

PROCESO DE LAS UNIONES DE HECHO Y CONCUBINATO [\[*\]](#)

Autor:

Medina, Graciela

Strauss, Natali

Finochio, Pamela

Bugallo, Jorge

Ferreira, Leonor

Sircovich, Jonathan

Cita: RC D 206/2012

Tomo: 2002 2 Derecho Procesal de Familia - II.

Revista de Derecho Procesal

Sumario:

I. Introducción y objetivos. II. Problemas jurídicos que presentan las uniones de hecho. III. Las cuestiones frente al Derecho Privado. 1. Proceso de desalojo. a) Introducción. b) Situación frente a terceros. c) Situación frente al concubino titular. d) Concubino no titular. e) Excepciones. f) De lege ferenda. 2. Procesos de liquidación de bienes por disolución de la unión de hecho. a) Introducción. b) El proceso de liquidación de bienes en el supuesto de sociedad de hecho. Acción de disolución de la sociedad de hecho. c) Las pruebas necesarias en el proceso de liquidación de una sociedad de hecho. d) La doctrina de la sociedad de hecho no da solución a la liquidación de la vivienda en común. e) Medios de prueba. f) Disolución de la sociedad de hecho. g) Competencia. h) Acción de división de condominio. Jurisprudencia. i) Extremos a probar en la disolución del concubinato por interpósita persona. j) Diferencias con la simulación. k) Excepciones que podría oponer el demandado. l) lura curia novit. m) Competencia. 3. Procesos de adopción entre concubinos. a) Introducción. b) Elementos para otorgar la adopción. c) Requisitos del concubino para ser adoptante. d) Moralidad. e) Guarda previa. f) Tipos de adopción. g) Juez competente. 4. Daños derivados de la muerte del concubino. a) Legitimación activa. b) Argumentos en contra de reconocerle legitimación activa al supérstite por la muerte de su compañero. c) Argumentos a favor de reconocerle legitimación activa al supérstite por la muerte de su concubino. d) Supuesto especial del concubinato adulterino. e) De los daños materiales que se pueden reclamar. f) Prueba del daño material, sostén de la acción. g) Del daño moral. h) Competencia de los juzgados civiles de familia. IV. Problemas frente al Derecho Público. 1. El derecho de pensión en las uniones de hecho. a) Introducción. b) Legislación nacional. c) Requisitos. d) Prueba. e) Concurrencia de la cónyuge con la concubina. f) Concubinato homosexual. g) Trámite para obtener la pensión.

PROCESO DE LAS UNIONES DE HECHO Y CONCUBINATO [\[*\]](#)

I. Introducción y objetivos

Las uniones de hecho no contienen un ordenamiento integral en el Derecho positivo argentino, sus efectos se encuentran regulados aisladamente en las leyes de accidentes de trabajo, de locación, de obras sociales y en normas referentes a la seguridad social. El número creciente de uniones concubinarias presenta múltiples problemas jurídicos, que naturalmente deben ser resueltos por los tribunales, lo que origina un sinnúmero de conflictos debido a la falta de regulación de fondo. En el presente trabajo trataremos de presentar los problemas procesales más frecuentes que originan las uniones de hecho tanto al Derecho Público como al Privado. En el ámbito del Derecho Procesal la cuestión estriba fundamentalmente en precisar la competencia del tribunal que atenderá las cuestiones relativas a las uniones de hecho; ello implica determinar si son competentes los jueces de familia o los jueces patrimoniales para entender los conflictos que se generen entre los convivientes, como, por ejemplo, los reclamos alimentarios, las cuestiones referidas a la disolución de la unión o el problema de la violencia doméstica. Dentro del tema de la competencia en el ámbito de la Capital Federal hay que precisar también si son competentes los tribunales civiles o los tribunales comerciales si la cuestión se presenta como la

disolución de una sociedad de hecho. Otro de los aspectos importantes es la cuestión relativa a la prueba de la unión de hecho para acceder a los beneficios de la salud social, de la pensión, o para reclamar una indemnización por muerte del concubino. En la adopción las cuestiones procesales a dilucidar son múltiples; entre ellas se encuentra la ya referida de la competencia, además de la necesidad de determinar si los requisitos procesales para adoptar al hijo de la concubina son los comunes a todo juicio de adopción o si en este supuesto no será necesario el proceso de guarda previa. En los procesos de desalojo es fundamental determinar cómo influye la familia extramatrimonial en la legitimación activa y pasiva para demandar el desalojo del concubino y precisar qué valor tienen las relaciones personales y patrimoniales derivadas del concubinato en las excepciones opuestas al desahucio. Para dilucidar estas cuestiones plantearemos la problemática del Derecho Público y del Privado y luego abordaremos la cuestión procesal.

II. Problemas jurídicos que presentan las uniones de hecho

En el ámbito del Derecho Público las uniones de hecho plantean problemas específicos en el área de la seguridad social, particularmente en lo que hace a la salud y al régimen de pensiones y jubilaciones. La cuestión radica en cómo se prueba la existencia del concubinato a los fines de acceder a los beneficios que la ley plantea y determinar si se le extiende al conviviente del mismo sexo la cobertura de salud de su compañero, así como el régimen de pensiones. No desconocemos que en el área del Derecho Público los conflictos no se limitan a la seguridad social, sino que se extienden al área penitenciaria, donde surgen algunas cuestiones, como es el acceso al régimen de visitas carcelarias de la pareja no casada, y la prueba de la unión concubinaria. En el Derecho Privado las uniones homosexuales plantean cuestiones frente a los terceros ajenos a la pareja y entre sus miembros. Frente a los terceros los problemas se generan en el derecho a continuar la locación, el derecho de adopción y la responsabilidad por daños derivados de la muerte del compañero homosexual. Entre los miembros de la unión de hecho, las cuestiones que abordaremos son el derecho de alimentos, la violencia, el desalojo de la concubina y la forma de liquidar los bienes a la disolución de la unión.

III. Las cuestiones frente al Derecho Privado

1. Proceso de desalojo

a) Introducción

El proceso de desalojo, previsto en los artículos 679 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto lograr la recuperación del uso y goce de un bien inmueble, cuando media una obligación de restituir exigible; es un proceso especial que resulta de una acción personal. El artículo 680 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que: "La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible". "La acción de desalojo de inmuebles urbanos o rurales procede cuando el tenedor ha contraído la obligación de restituirla, salvo un supuesto de excepción en que no existe obligación de dar cosa cierta; cuando el ocupante es intruso, cuando ha penetrado en el inmueble sin derecho, por la fuerza o por vía de los hechos, cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor. En cualquier otro supuesto en que no existe obligación exigible de restituir o intrusión, no tiene virtualidad la legitimación activa lo cual surge claramente del artículo 680 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando indica que el desalojo puede utilizarse contra todos aquellos que se encuentren en una preexistente obligación de restituir el bien, o en caso de intrusión" [1]. A continuación abordaremos las diferentes cuestiones procesales que se presentan cuando el desalojo es intentado por terceros y cuando lo es por el concubino.

b) Situación frente a terceros

1°) Falta de legitimación activa del locador para iniciar el proceso de desalojo a la concubina a la muerte del concubino locatario

La muerte del locatario no extingue el contrato de locación. Los derechos y obligaciones que nacen de un contrato de locación se transmiten a los herederos. El problema es que como el concubino no es heredero carece de derecho de confirmar las relaciones contractuales del difunto. Sin embargo, en el plenario "Sueta, Lorenzo c/Barra, Ive o Ide L. s/Desalojo" (del 29-6-54, J. A. 1954-III-126), se estableció que: "En caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar". Este plenario incluyó dentro de la excepción "trato familiar" a la concubina y las sucesivas leyes de locación continuaron extendiendo prórrogas de las locaciones a quienes convivieron recibiendo trato familiar del locatario. En definitiva a pesar de que el concubino no es heredero, a partir del año 1954 se le ha concedido el derecho de continuar con una relación contractual de su conviviente. Esta solución es receptada en el artículo 9° de la Ley de Locaciones Urbanas que dispone: "En caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar". El "trato familiar" aludido por la ley se refiere a la realidad social del grupo de convivientes sin distinguir entre vínculos legítimos e ilegítimos con relación a los intereses del núcleo, tomando como elemento objetivo la vida familiar. La muerte del locatario no da derecho a desalojar al concubino, aunque éste no sea heredero.

