso del noviazgo o relación de pareja. Como lo dijo el Dr. Mario Eduardo Kohan en autos “Aponte Graciela del Valle s/ recurso de casación interpuesto por agente fiscal” causa 76.691 del 9 de junio de 2016, del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires: “considero que las relaciones humanas signadas por el afecto y el amor se estructuran en un sistema escalonado de categorías o fases por las que transitan dos seres humanos que se encuentran en esa situación, donde van aumentando las perspectivas de vida en común. Cuando dos personas se conocen y nace entre ellos el afecto de neto corte amoroso, comienza un primer estadio como lo es la “pareja” o “noviazgo”, que luego puede avanzar a una “unión convivencial” o bien traslucirse en un “matrimonio”. Ahora bien, los dos últimos tienen reconocimiento en la ley (art. 509 citado y en el Libro Segundo, Título I respectivamente) mientras que el restante concepto debemos labrarlo, por lo menos, en lo que en materia penal compete. Sentadas así las bases de la discusión, reiterando que no estamos aquí frente ni a un matrimonio ni a una de las “uniones convivenciales” consagradas en el art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación que las define como aquella *“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 de diferente sexo”*, el texto transcrito nos da algunas pautas a tener en cuenta a la hora de definir los alcances de la “pareja” objeto de la tutela de la norma penal. Como punto de partida debe entenderse a la misma como una relación signada por el afecto entre dos personas, que puede o no presuponer convivencia o vida en común. Pero esa vinculación debe considerarse conteniendo las notas que distinguen a una pareja como lo es el vínculo sentimental que es común a sus integrantes y que apunta a un proyecto común. Esto no quiere decir que esa proyección implique algún tipo de construcción de una familia o un hogar, más sí el sostenimiento de la relación

amorosa compartiendo momentos y circunstancias de la vida misma como integrantes de ese conjunto de personas. El término “pareja” empleado sirve para distinguirlo de otras relaciones construidas desde el afecto (como pueden ser la amistad).”

Es claro que al legislador le ha interesado regular la relación patrimonial que se origina cuando el vínculo afectivo tiene permanencia en el tiempo, como lo es en el caso de la unión convivencial y del matrimonio, y lo ha hecho con distintos alcances en cada uno de los casos.

Quedan fuera de la regulación legal las relaciones patrimoniales entre dos personas humanas que tienen entre sí un vínculo afectivo que no cumple con los requisitos establecidos para considerar que es una unión convivencial.

Así nos encontramos con:

1. NOVIAZGO: Las relaciones afectivas de noviazgo que no tienen efectos patrimoniales propios por lo que se rigen por la reglas del condominio o el enriquecimiento sin causa, de corresponder, o de la restitución de las donaciones. El código no reconoce esponsales de futuro (conf. art. 401 CCCN).
2. PROGENITORES DE DOBLE VÍNCULO: Progenitores con descendencia en común que nunca han convivido, con convivencia menor a dos años o con convivencia mayor a dos años pero sin aptitud nupcial:

La existencia de hijos en común no genera efectos patrimoniales per se con respecto a los progenitores de doble vínculo, si no se trata de una unión que reconoce el cumplimiento de los recaudos del artículo 509 del CCCN.

La existencia de hijos menores, incapaces o con capacidad restringida genera la posibilidad de accionar recíprocamente por alimentos de aquellos, como así mismo hace obligatorio establecer un régimen de comunicación del progenitor y plan de parentalidad.

En caso de fallecimiento de uno de los progenitores genera el derecho hereditario a favor de los hijos.

3. CONVIVIENTES: Existen convivientes alcanzados por el régimen legal del art. 509 CCCN y siguientes que pueden ostentar su convivencia inscripta o no. Por otro lado existen convivientes no alcanzados por el régimen legal actual. Los primeros solo quedan sometidos al régimen protectorio legal si cumplen los requisitos estatuidos en el artículo 510 del ordenamiento, esto es,

deben ser personas humanas mayores de edad, que no tengan vínculo de parentesco (línea recta en todos los grados, colaterales en segundo grado, afinidad en línea recta), que no tengan impedimento de ligamen ni otra convivencia registrada en forma simultánea y su permanencia durante un período de no menos de dos años. A diferencia de lo que ocurre con el vínculo matrimonial, los convivientes tienen obligación de convivir, lo que no es obligatorio para los cónyuges.

Cumplidos dichos requisitos, la unión convivencial genera diversos efectos, distinguiéndose además que se trate de una convivencia inscripta o no, circunstancia que impacta en el régimen de la vivienda.

Por su parte es dable distinguir la celebración del pacto o acuerdo convivencial por medio del cual los convivientes pueden regular todos aquellos efectos no alcanzados por el régimen legal.

4. MATRIMONIO: Actualmente la ley distingue con respecto a los efectos económicos del matrimonio el régimen de comunidad del régimen de separación de bienes, reconociendo ambos la aplicación de las normas comunes a los dos regímenes.

Puntualizaremos en este trabajo la nueva regulación en relación a los convivientes y sus efectos patrimoniales.

EFFECTOS PATRIMONIALES DURANTE LA CONVIVENCIA:

a) El pacto de convivencia.

El CCyCN otorga a los convivientes, independientemente de que su unión esté o no inscripta, la posibilidad de realizar pactos de convivencias para regular los efectos patrimoniales o extrapatrimoniales en su vida en común y luego del cese de la convivencia, los que pueden ser modificados o rescindidos tantas veces como los convivientes lo consideren (artículos 513, 516 y conc. CCCN).

Supletoriamente, a falta de pacto, se aplican las disposiciones del código donde cada integrante ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad.

Para los pactos se establece un piso mínimo u orden público inderogable que les impide modificar el régimen legal de asistencia recíproca, la

responsabilidad por deudas contraídas por uno de los convivientes para solventar los gastos del hogar o mantenimiento y educación de los hijos y la protección de la vivienda familiar (artículos 518, 519 a 522 CCCN). Tampoco pueden violentar la igualdad de los convivientes, ni ser contrarios al orden público ni afectar los derechos fundamentales de los integrantes de la unión (art. 515 CCCN).

El contenido del pacto puede ser de índole patrimonial o extrapatrimonial, regulando aspectos de la vida en común y de la ruptura. Por ejemplo, la contribución a los gastos del hogar - entre ellos, quién se hará cargo de los gastos educación de los hijos, de las expensas de la vivienda familiar - la organización de la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común en caso de ruptura - ya sea sobre todos los bienes o sobre alguno determinado, el destino de la vivienda aún cuando sea de titularidad de uno sólo de los convivientes o se trate de un inmueble alquilado -.

Para su oponibilidad frente a terceros el pacto debe registrarse en el Registro de Uniones Convivenciales y en los distintos registros de bienes registrables (art. 517 CCCN). Los registros de estado civil y capacidad de las personas excediendo lo que dice la norma la han reglamentado en sentido de que sólo permiten inscribir pactos de convivencia si la unión como tal está inscrita, cuando el único efecto de la inscripción en sí misma es la prueba de la convivencia. Sería conveniente que se permitiera la registración del pacto con independencia de la inscripción de la unión convivencial, o bien facilitar la registración de ambos en un único trámite.

b) Los deberes de los convivientes.

Los convivientes tienen el deber de contribución que abarca la asistencia recíproca y la contribución a los gastos del hogar, todo ello como una consecuencia natural del proyecto de vida en común.

La asistencia mutua durante la convivencia (artículo 519 CCCN) se compone de un deber material de prestarse alimentos hasta el cese de la convivencia, momento en el que cesa ipso jure y, como deber moral, por el respeto y el cuidado recíproco.

El legislador remite a las normas del matrimonio en cuanto a la contribución a los gastos del hogar equiparando así los derechos - deberes en

los distintos tipos de familia en este punto (artículos 455 y 520 del CCCN) e involucra la conservación de la vivienda, el sostenimiento de los hijos en común, de los de uno de ellos si son incapaces o menores mientras convivan con el conviviente de su progenitor (familia ensamblada).

Dentro de las necesidades del hogar se comprende la adquisición, mantenimiento y conservación de la vivienda, los muebles indispensables en ella, la ropa necesaria y los gastos de alimentación atención de salud, alquiler, vacaciones, etcétera de los convivientes.

El sostenimiento y educación de los hijos involucra la obligación para solventar los gastos de manutención, salud, educación, vestimenta, vacaciones, esparcimiento, etcétera.

c) La responsabilidad de los convivientes frente a terceros.

El principio general es que cada conviviente es responsable por sus propias deudas con la excepción prescripta por el artículo 521 del CCyCN que remite al régimen del matrimonio, esto es, al artículo 461 del citado cuerpo legal, estableciendo la responsabilidad solidaria por las obligaciones contraídas por uno de los convivientes o cónyuges para solventar las necesidades ordinarias del hogar, el sostenimiento y educación de los hijos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455, con la salvedad de la protección de la inejecutabilidad de la vivienda familiar en el caso de las uniones convivenciales inscriptas. Fuera de ello, ninguno responde por las obligaciones del otro.

Es decir, se regula el aspecto externo de las deudas frente a terceros, remitiendo al artículo 455 que legisla el aspecto interno entre los cónyuges o convivientes. Se refleja el deber de contribución de la familia en la responsabilidad solidaria por las deudas asumidas por el otro.

Tanto en la contribución en los gastos del hogar como en la responsabilidad frente a terceros la cuestión radica en determinar qué obligaciones comprende debiendo ponderarse la finalidad del gasto, si el gasto es usual, su razonabilidad. Todo ello, a nuestro entender, en vinculación con el nivel de vida de la familia.

d) La vivienda familiar.

Esta es la gran diferencia entre las uniones registradas y no registradas. En resguardo de la integridad de la vivienda, el código iguala la protección que da a los matrimonios con la que otorga a las uniones registradas por cuanto ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar ni de los muebles indispensables de ésta ni transportarlos fuera de la vivienda. La vivienda tampoco puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro (artículos 456, 457 y 522 del CCCN).

Una interpretación armónica del articulado nos lleva a entender que la protección de la vivienda se extiende no sólo al inmueble de propiedad de uno o ambos convivientes (o cónyuges, en su caso) sino que también engloba a la vivienda alquilada o a casas rodantes o barcos (siempre que sean registrables). En efecto, en dicho sentido y como se verá más adelante, para la atribución de la vivienda en caso de ruptura de la convivencia o de divorcio el código no distingue si se trata de un inmueble de titularidad de ambos convivientes, de uno, si es bien propio o ganancial en caso de matrimonio o si es una vivienda alquilada.