2°) Legitimación activa de los herederos del concubino propietario del inmueble para desalojar a su concubina después de la muerte del dueño del bien

En este caso a diferencia del anterior no se aplican las leyes de locación porque el concubino no es locatario de su pareja y en principio en el Derecho argentino los herederos podrían desalojar a quien no ostenta título válido para continuar en el uso y goce de la cosa. A continuación veremos cómo se resuelve la cuestión en el Derecho extranjero y como ha sido resuelto en el Derecho y jurisprudencia nacional. Según el artículo 3417 del Código Civil, el heredero que ha entrado en posesión de la herencia continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto lo era. Por lo tanto parecería que la concubina al no ser heredera no podría repeler la acción de desalojo promovida por los herederos de su concubino por su carácter de concubina. En cambio en Japón la concubina no hereda al concubino, pero a pesar de eso tiene derecho a continuar viviendo en el que fuera el hogar común, no siendo procedente el pedido de desalojo de parte de los herederos del titular del inmueble. El fallo "Storino, Ottavio y otros c/Trujillo, Hortencia A. s/Desalojo", causa 83.373, de la sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, versa justamente sobre este tema. Los herederos del fallecido solicitan el desalojo de la concubina del último. El juez de primera instancia accede al pedido y ordena el desalojo de la demandada, quien apela, reclamando que ella puso dinero para la refacción del hogar y para cancelar parte del precio del inmueble. Así, la Cámara establece que el carácter de concubina no resulta condición suficiente por sí solo para repeler la acción de desalojo, y que los aportes prestados para arreglar el hogar no constituyen una sociedad de hecho. Sin embargo establece que la conducta desplegada por la demandada denota ejercicio de la posesión del bien objeto de litigio y continúa diciendo que "la acción personal de desalojo, no procede contra la persona que invoca y prueba un derecho real (usufructuarios, usuarios) o contra quien resulta poseedor con ánimo de dueño -animus domine- del bien de litigio [...] contra los poseedores, sea que medie posesión legítima o ilegítima, de buena o mala fe caben las acciones posesorias o petitorias, pero no el desalojo" [2]. Concluyó que resulta improcedente el desalojo y revocó la sentencia. Coincidimos con la resolución dada por la sala I de la Cámara de San Isidro y advertimos que en principio los herederos tienen legitimación activa para desalojar a la concubina, salvo que ésta demostrara su carácter de poseedora.

c) Situación frente al concubino titular

En el presente punto vamos a abordar la cuestión de si el concubino puede desalojar a su concubina cuando, finalizada la unión de hecho, ésta continúa habitando la vivienda de propiedad de su ex compañero. Concretamente, vamos a analizar cuáles son las causales que se pueden alegar para lograr el desahucio y cuáles son las excepciones que han sido rechazadas y aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia.

1°) Concubino como intruso

La intrusión carece de una caracterización legal. Según la doctrina es intruso quien "ilegalmente y careciendo de

derecho se introduce en un inmueble. Por ende, quien tuvo el consentimiento voluntario de su propietario, no podrá ser calificado de intruso aun cuando permanezca en la detentación de la tenencia" [3]. Originariamente la demanda por desalojo contra el concubino era procedente por ser considerado éste un intruso [4]. Sin embargo, tal como dice Álvarez Alonso, "No podemos de ningún modo suponer que la concubina haya podido penetrar sin voluntad concedente del concubinario" [5] no siendo por lo tanto, el concubino, un intruso. La jurisprudencia estableció, después de sufrir una evolución en este aspecto, que "no es aceptable sostener que a la concubina se la pueda considerar intrusa porque se niega a desocupar el inmueble cuando así se lo requiere su compañero, después de haber convivido con él" [6]. Hoy en día la mayoría de los tribunales del país rechazan la acción de desalojo instaurada contra la concubina cuando se la pretende excluir del uso del bien inmueble alegando su carácter de intruso. Coincidimos con tal solución porque intruso es quien ha entrado en la casa contra la voluntad del dueño e innegablemente la concubina ingresa al inmueble contando con la expresa conformidad de su compañero. Atento a lo expuesto, consideramos importante poner de relieve que quien intente una acción de desalojo contra la concubina fundada en su carácter de intrusa correrá el gravísimo peligro de que ésta sea rechazada y que aun habiendo otras causales el juez no pueda hacer lugar a la acción cuando se corra el riesgo de violentar el derecho de defensa. Por ello es tan importante la invocación de la causal correcta.

2°) Concubino como tenedor

Según Alsina, el tenedor es quien ha entrado a ocupar un inmueble por efecto de tradición, como consecuencia de un contrato que le acuerda la tenencia de la cosa quedando comprendidos: el locatario, el colono parciario, el comodatario, el depositario, mandatario, administrador, gestor, guardador, y todo aquel que reciba la cosa con obligación de restituirla [7]. De esto se deduce que es requisito para la tenencia, la entrega del bien y la posterior obligación a restituirla. Por lo tanto, quienes ocupan la cosa en razón de una relación concubinaria con el propietario, no son tenedores y no pesa sobre ellos la obligación de restituir correlativa impuesta por el artículo 2465 del Código Civil. La falta de entrega del bien impide configurar al concubino como tenedor, en tanto prescribe el artículo 2460 del Código Civil. La simple tenencia de las cosas sólo se adquiere por tradición [8]. Tal como se dice en el fallo de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala V, del 23 de agosto de 1963: "Si la concubina del inmueble sólo invoca su carácter de tal [...] su calidad es de mero huésped y no la de un tenedor" [9]. De lo antedicho se desprende que para algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia tampoco corresponde intentar el desalojo contra la concubina alegando que ésta es una mera tenedora del inmueble, ya que la pretensión corre el riesgo de ser rechazada por su incorrecto encuadre legal.

3°) Concubino como comodatario

Tal como se estableció previamente, no existe en el caso del concubinato un acto de entrega del bien. Al quedar incumplido dicho presupuesto no se accede a la cosa en los términos de los artículos 2255 y 2556 del Código Civil aplicable al supuesto del artículo 2285 del Código Civil [10]. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en jurisprudencia que compartimos, dijo que "No reviste carácter de comodataria quien convivió con el actor como su concubina y por lo tanto no puede ser sujeto de la acción de desalojo (arts. 1141, 2255, 2256 y concs., Cód. Civ.; 676, CPC)" [11]. Agregó que el comodato es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa que se presta gratuitamente con la facultad de usarla, mientras que en un concubinato no se entrega el inmueble en préstamo gratuito de uso, porque las partes convivieron en él [12].

d) Concubino no titular

Estamos convencidos de que el concubino no es intruso, ni comodatario, ni tenedor; de lo cual se deriva que no existe a su respecto un título autónomo de detención. Naturalmente tiene la cosa, pero la circunstancia no conforma el corpus posesorio, no alcanza a la efectividad que prescribe el artículo 2352 del Código Civil [13]. No obstante no ser intruso, comodatario ni tenedor, el concubino no propietario puede ser en principio desalojado ya que "la amplitud de la fórmula utilizada por las disposiciones procesales que regulan el procedimiento de desalojo, permite encuadrar como sujeto pasivo de la acción al concubino cuando se refiere a 'cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir o entregar sea exigible' (art. 676, 2° párr. del CPC)" [14]. En definitiva consideramos que el concubino no tiene título para quedarse en el inmueble; por eso, es susceptible de la acción de desalojo del artículo 676 del Código Procesal Nacional, ya que estaría comprendido en la categoría de "cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir o entregar sea exigible" del mencionado artículo.

e) Excepciones

Hasta acá hemos visto cómo la concubina está obligada a restituir la vivienda del otro miembro de la unión de hecho cuando medie un correcto encuadre legal de la cuestión. A continuación estudiaremos cuáles son las posibles excepciones con que cuenta el miembro de una unión de hecho para continuar en el uso de la vivienda de propiedad de su ex conviviente.

1°) Posesión

La principal excepción que puede oponer el ex concubino es la de ser poseedor, ya que el desalojo constituye una acción personal que no prospera frente a una relación real como es la posesión. El único modo de juzgar como poseedor al concubino es cuando se prueba que realizó actos posesorios mientras mantenían la relación concubinaria [15]. Esta excepción es válida aunque fuera intentada por los herederos del fallecido; así fue sostenido en el ya citado precedente de la Cámara Civil Comercial de San Isidro, sala I, que estableció que: "La acción personal de desalojo, no procede contra la persona que invoca y prueba un derecho real (usufructuarios, usuarios) o contra quien resulta poseedor con ánimo de dueño -animus domine- del bien de litigio [...] contra los poseedores, sea que medie posesión legítima o ilegítima, de buena o mala fe caben las acciones posesorias o petitorias, pero no el desalojo" [16]. Desde luego que si lo que se produce es la pérdida de posesión por imperio del artículo 2758 y concordantes del Código Civil podrá intentar el propietario la acción reivindicatoria.

2°) Condominio

Si los concubinos aportaron fondos para la adquisición de bienes corresponde solicitar su división. Perteneciendo la propiedad a ambos concubinos, no podrá solicitarse la exclusión del otro hasta tanto se materialice la división del condominio con la venta del bien. Si los bienes se encuentran bajo el nombre de uno de los concubinos cabe recordar que podrá investigarse si fueron comprados con fondos comunes o si pertenecían sólo a uno de ellos [17]. En este último caso lo conveniente es iniciar la acción de división de condominio unido a la acción por interposición de persona o simulación y solicitar en ellas una medida de no innovar con respecto al uso del inmueble, antes de que se inicie la acción de desalojo.

3°) Sociedad de hecho

La sola existencia de concubinato no hace presumir una sociedad de hecho. Aunque uno de los concubinos invoque la existencia de una sociedad de hecho no podrá ejercer derechos respecto a la titularidad del inmueble mientras no pruebe esa titularidad [18]. El concubino que es sujeto pasivo de una acción de desalojo debe probar que existe una sociedad de hecho y que ese inmueble fue adquirido por la sociedad y no por su ex concubino personalmente. En este caso tendrá que solicitar la disolución y liquidación de la sociedad, con una medida de no innovar respecto al uso del inmueble, y en el eventual proceso de desalojo plantear la falta de legitimación del concubino para demandar el desalojo en representación de la sociedad de hecho contra uno de los socios [19].

4°) Hijos comunes o incapaces

El artículo 231 del Código Civil establece que: "Deducida la acción de separación personal o de divorcio vincular, o antes de ella en casos de urgencia, podrá el juez decidir si alguno de los cónyuges debe retirarse del hogar conyugal, o ser reintegrado a él..." El caso de exclusión del hogar del concubino que tiene a su cargo a los hijos menores comunes no puede ser resuelto por analogía del citado artículo con el fin de proteger a los menores, sin equiparar el concubinato al matrimonio, sino por aplicación de la regla de interpretación que establece el artículo 16 del mismo Código. Sin embargo si el concubino ocupante no cumple con su obligación alimentaria, los descendientes en su calidad de terceros ocupantes pueden oponerse al desalojo por su derecho a recibir vivienda de su padre como parte de la obligación alimentaria derivada de la patria potestad. Cuando medie incumplimiento de la obligación alimentaria de proporcionar vivienda a los hijos comunes menores o incapaces, cualquier acción de uno de los progenitores tendientes a excluirlos del inmueble donde han quedado bajo la guarda del otro debe ser declarada absolutamente improcedente [20]. En este supuesto la concubina puede continuar en el hogar familiar pero no por su carácter de conviviente sino porque ejerce la tenencia de los menores que tienen legitimación para continuar ocupando el inmueble.

5°) Violencia familiar

El maltrato físico o psíquico puede afectar tanto al grupo familiar matrimonial como a las uniones de hecho, por eso las leyes de violencia familiar permiten que el juez pueda disponer como medida cautelar la exclusión del concubino o, en su caso, la prohibición de ingreso al hogar. Así, si el titular del inmueble fue expulsado del mismo por una orden del juez por haber cometido actos de violencia contra su concubina, no podría desalojar a la concubina víctima de los agravios, al menos durante la vigencia de la medida que, por ser cautelar, tiene una vigencia limitada.

f) De lege ferenda

Tal como lo sugirió Bossert [21], si fuese el hombre quien decidió terminar con la relación podría, según el autor, conceder legalmente a la concubina la facultad de permanecer en el inmueble, sin abonar suma alguna, durante un tiempo razonable para que ésta resuelva el problema de una vivienda nueva. Según Kemelmajer de Carlucci [22], postura a la que adherimos, esta actitud llamada "remedio heroico" no debería ser tomada únicamente por el hombre, sino por la persona más fuerte, ya que el objetivo es proteger al desamparado y más débil y no a las mujeres por su calidad de tales.

2. Procesos de liquidación de bienes por disolución de la unión de hecho

a) Introducción

En este punto expondremos el tipo de proceso que deben seguir los concubinos para liquidar sus bienes. Las soluciones a los problemas dependen de la actitud y previsión que haya tomado la pareja, ya que distinta será la situación si la pareja ha constituido una sociedad de hecho, realizado un contrato, colocado los bienes en condominio, efectuado un inventario o si no ha realizado ningún tipo de previsión.

b) El proceso de liquidación de bienes en el supuesto de sociedad de hecho. Acción de disolución de la sociedad de hecho

Cuando no se ha realizado pacto sobre la forma de disolver los bienes, al momento de la finalización del concubinato es frecuente recurrir al instituto de la sociedad de hecho para resolver problemas. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la unión de hecho no da origen de por sí a la existencia de una sociedad de hecho. La pareja concubina puede constituir una sociedad de hecho, pero ésta no surge de la mera convivencia, sino que debe ser demostrada mediante la prueba de aportes y de la participación en las utilidades y pérdidas. La sociedad de hecho es un contrato por el cual dos o más personas acuerdan poner en común alguna cosa con el objeto de repartirse el beneficio que pueda obtenerse, y deben existir tres elementos para que se considere evidenciada, ellos son: 1) La existencia de aportes; 2) la participación en los beneficios o en las pérdidas, y 3) la intención de celebrar un contrato de sociedad.

c) Las pruebas necesarias en el proceso de liquidación de una sociedad de hecho

1°) Existencia de aportes

La prueba de los aportes puede ser realizada por cualquier medio, y los aportes a su vez pueden ser de trabajo o de capital. Doctrinariamente se ha destacado que en el caso de los convivientes la aportación en industria o trabajo no puede resultar de una simple colaboración económica, ni tampoco de una relación de trabajo, de forma que uno de ellos resulte asalariado del otro, puesto que en este caso, faltando la igualdad de rango de los convivientes dentro de la sociedad, faltaría asimismo la *affectio societatis* [23]. Por otra parte, no resulta suficiente el aporte realizado al inicio de la relación; es preciso que este aporte tenga una relación con la actividad común. Así, por ejemplo, si uno de los miembros de la pareja aporta una importante cifra de dinero para la reparación de la vivienda del otro donde se desarrollará la vida en común, no puede pretender recuperar este dinero mediante el pedido de disolución de sociedad de hecho, ya que tal aporte no tiene como fin una actividad

en común que vaya a generar pérdidas o beneficios económicos. Lo mismo acontece con las tareas domésticas que no guardan relación de causalidad con la comunidad de trabajo originada por la sociedad de hecho, ya que el objeto de una sociedad consiste en la explotación de un negocio y no en la atención del hogar.

2°) Participación en los beneficios y en las pérdidas

Este requisito es muy difícil de probar en la sociedad entre convivientes porque los beneficios están por lo general afectados a la subsistencia de los socios. Éstos no se distribuyen durante la unión libre y sólo cuando se trata de conseguir su reparto, después de la disolución de la sociedad, es cuando se suscitan las discusiones. Las pérdidas reducen proporcionalmente el "tren de vida" de los concubinos y en esta misma proporción contribuyen cada uno [\[24\]](#).

3°) La affectio societatis

La affectio societatis es la intención de las partes de constituir una sociedad. Normalmente esta intención societaria surge del contrato, pero en el caso de los convivientes las más de las veces el contrato no existe. Por ende la prueba deberá surgir de hechos externos que permitan presumir la intención de constituir una sociedad. Se admite cualquier tipo de prueba; a título ejemplificativo podemos señalar los siguientes supuestos: cuando los fondos de comercio sean explotados por los dos convivientes (aunque los mismos figuren a nombre de uno solo); cuando los dos contribuyan con su esfuerzo a la actividad común dirigida a la construcción de un inmueble destinado a negocio (con independencia de que los préstamos solicitados para ello estén a nombre de uno solo); cuando hayan arrendado conjunta y solidariamente unos fondos de comercio o un inmueble, o bien suscriben conjuntamente una póliza de seguros o compran a los proveedores; pagan juntos los impuestos; colaboran sobre un pie de igualdad; explotación común de un hotel; percepción por los terceros de la calidad de asociada de la conviviente; contribuyen con el trabajo al éxito de la empresa; ejercen ostensiblemente el comercio juntos o registran el comercio a nombre de los dos miembros de la unión [\[25\]](#).

d) La doctrina de la sociedad de hecho no da solución a la liquidación de la vivienda en común

La prueba de la existencia de la sociedad de hecho tiene como efecto la partición de la misma en proporción a lo que cada socio haya aportado, debiendo partirse por mitades los bienes comunes de la sociedad, es decir los afectados a la actividad negocial. El problema consiste en que la disolución de la sociedad de hecho no da soluciones para dividir los bienes que componen el ajuar doméstico ni la vivienda en común. Por ello se afirma que en cuanto a la liquidación de la comunidad de vida, la doctrina de la sociedad de hecho no da soluciones y sus propios elaboradores reconocen, en consecuencia, que no resuelve todos los problemas de la liquidación del patrimonio de los compañeros [\[26\]](#).