Pero la norma no se refiere únicamente a los actos de disposición sobre la vivienda y los muebles indispensables. También incluye a “los derechos sobre la vivienda” abarcando así a todos los derechos reales y personales como la venta, la permuta, la donación, los derechos reales de garantía, la locación, etcétera.

Otra innovación legislativa en protección a las familias basadas en una unión convivencial es la posibilidad del conviviente del titular de ser beneficiario del régimen de vivienda del inmueble (artículo 246 CCN). Se recepta esta nueva realidad familiar conforme lo venían haciendo la jurisprudencia y los Registros de la Propiedad Inmueble durante los últimos tiempos de la vigencia de la ley 14.394 que hacían extensivo el instituto a los entonces concubinos con hijos en común.¹

¹ Soligo Schuler, Nicolás Agustín, “Bien de familia”, en Revista Notarial, 979, p. 231, nota a fallo Cám. Nac. de Apel. Civ., Sala M, autos “C.J. c/ Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal s/ Recurso directo a Cámara”, 1 6/05/2014.

EFFECTOS PATRIMONIALES CESADA DE LA CONVIVENCIA:

a) La atribución del uso de la vivienda familiar.

- Cese de la convivencia por ruptura en vida de los convivientes:

En primer lugar se tendrá en cuenta lo pactado por los convivientes, prevaleciendo la autonomía de la voluntad (art. 514 del CCCN) pudiendo acordar -independientemente de quién sea el titular registral del bien o si es una vivienda arrendada- a quién se le atribuirá, si la atribución será durante un plazo determinado o no, si se limita de manera temporal la disposición del inmueble, o si se restringe la posibilidad de su partición y liquidación en caso de condominio, etcétera.

En esta línea, los convivientes podrán acordar con amplitud la atribución de la vivienda, sin que –en principio- se encuentren sujetos a una limitación en el plazo.

Solo en defecto de acuerdo y a pedido de parte, corresponderá al Juez resolver la cuestión. Así la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro desestimó la demanda de fijación de canon locativo entablada por el ex conviviente condómino contra la ex conviviente en razón de que encontraron probado que, en el marco de la autonomía de la voluntad, habían pactado la atribución gratuita del uso del bien asiento del hogar familiar a la ex conviviente.²

Siendo un derecho propio de las relaciones familiares y de naturaleza asistencial, se establecen pautas meramente enunciativas para la atribución de la vivienda tras el cese de la unión: si se tienen hijos con capacidad restringida o menores, la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata, con un plazo máximo de dos años en este último caso (conf. art. 526 CCCN). Es decir, toma en cuenta la modalidad de funcionamiento familiar y la distribución de los roles durante la convivencia.

² Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, Sala Tercera, autos “Espina Cristian Edgardo c/ Naon Soledad s/ Incidente de Fijación de Canon Locativo” – Causa n°SI-12539-2016-; 3-4-2018, base Juba en www.scba.gov.ar.

La atribución de la vivienda familiar es una restricción al derecho de propiedad por una razón de mayor entidad, esto es el principio de solidaridad familiar; en franca protección del más vulnerable, por lo cual el límite temporal de dos años previsto por el artículo 526 sólo es aplicable cuando se trate de ex convivientes y no si hubiera hijos menores o discapacitados, ya que la vivienda es un rubro dentro de la prestación alimentaria.³

Judicialmente también puede establecerse, en concordancia con la facultad de pactarlo los convivientes, una renta compensatoria a favor de aquel al que no se le atribuye la vivienda, la no enajenación del inmueble, su no partición ni liquidación siendo aquí también aplicables las normas del condominio cuando la partición es nociva (conf. art. 2001 y conc. CCCN). En este sentido, la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil con anterioridad a la vigencia del CCCN acogió la demanda de división de condominio del inmueble donde vivían los convivientes difiriendo la ejecución de la sentencia hasta la mayoría de edad de la hija de ambos que habitaba el inmueble.⁴

Todo ello con independencia de que se trate de un inmueble de titularidad de ambos convivientes o de uno sólo.

En caso del inmueble alquilado la norma prevé la continuación en la locación hasta el vencimiento del contrato por el ex conviviente no locatario manteniéndose él obligado al pago y las garantías originalmente constituidas.

- Cese de la convivencia por muerte de uno de los convivientes:

El artículo 527 del CCCN otorga al conviviente supérstite el derecho ipso iure de atribución de la vivienda sede del hogar convivencial establecida en el inmueble de titularidad única del conviviente fallecido durante el plazo máximo de dos años cuando carezca de vivienda propia habitable u otros bienes que le permitan acceder a ella.

³ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "S. M. L. C/ R. M. A. S/MATERIA A CATEGORIZAR" 16-5-2018, base Juba en www.scba.gov.ar.

⁴ Cam. Nac. Apel. Civ., Sala M, 2015-05-08, G.A.M. c. S., G.P. s/ división de condominio, comentado por Galli Fiant, María Magdalena en Thomson Reuters A R/DOC/2649/2015.

Vencido el plazo, el inmueble puede ser partido por los herederos del causante. Es un derecho real de habitación de plazo determinado, inoponible a los acreedores del causante durante su vigencia.

Se extingue por nupcias del beneficiario, nueva unión convivencial o adquisición de una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ella.

Cumplido el plazo de dos años y ante la negativa del conviviente a desocupar la vivienda, lo único que deben acreditar los herederos es la fecha de muerte del titular del inmueble.

Esto se diferencia sustancialmente de la protección que se otorga al matrimonio. Conforme lo estatuido en el artículo 2383 del CCC, el cónyuge supérstite tiene el derecho gratuito, vitalicio, intransmisible y de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar conyugal y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas.

b) La compensación económica.

En el artículo 524 del CCCN se incorpora el instituto de la compensación económica fundado en la solidaridad familiar a favor del conviviente al cual el cese de la convivencia le signifique un empeoramiento de la situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura.

Se trata de un derecho-deber derivado de las relaciones de familia que tiene por finalidad restaurar el equilibrio entre dos situaciones patrimoniales, reparando las consecuencias de la ruptura. Es una obligación de origen legal, de contenido patrimonial basada en el principio de solidaridad familiar contenido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y que tiene como finalidad equilibrar las consecuencias económicas de la ruptura de la convivencia. Tiene su fundamento en la equidad y solidaridad familiar.

No tiene carácter alimentario y, por ende, es disponible y renunciable. De este modo, antes de la convivencia o durante la convivencia - por medio del pacto de convivencia - o luego de cesada la unión - por vía de la conciliación o transacción -, se puede pactar la compensación de uno en favor de otro como también su renuncia.

En otras palabras, puede ser decidida por acuerdo entre las partes; el interesado puede reclamarla o decidir no hacerlo y el juez no debe fijarla si aquél a quien podría corresponderle no la solicitó.

En efecto, la compensación adquiere especial relevancia en las uniones convivenciales desde que, a diferencia del matrimonio, los integrantes no gozan de derecho a alimentos luego del cese.

Es posible que la compensación consista en una renta por tiempo determinado o el reconocimiento de una prestación única, como ser la entrega de un bien que reconozca la transmisión dominial en la prestación nacida de la compensación, la constitución de un usufructo oneroso por plazo igual o menor al que duró la convivencia, la entrega de una suma de dinero, la constitución de un fideicomiso, entre otras.

Cuando por el objeto de la compensación se requiere la forma de escritura pública, se ha dicho que trata de una dación en pago.⁵ Sin embargo, la dación en pago se produce cuando el acreedor acepta en pago una prestación diversa de la adeudada (artículo 942 del CCyCN). En el caso de la compensación la entrega de, v. gr. un bien inmueble, no es un pago diverso del debido, sino uno de los modos en que puede cumplirse la prestación debida. Por ende, consideramos que no se trata de una dación en pago, sino que tiene su propia naturaleza jurídica, derivada - como quedó dicho - de derechos nacidos de las relaciones de familia. En este sentido, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires creó un código específico para registrar su inscripción (122) y, antes de su creación se registraba con el código genérico (749) y no con el correspondiente a dación en pago (código 110).

De su lectura y de lo que afirma la doctrina, pareciera que la compensación económica sólo sería aplicable al caso en el que un conviviente aportó mayoritariamente tareas no remuneradas económicamente (tareas del hogar o en la actividad económica del otro por ejemplo) y que otros supuestos quedan subsumidos en el enriquecimiento sin causa estatuido en el artículo 528 del CCCN.

⁵ Clusellas, Eduardo Gabriel "Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado", Tomo 2, Astrea-FEN, Buenos Aires, 2015, p. 628.

Con anterioridad a la vigencia del CCyCN la doctrina y la jurisprudencia entendían que las tareas de ama de casa en el hogar concubinario eran actividades que integran el contenido de las relaciones concubinarias cuya naturaleza es eminentemente personal, por lo que no correspondía considerarlas como aporte de carácter patrimonial del mismo modo que los gastos solventados por uno de los concubinos para alimento, vestuario, asistencia de enfermedades en función de la convivencia, resultaba una obligación natural y por ende, no restituible.⁶ Así, con el instituto de la compensación económica se recepta el carácter económico de los aportes - dinerarios o no dinerarios - que realicen los convivientes, amparando el desequilibrio que la ruptura provoque.

Entendemos y propiciamos que, ante tanta disparidad y variedad de posibilidades en la composición del patrimonio y el desarrollo económico de las familias que viven bajo la forma de convivientes, el instituto de la compensación no debe reducirse solamente a aquellos casos en que un conviviente aportó en forma no económica (ama de casa que quedó al cuidado de sus hijos) sino que también encuadra otros supuestos. Es decir, genéricamente, a todos aquellos casos en que el aporte económico de uno benefició al otro cuando esto produzca un desequilibrio manifiesto en perjuicio de uno y en beneficio del otro. Por ejemplo, quien invierte económicamente sosteniendo el hogar mientras el otro se inserta laboralmente o profesionalmente o quien contribuye con fondos para la instalación comercial o profesional del otro o quien se expatría en beneficio de la carrera del otro dejando de lado la suya propia, etcétera.

Es decir, en otras palabras, además del requisito del desequilibrio, genéricamente para la procedencia de la compensación el perjudicado debe haber cumplido oportunamente con el deber de contribución, ya sea en su faz material (alimentos, gastos del hogar) o en su faz moral o extrapatrimonial (cuidado de los hijos menores, colaboración en la empresa del otro, etc.).

Incluso se ha sostenido que, si la compensación fue prevista en el pacto convivencial, ésta es debida con independencia de que exista desequilibrio o

⁶ Bossert, "Régimen Jurídico del Concubinato"; Ed. Astrea, 4° ed. 1° reimpresión; Bs. As. 1999, págs. 68/69. SCBA LP Ac 90052 S 19/09/2007 Carátula: B. ,G. M. s/Incidente de disolución de sociedad en autos: "A., E. s/Sucesión." <http://juba.scba.gov.ar/>

no, porque su origen es contractual y no legal, siendo su única condición la ruptura de la convivencia.⁷

Lo que se debe acreditar es el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y al cese de la convivencia, y también los medios de que dispuso cada uno durante esa convivencia, toda vez que lo que se valora es si ha existido una disminución en el patrimonio del conviviente que reclama la compensación, que provoque un desequilibrio económico, y que reconozca causa en la ruptura de la convivencia, sin importar cuál fuera el motivo de la ruptura, toda vez que el análisis es objetivo, es decir, se analizan los patrimonios, ya que no hay atribución de responsabilidad para los convivientes por la ruptura.

Esto lo sostenemos en tanto que el artículo 524 del CCCN habla como requisito para que opere el instituto de la compensación la existencia de un empeoramiento de la situación económica; y el artículo 525 del CCCN establece pautas de valoración a tener en cuenta por el juez, para determinar su procedencia y, en su caso, su monto respectivamente, con un detalle meramente enunciativo y no taxativo de las pautas a tomar en cuenta al momento de dictar la resolución.

Este instituto procede en todos los casos de cese de la convivencia, es decir, en cualquiera de los supuestos estatuidos en el artículo 523.

Por ende, en caso de muerte o ausencia con presunción de fallecimiento deberá entablarse la demanda contra los herederos del conviviente. Incluso, el conviviente se encuentra facultado para ejercitar las acciones tendientes a la integración del acervo sucesorio, aún cuando se trate de herencia vacante, ejerciendo su derecho como acreedor de la compensación del art. 524 del CCyCN.

Sin embargo, hay doctrina que entiende que sólo es viable en los supuestos de matrimonio o nueva unión de uno de los convivientes, mutuo acuerdo, voluntad unilateral notificada fehacientemente o cese de la

⁷ Capparelli, Julio César, "Uniones no convencionales", El derecho, Buenos Aires, 2016, p. 165.

convivencia mantenida, desde que el artículo 524 relaciona la compensación económica con la ruptura de la convivencia y no por el cese de la misma.⁸

Toda vez que el artículo 524 comienza diciendo “cesada la convivencia...” sin hacer alusión a los supuestos de ruptura, consideramos que es procedente ampliamente en todos los casos de cese de la unión.

Este instituto tiene un breve plazo de caducidad, sólo, de seis meses de haberse producido el cese de la convivencia (art. 525 CCCN). Sin embargo, en cuanto a la posibilidad de declarar oficiosamente la caducidad de la pretensión encaminada a la compensación económica, debe tenerse en cuenta que la caducidad sólo debe ser declarada de oficio por el juez cuando está establecida por la ley y es materia sustraída a la disponibilidad de las partes (art. 2.572 del CCCN). Por ende, debe ser alegada y opuesta por vía de excepción o reclamada por vía de acción.

Así, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, en un reciente fallo entendió que, dada la naturaleza exclusivamente patrimonial del pedido de compensación económica, no existe razón de orden público alguna, que justifique considerar a la misma como una materia indisponible, que autorice a la declaración oficiosa de la caducidad (doctr. arts. 12, 525, 2.572, y ccdtes. del CCCN).⁹

Otra cuestión se suscita cuando el cese de la convivencia se produce por el matrimonio de los convivientes (art. 523 inc. c). Aquí podría no darse el requisito del empeoramiento de la situación económica para la procedencia de la compensación, porque no sólo se continúa con el proyecto de vida en común, sino que se lo reafirma con el matrimonio, y tampoco habría cese de la convivencia en sentido literal, sino sólo cese de la unión convivencial porque cambia el modo de vincularse.

La voluntad de los convivientes de contraer nupcias modificando el modo de vincularse lleva a concluir que se ha afianzado en ambos la decisión de

⁸ Capparelli, Julio César, op. cit., p. 168.

⁹ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, en autos "C., F. A. C/ T., A. S. S/MATERIA A CATEGORIZAR", causa nº JU-7625-2017, 7/06/2018.

formalizar el proyecto de vida en común, generando los efectos que el matrimonio trae para los cónyuges.¹⁰

Si cesada la convivencia los convivientes devenidos cónyuges optaran por el régimen de separación de bienes, no habría en lo sustancial de la gestión patrimonial una diferencia con la unión convivencial previa.

No obstante, el desequilibrio económico podría sobrevenir con independencia del régimen patrimonial que elijan para el matrimonio.

Podría darse el caso en el que los convivientes se casaran luego de muchos años de convivencia durante los cuales, si el cese de la convivencia se produjera por otra causal hubiera sido admisible la compensación. Tomemos por ejemplo el caso del ama de casa que quedó al cuidado de los hijos sin inserción en el mercado laboral sin modificación patrimonial y perdiendo oportunidad de incrementar su patrimonio con su trabajo, frente al conviviente que incrementó su patrimonio por dedicarse exclusivamente a su profesión.

A los seis meses del cese de la convivencia por la celebración del matrimonio, operó la caducidad del plazo para el ejercicio de la acción para reclamar la compensación. Luego del año de matrimonio, el devenido cónyuge peticiona el divorcio. Ahora bien, conforme el artículo 442 del CCyCN para la procedencia y monto de la compensación se deberá tener en cuenta *“el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial”*. Si se hace una interpretación literal de la norma, no se podrían considerar todos los años de unión convivencial para la procedencia de la compensación, sino solamente el año de matrimonio, lo que a todas luces sería injusto. Implicaría en principio la extinción del derecho y de la acción, ya que a diferencia de la prescripción la caducidad opera con el simple paso del tiempo.

Esto podría llevar a situaciones injustas, porque el plazo de caducidad que tuvo en miras el legislador para el ejercicio de la acción de compensación dejaría en desventaja al conviviente que, en la convicción de la decisión de continuar el proyecto de vida en común, cambia el estatus familiar y al pasar el tiempo cesa el vínculo matrimonial produciéndose ese desequilibrio patrimonial, resultando que no podría reclamar la compensación por haber pasado los seis

¹⁰ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, en autos "C., F. A. C/ T., A. S. S/MATERIA A CATEGORIZAR", causa n° JU-7625-2017, 7/06/2018.

meses del matrimonio y tampoco podría reclamarlo como cónyuge, porque no habría desequilibrio causado durante el tiempo del matrimonio.

F. Laurent, que se refería a la interrupción de la prescripción, pero con fundamentos que son igualmente aplicables a la caducidad, expresaba que *“si aquél en provecho del cual la prescripción corría, reconoce el derecho del propietario o del acreedor, ya no puede haber cuestión de prescripción. El reconocimiento o la confesión es, pues, el más eficaz de los modos de interrupción civil; la demanda judicial es tan sólo la exteriorización de una pretensión que puede no ser fundada o no producir la interrupción si la demanda es rechazada; mientras que el reconocimiento pone término a toda contestación sobre la existencia del derecho reconocido, desde el momento mismo en que se efectuó”*.¹¹

Esta solución encuentra apoyo en parte de la doctrina nacional ¹² y tiene su raíz en un prestigioso sector de la doctrina clásica, que cuando se trata de la caducidad excluye la aplicación de las causales de suspensión –por la índole personal de éstas–, pero sostiene en cambio que son aplicables las causas de interrupción,¹³ solución ésta que fue propiciada tanto en el Anteproyecto de Bibiloni, como en el Proyecto de la Comisión de 1936. ¹⁴

Colmo¹⁵ sostenía que la caducidad “no es más que una breve e intensa prescripción ya legal, ya convencional”,

En este caso, el matrimonio implicaría el acto de reconocimiento mutuo de derechos, toda vez que con la celebración de las nupcias los cónyuges deciden consolidar su vínculo convivencial transformándolo en el vínculo matrimonial.

En tales condiciones, acordar al casamiento el señalado efecto interruptivo importa elegir, de entre dos soluciones posibles, aquella que

¹¹ Principes de Droit Civil Français”, núm. 120, p. 127, 1878. En análogo sentido, L. Guillouard, “Traité de la prescription”, t. I, num. 245, p. 221, 1900.

¹² A. G. Spota, “Tratado de derecho civil”, Ed. Depalma, t. I, vol. 3 (10), núm. 2275, p. 668, Buenos Aires, 1959; Ed. Galli, en Salvat-Galli, “Obligaciones en general”, 6ª ed., Ed. Tea, t. III, núm. 2312a. y nota 614 a) Buenos Aires, 1956.

¹³ C. Aubry y C. Rau, “Cours de Droit Civil Français”, t. VIII, pag. 771, p. 428, París, 1878.

¹⁴ J.A. Bibiloni, “Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino”, t. VII, ps. 19 y 20, Bs. As., Ed. Valerio Abeledo, 1932; y Reformas al Código Civil, t. I, p. 36, Bs. As., Ed. G. Kraft Ltda., 1936.

¹⁵ Colmo, Alfredo. De las obligaciones en general. 3a. edición corregida por R. Novillo Astrada, Bs. As., Abeledo Perrot, 1961, p. 633 Nro. 918.

privilegia el mantenimiento del derecho y de la acción y que, consecuentemente, se compadece con la interpretación restrictiva que corresponde asignar tanto a la prescripción como a la caducidad.