e) Medios de prueba

Sobre los medios de prueba tendientes a acreditar la existencia de la sociedad de hecho, cabe señalar una distinta orientación en los fueros civil y comercial de la Capital Federal. En la Justicia Nacional Civil, ha prevalecido, tradicionalmente, un criterio amplio, que admite la acreditación de la existencia a través de cualquier medio probatorio, incluidos testigos y presunciones, sin requerir principio de prueba por escrito, considerando a la enumeración del artículo 1665 del Código Civil meramente enunciativa, principalmente cuando el juicio es entre los presuntos socios o sus herederos. En cambio, en el fuero comercial se advierte una tendencia distinta, es decir, la exigencia del principio de prueba por escrito para admitir la prueba testimonial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 209 del Código de Comercio, solución que se ha sostenido incluso tras la sanción de la ley 19.550, no obstante lo dispuesto por el artículo 25 de dicha ley, que señala, aludiendo a las sociedades irregulares y de hecho: "la existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba", dado que, como dice la Exposición de Motivos, tal amplitud otorgada por dicha norma lo es con sujeción al Derecho común; por lo cual mantendrían su vigencia normas como la del artículo 209 del Código de Comercio, también para probar la existencia de esas sociedades. Bossert [\[27\]](#) sostiene que hay que distinguir entre la prueba del contrato de la sociedad, para lo cual sí resultan válidas exigencias como la del principio de prueba por escrito (art. 1193, Cód. Civ. y art. 209 del Cód. Com.), de la prueba de los hechos que acreditan la existencia de la sociedad. Y es esto último lo que se trata de probar en estos casos: el hecho mismo de la existencia de la

sociedad. La prueba de los hechos, de donde derivará tal existencia, no entra en las mencionadas restricciones probatorias. En cuanto a qué hechos habrá que probar para acreditar la existencia de la sociedad, compartimos el ya recordado criterio jurisprudencial que considera la enumeración del artículo 1665 del Código Civil, meramente enunciativa [\[28\]](#).

f) Disolución de la sociedad de hecho

La sociedad de hecho se disuelve en virtud de la manifestación que formula uno de los concubinos (art. 296, Cód. Com.; art. 22, ley 19.550) [\[29\]](#). Pero esa manifestación debe ser auténtica y claramente dirigida a producir tal disolución. No producirá dichos efectos si se la formula con reservas o equívocamente, y se requiere además que se la haga conocer al otro socio. Esto se hará mediante la interposición y notificación de la demanda en la que uno de los concubinos expresa su voluntad de disolver la sociedad y pide su liquidación, o previamente aun, mediante el envío de un telegrama o comunicación fehaciente en ese sentido al otro concubino.

g) Competencia

1º) Competencia en la Capital Federal

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires coexisten tres competencias: civil, comercial y familia. Para determinar qué tribunal tiene la competencia para resolver cuestiones de disolución de sociedades de hecho es conveniente analizar los siguientes precedentes. La Cámara Nacional Civil, en el caso "Pérez, Daniel Eduardo c/Flores Beatriz s/Homologación" [\[30\]](#) sostuvo: "Resulta competente la justicia civil patrimonial, para entender en la homologación judicial de un convenio de división de bienes de una sociedad de hecho, si no surge del mismo que estén en juego acciones de Derecho de Familia". Además, la Cámara Nacional Civil [\[31\]](#) estableció que es competente la justicia civil patrimonial para entender en la disolución de una sociedad de hecho proveniente de una relación concubinaria, ya que la cuestión no está relacionada con aspectos del Derecho de Familia o Comercial, sino sólo con la división de los bienes que integraban dicha sociedad. Sin embargo, en "B., E. B. c/V., J. M. s/Liquidación de sociedad conyugal" [\[32\]](#) se dijo: "Invocado por el concubino accionante el giro comercial de la sociedad de hecho cuya liquidación persigue, la cuestión se encuentra regulada por las previsiones de la ley 19.550 (conf. arts. 21 y 22), a la par que el artículo 43 bis del decreto-ley 1285/58 adjudica a la Justicia Nacional en lo Comercial el conocimiento en todas las cuestiones regidas por las leyes mercantiles, cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces de otro fuero". Por nuestra parte consideramos que es competente el juez comercial por ser una cuestión societaria que se rige por la ley 19.550.

2º) Competencia en la Provincia de Buenos Aires

En la Provincia de Buenos Aires coexiste la competencia de los tribunales civiles y comerciales y de los tribunales de familia cuya competencia está determinada en el CPCC de la Provincia de Buenos Aires, artículos 827 y siguientes. Creemos que la competencia para resolver estos casos de disolución de sociedad de hecho está atribuida a los juzgados civiles y comerciales porque están en juego intereses patrimoniales y, además, estos casos no están contemplados por el artículo 827, que hacen a la competencia de los tribunales de familia. En acuerdo 72.737, "Lescano, Silvia J. c/Occhiuzzo, Silvano s/Daños y perjuicios" -29 de septiembre de 1998- la señora Silvia Jorgelina Lescano inició demanda contra Silvano Occhiuzzo por indemnización de daño moral, por falta de reconocimiento de su paternidad, ante el Tribunal de Familia N° 2 de Quilmes. En este tema se sostuvo: "Que la competencia de los Tribunales de Familia está determinada en el artículo 827 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, no pudiendo extenderse a otros supuestos que no se encuentren taxativamente enunciados en el mismo" [\[33\]](#). Las acciones que derivarían de la aplicación de los artículos 1073, 1074 y concordantes del Código Civil no están entre las mencionadas en la citada norma legal, por lo que la jurisdicción respecto a las mismas debe regirse por lo establecido en la primera parte del artículo 50 de la ley 5827 (t. o.). Citamos este precedente porque esa solución es aplicable por analogía a la disolución de una sociedad de hecho.

h) Acción de división de condominio. Jurisprudencia

Si no existe sociedad de hecho pero existen bienes en común, los concubinos pueden recurrir a la acción de disolución de condominio. Esta acción deberá ejercerse junto a la acción de simulación o de interposición de personas cuando se trate de bienes registrables que se encuentran inscriptos a nombre de uno de los concubinos, cuando en realidad ambos han hecho aportes para el pago del precio y adquisición del bien.

1°) Legitimación activa

Pueden ejercer la acción de división de condominio tanto los concubinos como sus herederos.

2°) Legitimación pasiva

Pueden ser demandados los concubinos y sus herederos.

3°) Jurisprudencia nacional

La jurisprudencia nacional registra dos casos importantes que tratan la acción de disolución de la copropiedad.

A) Concubinato heterosexual. Corte Suprema de Justicia de Mendoza

La Corte de Mendoza en un supuesto de concubinato heterosexual ordenó la partición de un bien inmueble por mitades a pesar de que éste había sido inscripto en el registro a nombre de la concubina. Se trataba de un empleado de correo que había adquirido la vivienda a través de la asociación gremial correspondiente a su empleo cuando vivía en concubinato adulterino, ya que no se encontraba divorciado. A fin de evitar que el inmueble pudiera ser incluido en la disolución de la sociedad conyugal, inscribió la casa a nombre de quien era en ese momento su concubina. Luego de más de 22 años de pareja se separó y el hombre reclamó la mitad de los bienes pretendiendo disolver una sociedad de hecho. La Corte de Mendoza sostuvo que no existía sociedad de hecho, pero entendió que había un condominio entre las partes. En ese precedente se tuvieron en cuenta los aportes hechos por el hombre, y se valoró la imposibilidad de la mujer para comprar la casa sin el auxilio de su compañero. Por otra parte, el superior tribunal mendocino puso de relieve que: originariamente el derecho al bien construido por una cooperativa era de titularidad del hombre y que éste cedió los derechos a la mujer, quien escrituró la casa a su nombre y concluyó que la causa de la inscripción a nombre de la mujer radicó en la circunstancia de que el hombre aún estaba casado [34]. La doctora Kemelmajer de Carlucci sostuvo que es admisible el condominio entre concubinos y que puede ocurrir que ambos hayan aportado para la compra de algunas cosas que luego poseyeron en común, no obstante que frente a los terceros aparezcan como de titularidad de uno solo [35]. Además, sostuvo que "tratándose de bienes adquiridos a nombre de uno solo de los compañeros debe investigarse si éstos han sido comprados con fondos comunes o si, por el contrario, lo han sido con fondos que pertenecen exclusivamente a uno de ellos. En el primer caso, el juez no se limitará al título de propiedad, sino que tratándose de las relaciones entre concubinos o sus sucesores universales, debe admitir toda clase de pruebas para acreditar tal cotitularidad".

B) Concubinato homosexual

En el precedente "D.", resuelto por la sala I de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro, el tema era novedoso ya que se trataba de un problema patrimonial por la disolución de una unión de hecho homosexual, surgida a raíz de la muerte de uno de los homosexuales, entre los herederos y el miembro sobreviviente de esa unión. En la sentencia se afirmó expresamente que la unión de hecho homosexual no da origen de por sí a una sociedad de hecho [36]. La parte actora había intentado la acción de disolución de la sociedad de hecho. Sin embargo, el tribunal aplicó el principio iura curia novit y definió la cuestión por los principios de división de copropiedad. La recalificación de la acción interpuesta por el accionante de ningún modo afecta el derecho de defensa de la demandada, pues los hechos invocados fueron la existencia de aportes comunes para adquirir los bienes cuya división se solicita y es sobre constancias de autos a la luz de las normas sobre el condominio. La corte nacional tiene dicho que "conforme a la regla del iura novit curia, el juzgador tiene no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirigirlos según el Derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de la sentencia de Cámara" [37].

C) Concubinato heterosexual. Cámara Civil y Comercial de San Isidro, sala I [38]

En este caso el actor vivió siete años en concubinato con una mujer y su hijo; durante la vigencia de la unión de hecho el concubino se encontraba en un trámite de divorcio con su ex esposa muy conflictivo por los problemas relativos a la disolución de la sociedad conyugal; esto motivó que al adquirir un bien inmueble lo inscribiese a nombre de su concubina quien a la disolución se negó a reconocerle la titularidad sobre el inmueble. Ello motivó a que el concubino demandara a su pareja por disolución de la sociedad de hecho. Tanto en primera como en segunda instancia el tribunal consideró que no existía sociedad de hecho pero sí había condominio sobre el bien inmueble en cuestión. Los jueces dedujeron la existencia del condominio por la absoluta imposibilidad económica de quien aparecía como titular del inmueble para pagarlo y consideraron que se trataba de una interposición de personas que había sido realizada con el propósito de evitar que el inmueble pudiera ser agredido por la ex cónyuge del actor. En definitiva el tribunal consideró que si de la prueba acompañada surge indubitable el aporte en dinero de uno de los convivientes para la compra del bien inmueble que se registró a nombre del otro, debe admitirse la existencia de un condominio con interposición de personas.

i) Extremos a probar en la disolución del concubinato por interpósita persona

Es necesario probar la causa de la interposición, es decir, justificar la razón por la cual el bien ha sido inscripto a nombre de quien no hizo aportes para la compra del bien.

j) Diferencias con la simulación

En los casos en que el registro no refleja quién hizo los aportes para la adquisición del bien, puede estarse tanto ante un supuesto de simulación relativa, consistente en la transmisión del derecho de dominio a favor de personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten (art. 955, Cód. Civ.), o bien ante un caso de interposición real de personas, ajeno al supuesto que menciona la norma citada [39]. La clave diferenciadora entre ambos finca en determinar si el enajenante tuvo o no conocimiento de que el adquirente no era solamente quien aparecía como tal. De allí, si todos los partícipes del acto convienen en crear una apariencia que difiere del negocio real que han pretendido efectuar, esto es, han participado en el "acuerdo simulatorio", habrá simulación relativa, pues la interposición de personas que contempla el artículo 955 del Código Civil es la que tiene como sujeto eficiente al constituyente o transmitente. En otros términos, o como también se dijo, la simulación es un vicio que anida en la entraña del acto, esto es, en la voluntad común de todos los partícipes. La diferenciación a la que aludimos no es nueva en el Derecho Civil argentino. Al contrario, los iusprivatistas argentinos clásicos ya la realizaban [40]. Tampoco es nueva para la jurisprudencia; a nuestro juicio, en el fallo que mejor se explica fue en el dictado por la sala A de la Cámara Nacional Civil de la Capital, con voto de Llambías, en la causa "Laurelle c/Vitelli" [41], al decir: "cuando se examina el juego de la interposición de personas en los actos jurídicos, pueden presentarse dos hipótesis diferentes según que la interposición sea ficticia o real. Si el enajenante conoce la interposición de personas en los actos jurídicos, el acto adolece del vicio de simulación relativa (art. 955, parte final). Por el contrario cuando el tradens ignora la real interposición de personas, el acto es válido, exento de todo vicio y eficaz para trasladar los derechos del transmitente, que pasarán a existir en cabeza del único adquirente que ha contratado con él. No hay allí simulación alguna, razón por la cual el mandante oculto que quiera fijar el destino final de los bienes, en su patrimonio, tendrá que recurrir no a una acción de simulación contra los intervinientes en el acto de constitución o transmisión de los derechos, sino a una acción de mandato, contra el mandatario que se resista a transmitirle el bien (arts. 1904, 1909, 1911 y 1929 del Cód. Civ.). Vale decir que el demandante fundará su acción no en el acto originario de transmisión de bienes, sino en el convenio paralelo (de prestanombre, sociedad oculta, etc.) que haya celebrado contra su testafiero". Por lo demás el mandato oculto es una figura jurídica aceptada en el Código Civil argentino en el artículo 1929; por lo tanto, son válidas las acciones contra el mandatario que pretenda desconocer la relación y quedarse con los bienes [42]. La pretensión del concubino que reclama el 50% del bien que fue inscripto totalmente a nombre de su concubina, está dirigida a que la prestanombre (mandataria oculta) cumpla con el convenio (de mandato oculto) que los unía y que el bien se inscriba a nombre de ambos, probados los aportes para la compra del bien, la inexistencia de animus donandi y la causa de la simulación [43].

k) Excepciones que podría oponer el demandado

El demandado por acción de disolución de copropiedad por persona interpuesta puede oponerse al progreso de la acción señalando que los aportes fueron donaciones hechas por su concubina, debido a que las donaciones son contratos válidos entre concubinos y que no existe razón para la revocación de la donación. Bossert [44] sostiene que, si bien el concubinato no crea entre los sujetos, por sí mismos, derechos y obligaciones, los concubinos tienen plena libertad para contratar entre sí. Esta capacidad se extiende sin restricciones a los actos a título gratuito. De manera que las donaciones son válidas y no pueden ser impugnadas en razón de la existencia del concubinato. Por aplicación del artículo 953 del Código Civil, que exige que el objeto de los actos jurídicos no sean contrarios a las buenas costumbres, la donación, como cualquier otro acto de liberalidad, carecerá de efectos jurídicos cuando sea el *pretium stupri*, es decir si ella no responde a un móvil afectivo [45], sino que tiende a pagar relaciones sexuales ya sostenidas o por sostener [46]. Por consiguiente, es muy importante la prueba de la causa de la interposición ya que esto demuestra que no es una donación sino un aporte para la compra de un bien en común.

l) Iura curia novit

La falta de previsión legislativa hace que muchas veces los concubinos inicien las acciones incorrectamente, como en los precedentes citados; es de destacar que en ambos los tribunales enderezaron la acción mediante el principio del *iura curia novit*, que usado prudentemente y sin violentar el derecho de defensa en juicio permite llevar a soluciones justas, aunque consideramos que a medida que el tema se profundice más las pretensiones serán correctamente encarriladas y no será necesario recurrir a este principio.

m) Competencia

1°) Capital Federal

El artículo 43 del decreto-ley 1285/58 que establece la organización de los tribunales nacionales dispone: "Los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil de la Capital Federal, conocerán en todas las cuestiones regidas por las leyes civiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a otro fuero". Siendo el condominio una figura del Código Civil corresponde su tratamiento en el fuero civil.

2°) Provincia de Buenos Aires

En la Provincia de Buenos Aires la competencia es de los Juzgados Civiles y Comerciales locales, porque aunque el concubinato constituye una familia, su disolución no ha sido contemplada en los procesos de competencia de los tribunales colegiados de instancia única.

3°) En Brasil

En el Estado de Rio Grande do Sul, por el contrario, la competencia para liquidar los bienes al finalizar una unión de hecho en vida de las partes es competencia de los tribunales familiares aun el caso de la unión homosexual. Prevalece en este caso el componente familiar sobre el patrimonial para decidir el juez por materia [47].