Encuentra apoyo esta postura en lo dispuesto por el art. 2436 del CCyCN que regula el matrimonio “in extremis”, toda vez que exceptúa la aplicación de la regla de la pérdida del derecho hereditario al cónyuge que contrajo nupcias con quien estaba enfermo al momento de la celebración del matrimonio, al caso del matrimonio entre convivientes. En el mismo sentido, toda vez que las pautas de valoración a tener en cuenta por el juez para ponderar la procedencia de la compensación (artículo 442 CCyCN) son meramente enunciativas se hace necesario ponderar el proyecto de vida en común en su conjunto, tanto en los años de convivencia como de matrimonio.

Una situación asimilable también se daría en el caso en el que uno de los convivientes, obrando con dolo, contrajera nupcias y planteara el divorcio unilateral en forma inmediata al cómputo del plazo de ejercicio de la acción por la compensación del artículo 524 por cese de la unión convivencial.

En ese caso, el dolo del conviviente y el matrimonio como forma de cese de la convivencia para sustraerse a la obligación de compensar también son motivo para que la ley no se aplique en forma literal, porque como bien discrepa la doctrina, en algunos casos la caducidad es posible de suspender o interrumpir si ello implica un acto de justicia.

c) La gran problemática de la distribución de los bienes.

En el ámbito patrimonial puede suceder que ambos convivientes adquieran partes indivisas de los bienes, que ambos aporten recursos para dicha adquisición pero que se registren todos esos bienes o la mayoría de ellos en cabeza de uno de los convivientes. En estos últimos supuestos nos topamos con el problema de justificación de fondos frente a la AFIP para la adquisición de los bienes cuando se colocan en cabeza de quien no aporta fondos.

La otra situación es aquella en la que, al tener uno sólo de los convivientes recursos para la adquisición, todos los bienes estén a inscriptos a su nombre, como sería el caso en el que uno de los convivientes se dedica solamente a las tareas del hogar o bien porque hay gran disparidad en sus ingresos.

Convivir sin reglas escritas es el motivo por el cual los convivientes no solo no se casan, sino que tampoco establecen pactos ni celebran acuerdos documentados sobre los bienes que gestionan en común y sobre la forma de esa gestión.

Pero al cese de la convivencia se plantean los problemas. Ya sea por decisión de los convivientes, ya sea por el fallecimiento de uno de ellos, al no existir un acuerdo convivencial que regle sobre la división de los bienes, surgen situaciones que se han planteado judicialmente desde diferentes ángulos de abordaje.

La norma en vigencia (artículo 528 del CCCyN) establece que los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio de quien ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que pudieran corresponder.

Así, simulación, reivindicación, división de condominio, disolución de sociedad de hecho, disolución de sociedad regularmente constituida, reducción por inoficiosidad de donación, colación, son las más comunes, y la acción subsidiaria residual: el enriquecimiento sin causa.

Suele recurrirse a la invocación de la existencia de una sociedad de hecho, pero en realidad, para que exista sociedad de hecho, es necesario que se haya establecido como objeto de la vinculación entre las partes que la conforman un objetivo de lucro, es decir, transformar lo que se adquiere para lucrar con ello a través de su compraventa o por otro tipo de contratos.

El actual ordenamiento legal no difiere en cuanto al tratamiento de algunos de los supuestos por parte de la jurisprudencia anterior a la reforma, la que consideraba que el concubinato en sí mismo, hoy unión convivencial, no configuraba una sociedad de hecho. Por ello para poder reclamar por esta vía es menester acreditar que además de la comunidad de vida (habitación, lecho y techo), fidelidad y posesión de estado de los concubinos, hubiera también un patrimonio común que tuviera las características de la sociedad de hecho y los

elementos constitutivos de toda sociedad: comunidad de aportes, pérdidas y ganancias.¹⁶

Es decir, que la presunción de ganancialidad de los bienes adquiridos durante el matrimonio no podía ni puede aplicarse por analogía a la unión convivencial. No hay presunción de participación en la adquisición de dichos bienes, si los mismos han sido inscriptos o se poseen por uno solo de sus integrantes; se reputarán como pertenecientes a éste. Hace falta probar la participación en la adquisición para poder fundar este reclamo.

En la convivencia la situación es diferente. Las partes adquieren los bienes para usarlos y gozarlos, y para ello invierten además en su conservación. No se trata de transformar para lucrar. Se trata de poseer para usar y gozar.

Por ello, recurrir a la figura de la sociedad de hecho para demandar la restitución de lo debido puede resultar insuficiente, toda vez que no existe legislación que regule la disolución y liquidación de una unión convivencial en la que no se celebró el pacto de convivencia.

Los fallos anteriores al código del 2015 ya habían morigerado la exigencia de acreditar los requisitos típicos fundantes de la sociedad de hecho cuando se analizaba la comunidad existente entre concubinos en el sentido de que no se trataba *“de una figura típica de sociedad sino de la noción más amplia y genérica de la comunidad de derechos o intereses, que abarca a aquélla y que redundaría en la idea de que se han unidos aportes de uno y otro para la adquisición de bienes”*.¹⁷

La propia Corte Suprema de la Nación entendió que aún cuando no se había acreditado la sociedad de hecho, reconocida la relación concubinaria, esa relación originó intereses económicos comunes, cimentados en la confianza de un proyecto común de vida, no tratándose de una mera relación comercial sino de intereses económicos comunes surgidos de esa convivencia

¹⁶ SCBA LP R c 108049 I 02/03/2011, Van Wytven, Elsa Elvira c /Candia, Bienvenido José s/Disolución Sociedad de Hecho, w www.scba.gov.ar , entre otros .

¹⁷ Cám. Nac. Apel. Civ., Sala M ., 07/09/2007, “ Gándara, María S. y otros v . González, Amanda”, Thomson Reuters, Cita On line: 35021880. Fallos reg. L.L. 105-80.

y, por tales motivos, morigeró la dinámica de la carga de la prueba.¹⁸

El Dr. Llambías afirmó: *“Corriente y normal en este tipo de vinculaciones es que a las partes no las mueva un propósito encaminado a la obtención de utilidades o beneficios económicos para dividirlos entre sí, elemento esencial en la sociedad cualquiera sea su carácter. Por ello, y como aún faltando elementos constitutivos del contrato de sociedad puede la relación concubinaria crear una engañosa apariencia de comunidad de bienes, es necesario examinar los hechos con adecuada estrictez para no caer insensiblemente en la admisión inconcebible de una sociedad conyugal irregular referente a los bienes particulares actuales de los concubinos.”*¹⁹

Por ello, debe tratarse de no caer en espacio común, no es sociedad de hecho y por ende no hay posibilidad de reclamar, o, a contrario sensu, si hay convivencia debe restituirse la mitad de lo adquirido durante la convivencia.

Algún fallo ha tenido por acreditado que existió un acuerdo entre los convivientes y por ende que se generó una comunidad de bienes similar a la del matrimonio, aplicando en forma analógica tales reglas para fundar su decisión. En el caso concreto el tribunal desestimó el reclamo de las mejoras introducidas por uno de los convivientes en el inmueble común, porque consideró que uno de ellos debió soportar la situación de la convivencia por el impedimento de ligamen del otro, para lo cual aplicó analógicamente al caso las reglas del matrimonio. Tal premisa era errónea, al igual que la decisión, ya que a la fecha de la sentencia existía la posibilidad de tramitar el divorcio por la causal objetiva de la separación de hecho sin voluntad de unirse por el plazo de tres años.²⁰

Ya con la nueva legislación la jurisprudencia reitera los criterios expuestos en la jurisprudencia que aplicaba el código velezano. Es decir, por la circunstancia de haber mediado unión convivencial, no cabe entender que se opere una sociedad de hecho entre los convivientes, ni que exista condominio

¹⁸ Fallos: 321:1109. P. 328. XXXI. RECURSO DE HECHO Pozner, Adriana Mirta c/ Del Castillo, Rodolfo y otros.

¹⁹ Fallos reg. L.L. 105-80.

²⁰ Cám. Civ. Com. Necochea, M. E. F. c/M. B. R. s/ cumplimiento de contrato y su acumulado M. E. F. c/ M. B. R. s/ cobro ordinario sumas de dinero, 11/07/2013, Cita: MJ-JU-M-80824-AR | MJJ80824 | MJJ80824.

de los bienes de titularidad de uno de ellos. Ante la “imposibilidad moral” de munirse de un contradocumento, es necesario que el pretensor acredite haber efectuado aportes ciertos y efectivos para la compra de los bienes que se atribuye, resultando insuficiente la colaboración en el sostenimiento del hogar durante la unión.²¹

En este sentido, se ha sostenido que la adjudicación a uno de los convivientes de un bien de titularidad del otro sin que acreditara la existencia de una sociedad de hechos por medio de aportes ciertos y efectivos, carecía de causa fuente.²²

El nuevo Código no contempla una presunción respecto a que los bienes adquiridos durante la convivencia son gananciales, como sí lo hace esta nueva legislación para los cónyuges en su artículo 466 (salvo prueba en contrario) si se sigue el régimen de comunidad y no se opta por el de separación de bienes.²³

Aún cuando no se probara la existencia de la sociedad de hecho, bien se podía llegar a una nivelación entre los patrimonios por medio de una acción de reintegro basada en el enriquecimiento sin causa.²⁴

Es decir, el CCyCN recepta en el artículo 528 lo que la jurisprudencia y la doctrina anterior a 2015 entendían aplicable al concubinato.

Consideramos que deberá hacerse una interpretación y aplicación armónica de los artículos 524 y 528 del CCyCN para que, como Vélez decía al comentar el artículo 499 del Código Civil y citando a Ortolán, *“si una persona encuentra que tiene por una circunstancia cualquiera lo que pertenece a otra; si aparece enriquecido de un modo cualquiera en detrimento de otra, ya voluntaria, ya involuntariamente, el principio de la razón natural de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, y de que hay obligación de restituir*

²¹ Cám. Nac. Civ. Sala B, 07/02/2018, P, G. C. c. V. A., P. R. s/ disolución de sociedad. El Derecho, 16/04/2018, nro. 14387.

²² Cám. Civ. Com. Azul, Sala I, B.N.N. c/ B.O.D. s/ homologación de convenio, 3/04/2018, JUBA, en www.scba.gov.ar

²³ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Sala I – Neuquén, Neuquén B. M. vs. A. V. J. L. s. Disolución de sociedad, 27/07/2017, Rubinzal Online, Número de causa: 506516/2015, Cita: RC J 5704/17.

²⁴ Cám. Civ. Com. San Martín, Sala III, Granelli, Antonio Luis c/ Berini, Rubén Hugo s/ cobro de pesos, Causa 67483, 17/07/2014, www.scba.gov.ar.

aquello con que se ha enriquecido, nos dice también que hay en esto un hecho causante de obligaciones”.

La novedad introducida por el CCyCN respecto de la posibilidad de la celebración del pacto de convivencia importa una mejora respecto de la situación de los convivientes al momento del cese de la convivencia, que es cuando comienza la problemática de la liquidación y partición de los bienes adquiridos durante la convivencia. Vale aclarar en este punto que no nos referimos a una liquidación y partición de los bienes como si hubiera una masa ganancial similar a la del matrimonio bajo el régimen de comunidad, sino a los inconvenientes que aparecen en relación a los bienes que fueron adquiridos, usados, administrados, usufructuados en común durante la convivencia.

Tomando la nota de Vélez citada más arriba, el enriquecimiento del conviviente no es sin causa, sino que es causado en la existencia de una unión convivencial en los términos del art. 510 del CCyCN y en el perjuicio del otro conviviente respecto del cual el bien no estaba reconocido públicamente como integrante de su patrimonio.

Esta acción se ejerce por lo común en forma subsidiaria. Pero atendiendo la crítica de Moisset de Espanés a este requisito, bien podría ser ejercida como una acción directa cuando no exista otra acción posible de plantear en el momento en que se deduce la acción, como opinan los doctrinarios que sostienen la subsidiariedad relativa como requisito de ejercicio de la acción de enriquecimiento. Ello porque la otra persona, la que debe ser demandada por la simulación, la que se demanda por disolución de la sociedad de hecho, aquella a quien se le reclama la reivindicación del bien, la división del condominio o el desalojo, no es un tercero, sino el otro conviviente, que por causa de la convivencia se enriqueció patrimonialmente en forma directamente proporcional al desmedro del patrimonio del otro.

¿Cuáles son los requisitos a cumplir para ejercer la acción por enriquecimiento sin causa? Moisset de Espanés²⁵ menciona los siguientes:

²⁵ NOTAS sobre el ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA por Luis MOISSET de ESPANES, Doctrina Judicial (La Ley), 1979, N° 10, p. 3.

a) El enriquecimiento de una parte; ese sujeto será luego el deudor de la obligación que nace de esta fuente. b) El empobrecimiento de otro sujeto, que será el acreedor de la obligación, y podrá demandar que se restablezcan los patrimonios al estado anterior, ejerciendo la acción que, con cierta impropiedad, suele denominarse de “restitución” o de “reembolso”. Los hermanos Mazeaud subsumían estos dos primeros requisitos en uno solo: “empobrecimiento y enriquecimiento correlativos”, frase que los engloba de manera perfecta. c) La existencia de una vinculación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, que tienen que ser correlativos. d) Por último, el enriquecimiento debe carecer de justificación legítima. En este caso, la falta de justificación está causada en la unión convivencial sin cuya existencia el ex conviviente enriquecido no hubiera podido acrecer su patrimonio.

El enriquecimiento, además de constituir un presupuesto de la acción, determina también su importe o medida. No se trata de indemnizar daños y perjuicios, sino solamente de “restituir” o “reembolsar” al empobrecido lo que se ha enriquecido el otro conviviente en su perjuicio.

Esta acción no tiene finalidad obtener un resarcimiento, sino que se busca un fin de equidad.

No se trata de una acción de daños y perjuicios, sino de la restitución de lo acrecido sin derecho por el otro conviviente, que no es un tercero cualquiera.

No importa la voluntad del sujeto beneficiado, si es imputable, si su actuación fue negligente, dolosa, o culposa, lo que importa es la existencia de un incremento patrimonial que está causado en la convivencia que se ha extinguido y una disminución de idéntica entidad en el patrimonio del otro. La medida de la acción es el incremento patrimonial por causa de la convivencia que ha experimentado el otro conviviente; la procedencia de la acción está fundada en ello.

Entendemos que la subsidiariedad de la acción debe ser relativa, no sólo porque la distinción la formulan los doctrinarios y no la ley, sino porque en este caso en particular, cuando están en juego no solo cuestiones patrimoniales sino de índole personal afectiva, teniendo presente este nuevo estatus jurídico familiar, y atendiendo a las limitaciones que tal vínculo genera, por lo que, al igual que en las acciones entre cónyuges, debe primar el sentido de justicia.

Aún cuando estuviera prescripta la acción de daños y perjuicios por haber transcurrido el plazo de prescripción desde el cese de la convivencia, debería admitirse la prescripción quinquenal cuando el enriquecimiento patrimonial incausado, de no corregirse la situación, generaría un acto de injusticia.

En este punto, cabe distinguir el plazo de prescripción quinquenal de la acción de enriquecimiento sin causa con el de caducidad de seis meses de haberse producido el cese de la convivencia. Si bien ambos institutos pueden coexistir comenzando el plazo de caducidad de la compensación y la prescripción de la acción de enriquecimiento sin causa en el momento del cese de la convivencia, hay que diferenciar el objeto de cada acción y los requisitos a cumplir para su admisión. Es posible reclamar la compensación y, además, el enriquecimiento sin causa, por cuanto lo que se busca por un lado es el reequilibrio de los patrimonios basado en los principios de solidaridad familiar y equidad y, en el otro caso, es la recomposición del patrimonio por el empobrecimiento de uno en beneficio del otro. En la compensación su procedencia es independiente del beneficio del otro, sino que se busca un paliativo al perjuicio sufrido por quien la reclama por el cambio acaecido por el cese de la convivencia.

Por ello, vencido el plazo de caducidad de la compensación, sólo le quedará expedita la vía del enriquecimiento sin causa donde deberá probarse no sólo el empobrecimiento causado en la ruptura, sino el enriquecimiento del otro condómino fundado en la convivencia.

El enriquecimiento sin causa, sería aplicable, por ejemplo, al típico caso en que uno de los convivientes invierte fondos propios en realizar mejoras en el inmueble perteneciente exclusivamente al otro.²⁶

Otro de los institutos que específicamente nombra el articulado es la interposición de personas. Sería el supuesto en que se pretenda que los bienes adquiridos por uno de la pareja pertenecen a ambos o que en su totalidad no figuran en cabeza de quien es el verdadero propietario. Es una simulación por la existencia de una interposición real subjetiva porque quien aparece

²⁶ SCBA LP Ac 40991 S 27/06/1989 Juez SAN MARTIN (SD) Carátula: Raña, Manuel c/Aguirre de Quinteros, Nélida Blanca y otros s/Cobro mejoras, AyS 1989-II-526, Sumario Juba B14712.

adquiriendo no sería su real dueño, ya sea total o parcial. Debe probarse que los bienes han sido adquiridos con fondos comunes o exclusivamente pertenecientes a uno de ellos. Muchas veces la causa de la simulación es la sustracción de bienes de los acreedores, como las obligaciones alimentarias de hijos anteriores a la convivencia, o la sustracción a la ganancialidad cuando al momento de la adquisición el real adquirente se encontraba aún casado pero separado de hecho.²⁷ Asimismo, quien invoque la simulación deberá probar además del aporte y la causa (la que no podrá ser ilícita), la inexistencia de la donación al aportar en un bien que no figura a su nombre.

En este punto, hemos de destacar que son incompatibles la invocación de la simulación por interposición de persona con la acción de enriquecimiento sin causa.

También se ha utilizado la figura de la división del condominio para estos mismos supuestos, con el escollo de la legitimación procesal porque requiere ser interpuesta por quien aparece como titular registral del bien. Se ha dicho que “si la concubina se creía facultada a convertirse en condómina a pesar de no figurar como cotitular registral, debió ejercer previamente la obligación de hacer correspondiente y requerir la escrituración de la porción que se autoadjudica”.²⁸

En este sentido se ha entendido - criterio que compartimos - que si la pareja durante la convivencia inscribe algunos bienes en condominio, otros a nombre de uno y otro integrante, debe entenderse que hubo un acuerdo para así proceder. Ello no implica tener por adquiridos todos los bienes durante la vigencia de dicha unión en partes iguales sin más, ya que ello implicaría asimilar la unión convivencial al régimen patrimonial matrimonial de comunidad.

²⁹

Así se origina el problema de la acreditación del origen de los bienes. ¿Cómo acreditar la causa de adquisición del bien? Es lo que genera para el operador del derecho el desafío mayor.

²⁷ Cám. Nac. Apel. Civ., Sala M., 07/09/2007, “Gándara, María S. y otros v. González, Amanda”, ya citado.

²⁸ Cám. Nac. Apel., Sala G, 15/12/00 JA, 2002-II-síntesis.

²⁹ Cám. 1° Civ. Com. Minas Paz y Trib. San Rafael, 9/9/2015, “E., C. c. B., V. E. s/ separación de bienes”, LLGran Cuyo 2016 (febrero), 2015, cita on line: AR/JUR/29558/2015.

La jurisprudencia ha sido profusa en este punto, y con opiniones diversas, aunque con un denominador común: la exigencia probatoria.

Justamente este es el pilar donde debe sostenerse el reclamo. Los notarios reciben la consulta en dos momentos de la historia de los convivientes: cuando comienza la gestión común de bienes y cuando ha cesado la convivencia y deben realizar los bienes con un acuerdo de partes. Los abogados reciben la consulta cuando hay un conflicto no resuelto y las partes deben someterlo a la decisión judicial. Los jueces reciben el conflicto no resuelto y deben darle solución.

Cuando hay pacto de convivencia, el propio convenio es la prueba.

La problemática probatoria se da para los otros supuestos en los cuales los convivientes deciden no formalizar el pacto. En muchos casos deciden no instrumentar pacto por creer que su inexistencia implica eludir los efectos de la convivencia. En otros, buscan eludir la responsabilidad derivada del estatus familiar, ya se trate de obligaciones alimentarias o de disipar bienes que se generan vigente la convivencia por la subrogación real de bienes que provenían de una sociedad conyugal previa no disuelta.

Es una cuestión probatoria acreditar en primer lugar la existencia de la unión convivencial, luego la extensión en el tiempo de esa unión, y en tercer término comprobar la existencia de bienes, su gestión y el aporte de cada uno de los convivientes para su adquisición, modificación y conservación.