3. Procesos de adopción entre concubinos

a) Introducción

En el presente punto pretendemos abordar el proceso de adopción entre concubinos. Descartamos el tema de la adopción conjunta de los concubinos ya que el artículo 312 del Código Civil establece el principio de que: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente...", que tiene como única excepción el hecho de que "los adoptantes sean cónyuges". Nos limitaremos a abordar las cuestiones procesales que se suscitan cuando el concubino (o la concubina) pretende adoptar el hijo biológico o adoptivo de su pareja. A tal fin nos parece importante tratar los siguientes puntos: - Elementos para su constitución. - Requisitos para ser adoptante. La cuestión de la moralidad. - ¿Es necesaria la guarda previa? - Tipo de adopción. - Juez competente. - La

cuestión de la adopción en el concubinato homosexual.

b) Elementos para otorgar la adopción

Las condiciones necesarias para otorgar la adopción son: 1) Voluntad del adoptante y si es mayor el consentimiento del adoptado. 2) Cumplimiento de los requisitos legales de consentimiento de los padres biológicos, el estado de abandono o la privación de la patria potestad, guarda previa o estado de hijo del cónyuge. 3) Intervención del órgano jurisdiccional que implica el control de legalidad, oportunidad y conveniencia ejercido por el juez.

c) Requisitos del concubino para ser adoptante

La filiación adoptiva no es natural sino que depende o necesita de una sentencia judicial a instancia del adoptante (art. 311, primer párr., Cód. Civ.) [\[48\]](#), de tal manera que será el juez o tribunal quien deberá analizar si el adoptante es idóneo para cumplir los vitales roles de padre o madre adoptivos. La cuestión fundamental es si el concubino puede adoptar al hijo de su concubina en razón de las características propias de los lazos que lo unen con la progenitora.

d) Moralidad

Hasta hace menos de dos décadas no estaba permitida la adopción por parte de concubenarios ya que las uniones de hecho recibían una fuerte condena social que eran contrarias al orden moral del momento y eran inexistentes para el ordenamiento legal [\[49\]](#). Ahora son cada vez más aceptadas por la sociedad y sobrellevadas con mayor naturalidad. El otorgamiento de la adopción a quien vive en concubinato no constituye un premio al concubinario sino que se trata de un beneficio a un menor inocente que padece de una grave falencia. El juzgador debe evaluar la conveniencia o no de la adopción en cada caso particular, haciendo hincapié en la duración y solidez que demuestre la unión. Consideramos que el concubinato en sí no constituye una situación inmoral que impida la adopción por atentar contra el artículo 315 del Código Civil.

1°) Fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal de 1987 [\[50\]](#)

La Cámara Nacional Civil de la Capital en 1987 admitió en fallo plenario la posibilidad de la adopción del hijo matrimonial de una persona por otra cuando el adoptante convive con uno de los progenitores del adoptado, dejando de lado la inhabilidad que para adoptante y adoptado creaba el fallo plenario de 1980 que sentó doctrina al disponer que no corresponde la adopción del hijo matrimonial de una persona por otra cuando el adoptante convive con uno de los progenitores del adoptado o están casados en el extranjero en fraude a la ley argentina. En 1987 el tribunal dijo que el plenario de 1980 [\[51\]](#) crea una inhabilidad para su adoptante y para su adoptado en determinadas circunstancias, que no han sido previstas a tal efecto por la ley, la cual, por cierto, impone no sólo requisitos sino también inhabilidades que representan excepciones a un principio general conforme al cual todo sujeto puede ser adoptante reuniéndose las exigencias impuestas por la ley y todo menor puede ser adoptado.

2°) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos admite desde el año 1981 la legitimación del concubino de la madre para solicitar la adopción simple del hijo biológico de su conviviente [\[52\]](#).

e) Guarda previa

El artículo 316 del Código Civil establece que: "El adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor de seis meses ni mayor de un año el que será fijado por el juez". Este requisito no se debe cumplir cuando se adopta al hijo o hijos del cónyuge; por lo tanto, cuando el concubino o la concubina adopta al hijo o a los hijos de su concubino, necesariamente debe realizar guarda previa por un lapso de entre seis meses a un año. Consideramos que si el concubino ha convivido con el menor, el plazo deberá ser el mínimo que establezca la ley, y de lege ferenda propiciamos que el juicio de guarda previa se suprima en el supuesto de que

se acredite fehacientemente la convivencia del pretense adoptante con el hijo de su compañera.

f) Tipos de adopción

En la adopción del hijo del concubino la única adopción admisible es la simple, ya que de admitirse la adopción plena el niño estaría cortando los lazos con su madre (que a su vez es concubinaria) y esto va en contra de uno de los fines que se tiene en miras al intentar la adopción que es integrar a la familia, no desintegrarla.

g) Juez competente

1°) Capital Federal

Según el artículo 321 del Código Civil resulta competente el juez del último domicilio del menor o del lugar donde se otorgó la guarda y en la Capital Federal corresponderá a los jueces de familia [\[53\]](#).

2°) Provincia de Buenos Aires

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene resuelto que "si el instituto de la adopción ha nacido al amparo legal para brindar al niño la familia de la que carece, corresponde la sustanciación de un proceso en el cual el magistrado debe comprobar aquella situación de carencia, esto es, el abandono del menor por parte de los obligados a su protección: los padres. En este temperamento redundaría consignar que la única autoridad judicial competente, por ley, para declarar el abandono de un menor que justifique su adopción, mediante el trámite pertinente y con la intervención del asesor es el juez de menores..." Sin embargo consideramos que en el caso de la adopción del hijo de la concubina no hay abandono; por lo tanto, estamos convencidos de que en este supuesto la competencia es de los tribunales de familia de instancia única.

4. Daños derivados de la muerte del concubino

a) Legitimación activa

Para empezar, es necesario recalcar que está legitimado para promover una acción indemnizatoria quien sufre un daño, entendiendo por tal la lesión a un interés patrimonial o extramatrimonial [\[54\]](#). Siguiendo a la doctrina moderna, afirmamos que la noción de interés se extiende al interés simple no ilegítimo [\[55\]](#). En definitiva pensamos que la acción de indemnización puede ser intentada iure proprio por el concubino que acredite la lesión a un interés de hecho no ilegítimo, a raíz del cual se determina un menoscabo patrimonial o extramatrimonial [\[56\]](#). El hecho de que las leyes reconozcan en forma expresa determinados derechos subjetivos, no implica que cualquier otra prerrogativa personal, para ser reconocida, deba estar taxativamente prevista por la ley, siendo suficiente para ello que su consagración surja de una interpretación razonable de la misma y que no se origine en una conducta ilegítima [\[57\]](#). Queda claro entonces que la concubina, en cuanto tal, carece de legitimación para reclamar una indemnización por la muerte de su compañero, pero en rigor su derecho no se origina en la relación concubinaria que la unía con la víctima, sino que surge de la certeza del perjuicio, el cual se debe acreditar de una manera cabal y fehaciente, obligación reparatoria en virtud de lo dispuesto en los artículos 1069, 1079 y 1109 del Código Civil. La contemporaneidad y controversia que suscita este tema imposibilita el dar una respuesta acabada y absoluta sobre el mismo; a continuación se exponen los argumentos más fuertes de ambas posiciones.

b) Argumentos en contra de reconocerle legitimación activa al supérstite por la muerte de su compañero

1°) Inexistencia del deber alimentario

La concubina carece de vocación alimentaria; de ello se desprende que si en vida el conviviente no tiene derecho a exigirle judicialmente el pago de alimentos, no puede tampoco hacerlo con quien fue culpable de su muerte

[58]. Hay inexistencia de un interés legítimo menoscabado.

2°) La unión de hecho no constituye una fuente de derecho entre sus integrantes

Si la unión convivencial alternativa al matrimonio no genera obligaciones jurídicamente exigibles durante su vigencia, no se puede transformar en fuente de derechos a su finalización. Como bien lo destaca Acuña Anzorena, "el daño como elemento integrante de la noción de responsabilidad y presupuesto necesario de la acción resarcitoria, debe incidir indefectiblemente en el desconocimiento o en el quebrantamiento de un derecho, es decir, de un interés legítimo o legalmente protegido. Con ello se descarta la posibilidad de que la lesión de un mero interés o la privación de un simple beneficio basten para comprometer la responsabilidad del lesionado" [59]. El verdadero concepto de daño en una acepción preferencial apunta al "interés" y no a las "consecuencias", no sólo hay que verse privado de un beneficio sino que hay que ser acreedor a él.

3°) Inmoralidad de la unión de hecho

Para un amplio sector de la opinión la unión concubinaria es una unión inmoral y por lo tanto no susceptible de producir efecto jurídico alguno. Durante años la moral fue concebida como la moral católica [60]. Quienes admiten esta concepción concluyen afirmando que las uniones extramatrimoniales son inmorales, porque la moral católica sólo admite como lícitas las relaciones sexuales habidas en el matrimonio con fines de la procreación. La homosexualidad según los textos del apóstol San Pablo está prohibida. Si la unión concubinaria heterosexual es considerada inmoral, indiscutiblemente la unión de hecho homosexual es éticamente reprochable.

4°) La privación de una situación favorable no basta, hay que ser acreedor a ella

jurídicamente protegido, no siendo suficiente acreditar la relación de causalidad entre el daño y el hecho ilícito, y que éste le produjo un daño cierto [61]. Si no interpretáramos la legitimación para reclamar el daño en forma restrictiva deberíamos atender al resarcimiento de todo menoscabo a los innumerables patrimonios que se pudieran ver afectados. Por ejemplo, si la persona fallecida por el hecho ilícito compró helado todos los viernes en la misma heladería por diez años y hay razones más que suficientes para pensar que lo seguiría haciendo por mucho tiempo más, ese heladero estaría legitimado para reclamar por los daños derivados de la muerte de su cliente. Éste es un caso exagerado para demostrar las consecuencias contrajurídicas que acarrearía aceptar esta legitimación, pero difícil sería desestimar el reclamo de una tía que venía siendo mantenida económicamente desde hacía tiempo o el de un socio que ve su negocio fuertemente perjudicado por el fallecimiento de su compañero que poseía extraordinarias condiciones personales para determinado trabajo. Como queda en evidencia, son innumerables las repercusiones desfavorables que el hecho puede producir en patrimonios de terceros; la lesión de un interés cualquiera no es suficiente para legitimar el daño resarcible.

c) Argumentos a favor de reconocerle legitimación activa al supérstite por la muerte de su concubino

Simple obligación de reparar en virtud de los artículos 1069, 1079 y 1109 del Código Civil

Resulta sofisticada -se añade- la alegación de que si en vida de los concubinarios no había exigibilidad de la prestación beneficiosa, esa exigibilidad no puede surgir contra el tercero responsable con respecto a la prestación indemnizatoria sustitutiva. Se olvida así que esa "inexigibilidad formal" pierde todo relieve al haber sido sorteada por una "espontaneidad real" que el hecho nocivo vino a perturbar de manera injustificada [62]. Claro está que la legitimación para reclamar de la concubina no se origina en la relación de pareja ni en prerrogativas jurídicas que ésta pudiera ocasionar, sino en su simple condición de damnificada. No estará beneficiada por la presunción del 1084 y deberá acreditar el perjuicio real de forma cabal y fehaciente, así podrá ser indemnizada por los artículos 1079, 1069 y 1109 del Código Civil. Creemos que cuando el artículo 1068 del Código Civil establece que el daño se configura con un perjuicio por "el mal hecho a la persona", no impone como requisito al daño resarcible que éste deba afectar prerrogativas jurídicas del damnificado. Estimamos importante reconsiderar que el artículo 1079 confiere el derecho a demandar una reparación también al damnificado indirecto sin hacer distinciones acerca de la categoría del interés perjudicado para la procedencia del

daño. Por otra parte el artículo 1109 nos habla de que quien sufre un daño tiene derecho a que el culpable repare el perjuicio ocasionado, sin hacer en absoluto mención a que dicho perjuicio deba ser consecuencia de una lesión a un interés expresamente protegido; por lo tanto, debemos atender a la noción amplia del daño. Las uniones extramatrimoniales libres y adultas no son inmorales. Estamos convencidos de que las uniones libres y adultas no son inmorales, pero aun cuando algún sector así las considerase, cabe preguntarse, ¿cuál es el alcance de la autoridad estatal respecto de la virtud de los ciudadanos adultos, ya emancipados de la potestad parental? Concluimos siguiendo a Finnis que la ley humana tiene por finalidad establecer la justicia y la paz en la comunidad a la cual está destinada. Solamente cuando se demuestra que una determinada conducta compromete aquellos valores directa o indirectamente, tiene la autoridad pública título para intervenir. En tanto ello no ocurra, la corrección moral de la vida de las personas queda reservada a ellas mismas, a sus familias y, en términos del artículo 19 de nuestra Carta Magna, a Dios [\[63\]](#). Siguiendo estas enseñanzas creemos que la mera decisión de personas adultas y libres no puede ser prohibida, ni castigada por la ley civil, porque son actos meramente internos que hacen a su vida privada que no pueden ser ordenados por la justicia al bien común político, y no trascienden de la interioridad de los sujetos. Por lo antedicho consideramos que aunque un sector de la sociedad vea en el concubinato una unión inmoral, esta concepción no basta para negarles acción para reclamar el daño producido por la muerte ilícita de su concubino.

d) Supuesto especial del concubinato adulterino

1°) Tesis que niega el derecho a reclamar daños y perjuicios al concubino adulterino. Fundamentos

Los sostenedores de esta tesis parten de afirmar que el adulterio es un hecho ilícito, y un hecho ilícito no puede ser fuente de derecho.

2°) Tesis que admite la posibilidad de reclamo de daños y perjuicios al concubino adulterino. Fundamentos

Nosotros adherimos a la postura de quienes entienden que la legitimación no es por el vínculo sino por el perjuicio real ocasionado al supérstite; por lo tanto, es irrelevante la característica de concubinato [\[64\]](#).

e) De los daños materiales que se pueden reclamar

1°) Supuesto en que el muerto era el el único sostén del sobreviviente

Previo a todo hay que recalcar que está legitimado el concubino o concubina para exigir indemnización por la muerte de su compañero, pero para que el reclamo sea viable es condición sine qua non que el reclamante acredite el daño patrimonial causado por la muerte de su pareja en los términos del artículo 1079 del Código Civil. La necesidad de probar el perjuicio es una cuestión que debe tenerse muy en cuenta por los litigantes, ya que en muchos pleitos el esfuerzo probatorio se dirige a demostrar la existencia de la relación concubinaria, olvidando que la demostración del concubinato es insuficiente para que exista obligación de indemnizar. No se beneficia con presunción legal de daño [\[65\]](#).

2°) Supuesto en que el fallecido contribuía económicamente con el sobreviviente

En el caso de que el sobreviviente mantuviera con sus ingresos al fallecido, carece de legitimación para reclamar daño patrimonial alguno porque su muerte no le ha producido perjuicio material ni pérdida de "chance". Por otra parte si el fallecido sólo contribuía parcialmente con el sobreviviente o en igualdad de condiciones, el monto de la reparación debe ser fijado teniendo fundamentalmente en cuenta cuál es el perjuicio real sufrido, ya que si ambos aportaban por igual, no se puede sostener que haya pérdida de chance de ayuda material, desde el momento en que cada cual solventaba sus propios gastos.

3°) Disminución del nivel de vida

Cuando ambos aportaban por igual al hogar común, lo único que podría intentar el sobreviviente es reclamar la pérdida de chance de mantener "el nivel de vida" que con el ingreso de ambos lograban.

4°) Supuesto en que el sobreviviente mantenía al fallecido y éste se ocupaba de las tareas domésticas. Valor de las tareas domésticas

Si el sobreviviente era quien mantenía al fallecido, ya hemos dicho que en principio éste no puede reclamar perjuicio material alguno por la muerte de su compañero, salvo que alegara que el fallecido realizaba las tareas domésticas del hogar común, que tienen indiscutiblemente un valor económico, valor cuya chance el sobreviviente pierde.

f) Prueba del daño material, sostén de la acción

1°) De los extremos a probar

Prueba de la relación de concubinato. Se debe probar la relación de concubinato con los distintos medios de prueba que nos otorga el CPCCN. Es necesario demostrar los elementos que diferencian al concubinato de otras uniones de hecho; así, se deberá acreditar la singularidad, convivencia, publicidad y duración de la relación, así como las probabilidades de que el concubinato se hubiera prolongado en el futuro, con una característica fuerte de estabilidad. Esta última acreditación es imprescindible para justificar la existencia de un derecho en expectativa real, es decir, que la muerte del compañero ha generado un perjuicio patrimonial real y cierto. En un fallo dictado en marzo de 1999, la Corte Civil de Nueva York enumera cuáles son los factores relevantes a tener en cuenta para determinar si existen relaciones familiares entre dos personas, a saber: - La longevidad de la relación; - el compartir los gastos hogareños y otras expensas; - el hecho de que las finanzas se encuentren confundidas por cuentas bancarias conjuntas, copropiedad sobre bienes personales o reales, o tarjetas de crédito; - el hecho de que realicen actividades familiares, que dividan sus roles en la familia, y que se muestren públicamente como tal; - el hecho de que formalicen obligaciones legales recíprocas por medio de testamentos, poderes, pólizas de seguros, o el realizar declaraciones que evidencien su calidad de pareja doméstica; - el hecho de que se ocupen de los familiares de su pareja como si ellos fueran su familia por afinidad [\[66\]](#).

2°) De los medios de prueba

Para la prueba de la relación concubinaria y del perjuicio producido, la parte puede valerse de todos los medios de prueba establecidos en el CPCCN. 1°) Testigos La prueba de la relación concubinaria no puede limitarse exclusivamente a la testimonial, dado que ésta es de muy delicada apreciación y fuente de numerosos errores judiciales [\[67\]](#). 2°) Documentos en los que figure el mismo domicilio. Cuentas conjuntas. Tarjetas de crédito conjuntas. Viajes conjuntos En el precedente norteamericano "Braschi vs. Stahl Associates Company" [\[68\]](#), para demostrar las características de la unión homosexual, se tuvo en cuenta la existencia de cuentas comunes bancarias, tarjetas de crédito comunes, seguros de vida recíprocos, domicilio común en el pasaporte, como así también las circunstancias de que en el inmueble locado recibían la correspondencia y que el portero y el administrador del edificio los consideraban una pareja. Además se valoró el hecho de que los miembros de la unión visitaban a ambas familias y que los niños de uno de ellos llamaban tío al otro. 3°) Pruebas de ceremonias religiosas En el precedente "Arnie Realty Corp. vs. Torres" [\[69\]](#) la Corte de apelaciones de Nueva York encontró que la pareja supérstite homosexual constituye "familia" a los efectos de subrogarse en los derechos locativos. En una decisión muy escueta, resolvió que para demostrar la existencia de lazos familiares era suficiente la prueba de la ceremonia religiosa que las partes realizaron para consagrar su unión ante Dios. Este precedente resulta interesante debido a que es uno de los pocos casos en donde el tribunal se conforma con pocas pruebas, sin requerir la probanza de hechos adicionales que demostrasen que las partes mantenían una relación equivalente a un matrimonio.

g) Del daño moral

1°) Imposibilidad de reclamar el daño moral como legitimada directa

El artículo 1078 del Código Civil limita la legitimación para reclamar el daño moral por la muerte de la víctima a sus "herederos forzosos", lo que significa que la calidad de heredero establecida al momento del fallecimiento del causante determina el nacimiento del eventual derecho a la indemnización, calidad que no revisten los concubinos por lo que no están legitimados para reclamar el daño moral por el fallecimiento del otro [70].