En todos los casos, la existencia de una unión convivencial implica un acuerdo de voluntades, son personas que deciden compartir un proyecto de vida en común, y deciden convivir, con independencia de su instrumentación por escrito y de su registración.

Y como todo acuerdo de voluntades destinado a reglar un proyecto de vida en común, también es parte de la prueba la conducta desplegada por los convivientes después del inicio de la convivencia. Tanto el matrimonio como la unión convivencial modifican el estado de familia de los integrantes de la pareja. Sin embargo, a diferencia del matrimonio, la unión convivencial no modifica el estado civil, sino que lo complementa: se puede ser soltero, divorciado o viudo y, a la vez, tener una unión convivencial. Diferente y con

mayor complejidad resulta la situación cuando se trata de una persona casada. La persona casada no puede constituir una unión convivencial si está separada de hecho sin voluntad de unirse. El impedimento de ligamen obsta a los efectos de la uniones convivencial. En este último caso, aunque cumplan todos los demás requisitos del art. 510 del CCyCN, no pueden dirimir sus diferencias invocando el régimen de las uniones convivenciales. Esto es importante al momento de determinar el origen de los bienes y la prueba de su origen.

En estos casos el alcance de la ley es diferente al del matrimonio con régimen de separación de bienes, toda vez que la ley regula las consecuencias del divorcio, determinando qué es lo que le corresponde a cada cónyuge.

La idea de sustraerse a las obligaciones conlleva al cese de la convivencia a situaciones que generan conflictos que pueden derivar en procesos judiciales de difícil tramitación.

Porque no es suficiente pedir la compensación, sino que además es necesario que se promuevan juicios por simulación, por división de condominio, simulación por interposición de persona, entre otros para poder integrar la de bienes que se generaron durante la vigencia de la convivencia.

Hablamos de un conjunto de bienes, porque la ley no regula esta situación de hecho. No se trata de una masa de bienes en el sentido técnico, como es el caso de la sociedad conyugal o de un acervo sucesorio. Por eso no es posible pensar en un proceso de liquidación y partición de bienes similar al matrimonio.

En el ámbito del derecho comparado, se ha resuelto en sentido similar lo planteado.

Citamos al respecto lo decidido en el fallo del STS 3634/2011, en el cual se ha expedido el Tribunal al decidir una demanda en la que se peticiona como consecuencia de la ruptura de la convivencia la liquidación de la comunidad de bienes, confirmando respecto de la convivencia *more uxorio*, una de las denominaciones que recibe la unión convivencial, que *“Entre el matrimonio y la pareja de hecho no existe una relación de analogía por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico del matrimonio.”* A su vez, también torna más laxa la exigencia legal para el caso de los convivientes: *“La interpretación de los presupuestos procesales no puede obstaculizar injustificadamente el*

derecho del ciudadano a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Debe valorarse la entidad del defecto, la incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, la trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, y la voluntad y el grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado.”

En este caso los convivientes formaban una pareja estable desde inicios del año 2000. Esta situación se mantuvo durante más de tres años. No otorgaron ningún pacto para regular los aspectos económicos de su situación de hecho.

Habían acreditado que en una cuenta corriente en común se hacían ingresos esporádicos, sin ninguna periodicidad; que los convivientes no ingresaron nunca sus nóminas en estas cuentas hasta que el conviviente en diciembre de 2002, comenzó a depositar la pensión de desempleo y que los gastos comunes derivados de la convivencia fueron pagados por la conviviente. En este caso el elemento discordante lo configuraba el cobro de un premio de lotería que había ganado la conviviente junto con dos personas más, importe que había sido ingresado en una cuenta de titularidad exclusiva de la conviviente. Acreditaron además que ambos habían adquirido una vivienda por partes iguales antes del premio, para lo que contrataron una hipoteca.

Producido el cese de la convivencia, la conviviente abandonó la casa donde ambos residían, por lo que decidieron venderla, cancelando la hipoteca y repartiendo por partes iguales el dinero sobrante. El conviviente inició la demanda afirmando que existía una comunidad de bienes entre ellos, y pidió que: a) se declarara extinguida esta comunidad; b) se condenara a la conviviente a abonarle una parte de una cuenta corriente, que según el demandante, pertenecía a dicha comunidad; c) que se le abonara el 50% de las disposiciones efectuadas sobre el dinero que consideraba común correspondiente al premio de la lotería; d) se le abonara la mitad de lo dispuesto por la conviviente en otra cuenta que, al parecer del demandante, formaba también parte de la comunidad.

La sentencia del Juzgado de 1a. Instancia admitió en parte la demanda. Declaró: a) que era incontestable la existencia de una unión de hecho estable; b) que a pesar de ello, no existió ningún pacto relativo a la conclusión de una comunidad de bienes entre los convivientes, ni tampoco *facta concludentia* suficientes respecto a su existencia, de lo que deducía la sentencia que “no está acreditada la voluntad de hacer común todas las ganancias obtenidas y por tanto, el premio de autos” ; c) pero consideraba que eran comunes “[...] las cuentas corrientes conjuntas de la pareja, pero no la totalidad de las ganancias obtenidas por cada uno. En base a ello, el tribunal estimó que el actor no tiene derecho alguno sobre la cuenta corriente en la que se ingresó el premio, en la que no figura como titular, pero sí en las otras dos. Al decidir la apelación deducida por ambas partes, resolvió que: a) “[...] el dinero del premio fue ingresado en una cuenta exclusiva de la demanda, por lo que debemos concluir diciendo que no puede aceptarse que decidiesen compartir todas las ganancias en régimen de comunidad, sino que gozaron de una independencia económica, en función de los ingresos de que disponían, sin perjuicio de que decidieran comprar una vivienda por partes iguales y abrir unas cuentas corrientes en que algunos gastos comunes se pudieran cubrir” ; b) “el mero hecho del mantenimiento de cuentas con titulares plurales no atribuye por sí el condominio sobre los saldos, pues ello viene precisado por las relaciones internas que medien entre quienes resultan titulares bancarios conjuntos y más concretamente por la originaria pertenencia de los fondos[...]”.

Dijo el Tribunal: *“La analogía se pretende entre matrimonio y pareja de hecho, lo que ha sido objeto de discusiones en los diversos tribunales que se han ocupado de la cuestión. La más reciente decisión corresponde a la Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo, de 10 febrero 2011, en el asunto Korosidou vs Grecia , resuelto por la sección primera del citado Tribunal. En esta sentencia se niega la asimilación pedida con el siguiente argumento: “las consecuencias jurídicas de un matrimonio de una pareja civil -en la cual dos personas deciden expresa y deliberadamente comprometerse- distingue esta relación de otras formas de vida en común. Más allá de la duración o del carácter solidario de la relación, el elemento determinante es la existencia de un compromiso público, que conlleva un conjunto de derechos y de*

obligaciones de orden contractual. De manera que no puede haber analogía entre una pareja casada y un partenariado civil, y por otro lado, una pareja heterosexual u homosexual, donde los miembros han decidido vivir juntos sin devenir esposos o partners civiles (Burden precitado §65).[...]".³⁰

En esta Sala ha negado desde hace tiempo que entre el matrimonio y la pareja de hecho exista una relación de analogía. La STS 611/2005, de 12 septiembre , del pleno de esta Sala, dice claramente que la configuración de la unión de hecho "[...] aparece sintéticamente recogida en la sentencia de 17 de junio de 2003 , cuando dice que las uniones "more uxorio", cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos -constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico de éste , salvo en algunos de sus aspectos. La conciencia de los miembros de la unión de operar fuera del régimen jurídico del matrimonio no es razón suficiente para que se desatiendan las importantes consecuencias que se pueden producir en determinados supuestos, entre ellos el de la extinción".

Uno de los aspectos que no se admiten en la jurisprudencia es la existencia de un régimen económico matrimonial en las parejas no casadas, salvo que se haya pactado por los convivientes una comunidad de bienes u otro sistema.

La prueba de lo que las partes han decidido, no solo está dada en la instrumentación de los actos ejecutados por ambos mientras duró la convivencia, sino que también puede acreditarse por hechos determinantes o *facta concludentia*.

Por "*facta concludentia*" debe evidenciarse la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común.

³⁰STS, Civil sección 1 del 16 de Junio del 2011 (ROJ: **STS 3634/2011**) Recurso: 10/2008 <https://jurisprudenciaderechofamilia.wordpress.com/2013/01/23/convivencia-more-uxorio-efectos-economicos-de-la-ruptura-liquidacion-regimen-patrimonial-no-existe-prueba-de-la-existencia-de-una-comunidad-de-bienes/>

De lo contrario se estaría creando por vía jurisprudencial una protección legal para los convivientes que el legislador no ha querido darle.

Convivir implica una relación que va más allá de lo meramente sentimental y patrimonial.

Ese conjunto de bienes puede ser asimilado a una sociedad de hecho. Y a partir de allí, con las exigencias probatorias morigeradas, pedir la distribución de bienes.

No hay cambio en lo sustancial con la reforma de la ley. Sigue tratándose de una cuestión de prueba. Se debe acreditar la efectiva existencia de aportes en dinero, bienes o trabajo personal de los concubinos por un lado, y el propósito de obtener una utilidad apreciable en dinero por el otro.³¹

¿Qué es lo que se debe probar en lo sustancial? En primer lugar, la existencia de la convivencia y el momento del inicio de la unión. Son admisibles todos los medios de prueba.

En la práctica es usual el trámite de la información sumaria a los fines de la acreditación de la convivencia como sustento del derecho previsionales. La prueba que se produce en esos trámites es la idónea para la acreditación de la convivencia y su extensión temporal.

La diferencia radica fundamentalmente en que en este caso es el ex conviviente o sus herederos quienes lo promueven como juicio contradictorio.

La otra parte del trámite se integra con los diferentes aspectos relacionados con los bienes. Esto es lo más difícil de probar.

En cualquier caso, la situación es compleja porque, para poder reclamar ya sea la compensación, la acción in rem verso, la división de condominio, la simulación por interposición de persona, etcétera, es necesario determinar la totalidad de los bienes de los convivientes diferenciada del patrimonio propio previo, concomitante o posterior a la convivencia.

También deben incluirse en el reclamo las consecuencias disvaliosas que hubiera debido soportar uno de los convivientes por demandas de terceros

³¹ Excma. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, autos "R. A. C.C/O.S.C.- DISOLUCION DE SOCIEDAD DE HECHO (REHACE EXPEDIENTE)", septiembre de 1999. www.justiciacordoba.gov.ar; Cam. Nac. Civ., Sala C. E.D. 66-569; L.L. 1975-C-201, E.D. 7-340, E.D. 12-1, Sala E.

acreedores de uno de ellos, ya que si no hay pacto de convivencia, la ley establece el régimen de responsabilidad de los convivientes frente a terceros por las deudas generadas por la convivencia, y no así por las deudas contraídas por cada uno de ellos.

Es posible que al finalizar la unión convivencial los convivientes celebren pactos en los que reconozcan derechos al otro, como forma de compensación, ello con independencia de la existencia previa de un pacto de unión convivencial.

Pero si no hay acuerdo, y el caso se somete a juicio, el Juez debe reconocer el derecho si se prueba el desequilibrio económico perjudicial a uno de los convivientes.

Hay un espectro muy amplio de figuras contractuales a las que se puede recurrir para evitar el desplazamiento patrimonial y los conflictos al cese de la convivencia, ello por la ausencia de regulación específica por parte del legislador que ha obviado incluir en el capítulo dedicado a las uniones convivenciales normativa específica para esta problemática.

CONCLUSIONES:

En la actualidad la persona humana opta por diversos tipos de vinculaciones afectivas que generan efectos distintos en el ámbito de los derechos patrimoniales. El Código Civil y Comercial de la Nación legitimó la situación de hecho que tenían los concubinos, generando un nuevo estatus familiar con implicancias patrimoniales.

Someramente esbozado el marco regulatorio del CCyCN podemos advertir que se prioriza a las relaciones afectivas en donde los integrantes han resuelto tener voluntariamente un mayor compromiso y estabilidad en el vínculo formando uno de los distintos modelos de familia que encontramos en nuestra sociedad moderna, en el marco de la autonomía de la voluntad.

El matrimonio permite optar entre dos regímenes: el de comunidad y el de separación. En ambos, durante la vida de los cónyuges es inamovible por voluntad de los esposos, sólo puede cambiarse por voluntad conjunta de

ambos, y genera derechos sucesorios entre sí (en el caso del régimen de comunidad con respecto a los bienes propios únicamente) pudiendo alternar entre ambos regímenes de acuerdo a sus necesidades.

¿Qué opciones tienen los convivientes? Pueden optar por celebrar pacto de convivencia y de esa manera poner sus propias pautas decidiendo qué efectos quieren para ellos en tanto convivientes.

Pueden decidir no celebrar pacto alguno, y de esa manera se exponen a la problemática de un eventual conflicto legal al cese de la convivencia cualquiera fuera la causa que motive ese cese.

Para que los convivientes se transmitan derechos post mortem, pueden otorgar testamento del total de su patrimonio si no tuvieran herederos forzosos, o bien sobre la parte disponible, en su caso. El conviviente a favor del cual se otorga el testamento tiene el perjuicio de quedar librado a la voluntad del testador para consolidar estos derechos, pues el testamento es revocable en todo tiempo, y además, es generador de posibles conflictos con los herederos legitimarios. Esto se encuentra en contraposición con el espíritu del legislador que tiene en miras la prevención de conflictos (art. 1010 segundo párrafo del CCyCN).

Otra opción para los convivientes es registrar los bienes en cabeza de quien no aporta dinerariamente a la convivencia. Esto es una simulación, y sería inoponible a los acreedores y/o sucesores del conviviente no titular. Bien podría el acto también ser interpretado como una donación, con el consiguiente perjuicio para el conviviente donatario, en el caso de existir herederos legitimarios que podrían demandar por la simulación que encubre el acto de la donación, y cuestionarla por su inoficiosidad. Por otro lado, queda al arbitrio de la voluntad del conviviente titular de los bienes que los conserve y respete el acuerdo establecido, estando en este caso la situación planteada a la inversa. Aquél que no aparece como titular de los bienes, es quien depende de la voluntad del otro a nombre de quien se inscriben, en la situación pasiva de esperar que se respete el pacto no escrito respecto del verdadero origen de los bienes, generando sobra y posibles conflictos durante la vigencia de la convivencia y aún con su extinción. Con el consiguiente riesgo en caso de

fallecer el conviviente que registró los bienes a su nombre, de tener que demandar a sus sucesores para recuperar sus bienes.

Esta problemática atraviesa a todas las clases sociales con realidades socioeconómicas totalmente diferentes, porque involucra nuevos paradigmas de vinculación familiar. A modo de ejemplo, quien fue conviviente durante los últimos doce años de la vida del conductor Juan Alberto Ramón Badía, en convivencia ostensible, accionó contra los sucesores del conviviente por liquidación de sociedad.³² La ex conviviente dice que el conductor le manifestó querer dejarle parte de sus bienes, pero nunca lo materializó en un testamento. Ha dicho: *“Yo trabajaba con Juan, estábamos en una sociedad a la cual yo renuncié hace un tiempo porque me dijeron que ésa era la manera y ahora me encuentro con esto. Yo no quiero nada más allá de lo que me dejó en la charla que tuvimos. Pero también sé que por el tiempo que estuvimos conviviendo tengo derechos a recibir la herencia”*.³³ Y ahí caben las preguntas, ¿quiso verdaderamente dejarle algo? Si fue así, ¿por qué no otorgó testamento? ¿Hubo una sociedad de hecho? Si no había bienes a nombre de ella, si no se casaron, si el causante no testó, ¿tiene algún derecho respecto de los bienes relictos como dice? Hay una creencia social de que los derechos de los convivientes se asemejan a los de matrimonio, pero lo cierto es que los convivientes no tienen derechos hereditarios entre sí, no tienen un régimen de bienes como en los matrimonios bajo el régimen de comunidad a menos que expresamente lo convengan en un pacto. La legislación ahora vigente ha generado en la sociedad más incógnitas, toda vez que se instaló la creencia de contar con derechos, al incluirse en el Código Civil y Comercial un capítulo a este instituto del derecho de familia, pero hay derechos que no existen, como la vocación hereditaria, y algunos que siguen sin regulación, como el régimen patrimonial que sólo está normado en forma parcial.

Como corolario, si bien el CCCN dedica todo un Título a la regulación de las uniones convivenciales, en concreto, adopta un criterio casi abstencionista

³² Expediente 051622/2014, Carátula: POKRASSA, MARIANA C/ RAMON BADIA, NATALIA LORENA Y OTROS S/DISOLUCION DE SOCIEDAD, en trámite en el Juzgado Nacional en lo Civil N° 68, Secretaría 98.

³³ https://www.clarin.com/espectaculos/fama/conflicto-herencia-juan-alberto-badia-ultima-pareja-enfrenta-hijos_0_rJakMB3eX.html, <https://www.lanacion.com.ar/2142893-la-herencia-de-juan-alberto-badia-motivo-de-conflicto-entre-sus-hijos-y-su-ultima-pareja>

en su contenido, priorizando la autonomía de la voluntad de la persona humana que puede optar por el matrimonio o la convivencia. Se limita a una declaración de principios. De la regulación no resultan muchas consecuencias concretas y aplicables a la vida de las personas humanas, con las pocas excepciones descriptas a lo largo de este trabajo. El régimen de la unión convivencial es en muchos aspectos similar al del matrimonio con régimen de separación de bienes, sin perjuicio de que el legislador dio mayor seguridad jurídica al vínculo y sus efectos y confiere más derechos a los que eligen el matrimonio. Esto no implica necesariamente un disvalor, sino una toma de postura del legislador que sigue teniendo como modelo familiar de base al matrimonio, facilitando la extinción del vínculo por divorcio con la sola decisión expresada por uno de los cónyuges, priorizando así la autonomía de la voluntad y libertad en la construcción y ruptura del vínculo matrimonial y en el ámbito patrimonial, con la posibilidad de ejercer la opción entre dos regímenes patrimoniales, permitiendo su cambio cuando las partes lo deseen con mínimos requisitos a cumplir.

La ley no da respuesta a la multiplicidad de problemáticas que se presentan en el ejercicio cotidiano de la profesión. Los vínculos que los seres humanos establecen exceden el escaso marco regulatorio y requieren al operador del derecho la respuesta concreta a las problemáticas de las personas humanas, que en sus relaciones afectivas generan derechos patrimoniales no regulados.

Es entendible la necesidad del legislador de utilizar la técnica legislativa que dicta la norma general para ser aplicada a los casos particulares, pero la aporía de subsumir el caso particular en la norma general causa en lo cotidiano la necesidad de recurrir a figuras análogas, y en la mayoría de los casos, llegar a soluciones injustas porque la ley no recepta ni regula lo que la realidad nos muestra como casuística mayoritaria.

Por ello es importante pensar en la educación de las personas humanas para las cuales la ley fue pensada, a fin de encausarlos en lo que el espíritu de la ley considera como bien jurídico tutelado beneficioso para la mayoría, para llegar a ese cambio como sociedad, o definir qué es lo necesario a través del dictado de nuevas normas que contemplen la gran cantidad de situaciones

afectivas vinculares que en lo cotidiano y en todo el ámbito de la Nación existen como célula básica de la sociedad.

El cambio del paradigma respecto de lo que actualmente se impone aceptar como modelo de familia que trasciende el género, el modo de relación, y necesita regulación y marco legal, sobre todo para que se respete la voluntad de estas personas humanas de vincularse como voluntariamente deciden, y que necesitan de la protección de la ley, por tratarse de derechos humanos y de familia en los términos más modernos del concepto.

Existe un derecho a la vida familiar y la injerencia estatal tiene límites por lo cual el legislador debe buscar el equilibrio entre el respeto de la libertad individual, la autonomía de la voluntad y la protección de los derechos humanos de raigambre constitucional, lo que - a nuestro entender - no ha logrado en norma completa con la normativa vigente.

Un buen asesoramiento del notario influirá no solo en la vida de los convivientes, sino también en el diseño de su proyecto de vida, generando paz social, seguridad en el tráfico negocial de los bienes y una disminución de la conflictividad familiar.

BIBLIOGRAFIA:

Códigos comentados:

Código Civil y Comercial de la Nación: Comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos. Coordinado por CLUSELLAS, Eduardo Gabriel. Buenos Aires: Astrea - FEN, 2015. Tomo 2.

Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Dirigido por RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela. Buenos Aires: La Ley, 2014. Tomo II.

Doctrina:

Armella, Cristina N., "El régimen jurídico de la convivencia", publicado en LXXI Seminario de la Academia Nacional del Notariado (9 y 10 de junio de 2016).

Belluscio, Claudio A., "Uniones convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial", Ed. García Alonso, Buenos Aires, 2015.

Bosch Madariaga (h), Alejandro F., "Breves acotaciones al derecho de habitación del cónyuge y conviviente supérstite", DFyP 2016 (diciembre), 07/12/2016, 179, cita on line: AR/DOC/3377/2016.

Cao, Christian A., "El derecho fundamental a la vivienda familiar en el Código Civil y Comercial. Cambios y continuidades en relación con el bien de familia", Abeledo Perrot, Derecho de Familia, Nº 74, abril 2016. Art. 244.

Castro, Verónica, "Uniones convivenciales", por Thomson Reuters En 4 Marzo, 2013, DFyP 2013 (enero-febrero), 01/01/2013, 33.

Capparelli, Julio César, "Uniones no convencionales", El derecho, Buenos Aires, 2016.

De la Torre, Natalia, "La unión convivencial en el Nuevo Código Civil y Comercial: la regulación integral de otra forma de vivir en familia", Sup. Esp. Código Civil y Comercial de la Nación, Familia 2014 (diciembre), 04/12/2014, 88. cita on line: AR/DOC/4372/2014.

Faraoni, Fabián, Solá, Andrea P., Assandri, Mónica, “La vocación hereditaria del conviviente supérstite: la necesidad de su reconocimiento legal”, MJ-DOC-7599-AR MJD7599, www.microjuris.com

Fortuna, Sebastián I., “El deber alimentario en las uniones convivenciales y su virtualidad tras el quiebre de la unión”, DFyP 2018 (abril), 04/04/2018, 29 Cita Online: AR/DOC/226/2018.

Greppi, María, “Concubinato-efectos”, en www.derechosdefamiliaysucesiones.blogspot.com.ar

Galli Fiant, María Magdalena, “Condominio entre ex convivientes protección de la vivienda para los hijos”, nota a fallo Cám. Nac. Apel. Civ. Sala M, 2015-05-08 G.A.M. c S., G.P. s/ división de condominio”, RCC y C 2015, 17/08/2015, cita on line: AR/DOC/2649/2015.

Herrera, Marisa, “Uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial: más contexto que texto”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2014-3, Uniones Convivenciales, Rubinzal-Culzoni, p. 11.

Izarrualde, Horacio, “Uniones convivenciales: algunos aspectos sobre el plazo exigido para su constitución y para el ejercicio del derecho real de habitación del conviviente supérstite” en DFyP 2018 (abril), 04/04/2018, 22 Cita Online: AR/DOC/227/2018.

Kemelmajer de Carlucci, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, L.L., 8/10/2014.

Kielmanovich, Jorge L., “¿Caducidad de oficio de la acción de compensación económica?”, L.L. 03/05/2017, 1, Cita on line: AR/DOC/875/2017.

Lamber, Néstor Daniel, “Régimen patrimonial del matrimonio y de la unión convivencial”, Revista Notarial, 978-2014, p. 683.

Lloveras, Nora, “Libertad con responsabilidad y solidaridad: la regulación de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial”, 15/07/2015, www.infojus.gov.ar, Id. SAIJ: DACF 150401.

Lloveras, Nora, Orlandi, Olga y Faraoni, Fabián, “Uniones convivenciales”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015.

Luján, Daniel, “Uniones convivenciales: aspectos patrimoniales y su comparación con el matrimonio”. En: La Ley, Revista de Derecho de familia y de las personas, dic. 2015. Cita online: AR/DOC/4012/2015.

Mazzinghi, Jorge A. M., “El nuevo status de la vivienda. Afectación, disposición, uso, atribución preferencial y después de la muerte”, L.L. 01/03/2016, 1, cita on line: AR/DOC/481/2016.

Medina, Graciela, “Uniones convivenciales”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2014-3, Uniones Convivenciales, Rubinzal-Culzoni, p. 59.

Morano, Estela, Eise, Lucía S. y Rato, María Clara, “La compensación económica: presupuestos de procedencia”, en Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, 79 Mayo 2017, p. 119.

Pitrau, Osvaldo, “Derecho alimentario y compensatorio en la unión convivencial”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2014-3, Uniones Convivenciales, Rubinzal-Culzoni, p. 253.

Sambrizzi, Eduardo A., “Las denominadas uniones convivenciales en el Proyecto de Código”, DJ12/12/2012, L.L. 26/12/2012, 1, L.L. 2013-A, 500. cita on line: AR/DOC/4619/2012.

Silva, Cristina, “Transmisión de los derechos por causa de muerte: la protección de la vivienda a favor del conviviente y el cónyuge supérstite prevista en el Código Civil y Comercial”. L.L. may. 2016. cita online: AR/DOC/1115/2016.

Solari, Néstor, “Uniones convivenciales y derechos humanos”, L.L. 28/08/2015, 1, L.L. 2015-D, 1195. cita on line: AR/DOC/2776/2015.

Soligo Schuler, Nicolás Agustín, “Bien de familia”, en Revista Notarial, 979, p. 231, nota a fallo Cám. Nac. de Apel. Civ., Sala M, autos “C.J. c/ Registro de la

Propiedad Inmueble de la Capital FEderal s/ Recurso directo a Cámara”, 16/05/2014.

Souza Vieira, Viviana H., “Cómo redactar pactos convivenciales en el código civil y comercial”, Ediciones Jurídicas, Eduardo Lecca Editor, Buenos Aires, 2016.

Jurisprudencia:

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, causa 76.691, “Aponte, Graciela del Valle s/ recurso de casación interpuesto por Agente Fiscal”, 9/06/2016, www.scba.gov.ar JUBA-Base de jurisprudencia.

Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín, Sala I, “B.A.C. y C.M.S. s/ divorcio (art. 214 inc. 2 CC), en www.scba.gov.ar JUBA-Base de jurisprudencia.

Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael (C1aCivComMinasPazyTribSanRafael). 09/09/2015. “E., C. c. B., V. E. s/ separación de bienes”. Sobre división de condominio. Uniones convivenciales. En: LLGran Cuyo2016 (febrero), 95.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, 23/09/2016, L.L. 05/12/2016, cita on line: AR/JUR/70912/2016.

CNCIV – SALA E – 07/10/2016, Expte. N° 2865/2009 - “K., R. J. C. L., N. G. s/daños y perjuicios” – Sobre uniones convivenciales. Art. 509 a 528. En: DSI dic-2016.

CNCIV – SALA L – 31/08/2016, Expte. N° 27.888-2016 – “M. G. C. c/ R. O. F. y Otro s/medidas precautorias”, En: El Dial, cita online: elDial.com - AA9C31. Uniones convivenciales.

SCBA LP B 64378 RSD-252-16 S 05/10/2016 Juez PETTIGIANI (SD) Carátula: S. ,J. c/ P. d. B. A. (. d. P. S. s/ Demanda contencioso administrativa).

G. C. A. c/ D. S. S. M. s/ materia de otro fuero, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Pergamino, 21/11/2012, www.todoelderechoblog.wordpress.com

C. Juan Carlos s/ F., Haydeé s/ disolución de sociedad de hecho, Cám. Civ. Com. San Isidro, Sala I, 04/07/2002, www.unav.edu.ar

Cám. Civ. Com. San Martín, Sala III, Granelli, Antonio Luis c/ Berini, Rubén Hugo s/ cobro de pesos, Causa 67483, 17/07/2014, www.scba.gov.ar

SCBA LP Rc 108049 I 02/03/2011, Van Wytven, Elsa Elvira c/Candia, Bienvenido José s/Disolución Sociedad de Hecho, www.scba.gov.ar

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Rosario Sala/Juzgado: 6, Linares Ana B. c/ Cappiello Genaro s/ reivindicación; Cappiello Genaro c/ Linares Ana Beatriz s/ | simulación; Cappiello Genaro c/ Linares Ana Beatriz s/ accion ordinaria mere declarativa y Linares Ana B. c/ Cappiello Genaro s/ disolución de sociedad de hecho, 13-abr-2013, Cita: MJ-STF-M-6633-AR | STF6633 | STF6633, Ed. Microjuris.com.

SCBA, Ac 90052 S 19/09/2007 Carátula: B. ,G. M. s/Incidente de disolución de sociedad en autos: "A., E. s/Sucesión." <http://juba.scba.gov.ar>.

Cám. Civ. Com. Necochea, M. E. F. c/M. B. R. s/ cumplimiento de contrato y su acumulado M. E. F. c/ M. B. R. s/ cobro ordinario sumas de dinero, 11/07/2013, Cita: MJ-JU-M-80824-AR | MJJ80824 | MJJ80824.

CSJN, Fallos: 321:1109. P. 328. XXXI. RECURSO DE HECHO Pozner, Adriana Mirta c/ Del Castillo, Rodolfo y otros.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Sala I – Neuquén, Neuquén, “B. M. vs. A. V. J. L. s. Disolución de sociedad”, 27/07/2017, Rubinzal Online Número de causa: 506516/2015 Cita: RC J 5704/17

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "S. M. L. C/ R. M. A. S/MATERIA A CATEGORIZAR" 16-5-2018, base Juba en www.scba.gov.ar.

Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, Sala Tercera, autos “Espina Cristian Edgardo c/ Naon Soledad s/

Incidente de Fijación de Canon Locativo” –Causa n°SI-12539-2016-; 3-4-2018, base Juba en www.scba.gov.ar.

Cámara Nacional Civil, Sala B, 07/02/2018, P, G. C. c. V. A., P. R. s/ disolución de sociedad. El Derecho, 16/04/2018, nro. 14387. Cámara en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I, B.N.N. c/ B.O.D. s/ homologación de convenio, 3/04/2018, JUBA, en www.scba.gov.ar Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, en autos "C., F. A. C/ T., A. S. S/MATERIA A CATEGORIZAR", causa n° JU-7625-2017, 7/06/2018.