2º) Legitimación para continuar las acciones por daño moral como heredera testamentaria del fallecido

Si bien la concubina no puede reclamar el daño moral por la muerte de su concubino, sí podría continuar en calidad de heredera testamentaria del causante, cuando el causante antes de morir sufrió daño moral o patrimonial. Porque allí el daño reclamado no es el daño propio sino el daño de su compañero, reclamado a título de heredera.

h) Competencia de los juzgados civiles de familia

Debido a la naturaleza de la acción que es iure proprio y no un derecho derivado del vínculo, no hay razones para pensar que sería competencia de los tribunales de familia. La naturaleza de la acción es clara, el concubino simplemente está legitimado para reclamar un daño fundando su derecho en el artículo 1079 del Código Civil, por lo tanto la acción cae dentro de la órbita de competencia de los tribunales civiles.

IV. Problemas frente al Derecho Público

1. El derecho de pensión en las uniones de hecho

a) Introducción

En la presente sección trataremos el procedimiento a seguir para obtener el beneficio de pensión cuando muere uno de los miembros de la unión de hecho que estaba incorporado dentro de un régimen previsional. Para ello determinaremos: - Legislación aplicable. - Requisitos para obtener la pensión. - Prueba del cumplimiento de los requisitos: - ¿Qué se prueba? - ¿Cómo se prueba? - Concurrencia de la cónyuge con la concubina. - Concubinato homosexual. - Trámite para obtener el beneficio.

b) Legislación nacional

El derecho de pensión está regulado en la Ley 24.241 de Jubilaciones y Pensiones. La ley citada contempla este derecho en su artículo 53 al establecer que: "En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: "a) La viuda; "b) El viudo; "c) La conviviente; "d) El conviviente; "e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad. "La limitación de edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraren incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciocho (18) años de edad. "Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular. La autoridad de aplicación podrá establecer pautas objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante. "En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera vivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes. "El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando el o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales".

c) Requisitos

Los requisitos para que el o la conviviente puedan acceder a este beneficio también están enumerados en el artículo 53 de la mencionada ley y son los siguientes: Se requiere que: - El o la causante se halle separado de hecho o legalmente o haya sido soltero, viudo o divorciado; - que hayan convivido en aparente matrimonio públicamente durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Este plazo se reduce a dos años si existe descendencia reconocida por ambos convivientes.

d) Prueba

1°) ¿Qué se debe probar?

Para poder acceder al derecho a la pensión se debe probar: - La unión de hecho; - la descendencia en común si es que ella existe, para obtener la reducción del requisito temporal (dos años en vez de cinco).

2°) ¿Cómo debe probarse?

El decreto 1290/94 en su artículo 1° establece: "La convivencia pública en aparente matrimonio [...] podrá probarse por cualquiera de los medios previstos en la legislación vigente [...] La prueba testimonial deberá ser corroborada por otras de carácter documental, salvo que las excepcionales condiciones socioculturales y ambientales de los interesados justificaran apartarse de la limitación precedente [...] Se presume la convivencia pública en aparente matrimonio, salvo prueba en contrario, si existe reconocimiento expreso de ese hecho, formulado por el causante en instrumento público [...] Si el causante hubiera optado por permanecer en el Régimen de Reparto, la prueba podrá sustanciarse ante la Administración Nacional de la Seguridad Social o mediante información sumaria judicial, con intervención necesariamente de aquélla y demás terceros interesados cuya existencia se conociere. Si el causante estuviera comprendido en el Régimen de Capitalización, la prueba deberá sustanciarse mediante información sumaria judicial, con intervención necesaria de la administradora de fondos de jubilaciones y pensiones en la que se encontrara incorporado, y de todo otro tercero interesado cuya existencia se conociera". La descendencia en común debe probarse con las correspondientes partidas de nacimiento.

3°) Prueba del concubinato en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad de Buenos Aires hay dos formas de acreditar la unión: 1) Certificado de convivencia. 2) Información sumaria. 1) Certificado de convivencia: los certificados de convivencia se extienden en los Centros de Gestión y Participación y pueden ser obtenidos en vida por el causante para acceder al beneficio de la obra social, por ejemplo. Este certificado, al contener la firma del causante y consistir en un instrumento público, pues es extendido por un oficial público, es una de las formas aceptadas por el decreto 1290/94 cuando establece que "...se presume la convivencia pública en aparente matrimonio, salvo prueba en contrario, si existe reconocimiento expreso de ese hecho, formulado por el causante en instrumento público..." 2) Información sumaria: la información sumaria se tramita una vez muerto el conviviente y si no se cuenta con el certificado de convivencia. También se debe tramitar en el Registro Civil, en el Centro de Gestión y Participación. Ello se debe a que en la Ciudad de Buenos Aires se resolvió que con el objetivo de descongestionar la justicia civil, las informaciones sumarias serán emitidas por oficiales del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, ya que la información sumaria es un trámite no litigioso y por ende sale del ámbito jurisdiccional. Esto está establecido en el decreto 754-GCBA-98 el cual establece en su artículo primero lo siguiente: "Los oficiales públicos de la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas dependiente de la Secretaría de Gobierno, intervendrán en las informaciones sumaria iniciadas con el objeto de acreditar extremos de hecho requeridos en la tramitación de beneficios de carácter asistencial, previsional, laboral o administrativo, debiendo conservar copias de las actuaciones..." Luego este decreto fue reafirmado por la disposición 67-DGRC-98 que establece: "Que la actuación de los Oficiales Públicos se limitará a cuestiones de naturaleza administrativa no jurisdiccional, pudiendo en su consecuencia intervenir en las informaciones sumarias que se inicien, con el objeto de acreditar extremos de hecho requeridos en la tramitación de beneficios de carácter asistencial, previsional, laboral o administrativo. Que las informaciones sumarias en cuestiones incidentales extracontenciosas,

tendientes a completar datos, otorgar autorizaciones - o acreditar situaciones de hecho exigidas por las distintas disposiciones legales, deben dictarse en cuanto ha lugar por derecho, debiendo ser firmadas por los intervinientes y por el Oficial Público agregándose su sello. Que las informaciones sumarias deberán ser numeradas, fechadas y foliadas, y escritas por medios mecánicos, electromecánicos, salvo casos excepcionales que podrán ser manuscritas. Que tanto las informaciones sumarias como las certificaciones de firmas serán gratuitas, y se efectuarán los días hábiles, en el horario de 9:30 a 15:30 hs, previa solicitud de turno y ante la Circunscripción de este Registro Civil que corresponda al domicilio del solicitante". Para obtener la información sumaria se debe concurrir al Registro correspondiente al domicilio y solicitar un turno. Luego le requerirán la concurrencia de dos testigos y los certificados de domicilio de cada conviviente que también se obtienen en el mismo registro.

4°) Prueba del concubinato en la Provincia de Buenos Aires

En la Provincia de Buenos Aires la información sumaria se tramita ante la justicia civil y comercial debiendo presentar también dos testigos y los certificados de domicilio correspondientes. Esto está establecido en la resolución 424/79 sobre Informaciones sumarias donde se establece: "1) En los Departamentos Judiciales de La Plata, Lomas de Zamora, San Martín, San Isidro y Morón, las informaciones sumarias y venias para contraer matrimonio, procesos voluntarios [...] serán distribuidas en forma simultánea con el ingreso de las mismas asignándolas uniforme y equitativamente a los Juzgados de Primera Instancia en los Civil y Comercial". La información sumaria también puede tramitarse en los juzgados de paz, esto está establecido en la Ley 5827 Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, en el Capítulo X que establece: "Artículo 61. Los jueces de paz letrados [...] conocerán [...] 2) De los siguientes procesos voluntarios [...] f) Informaciones sumarias requeridas para la acreditación de hechos por organismos públicos o por personas de derecho privado".

5°) Existencia de descendientes

Cabe preguntarse si la existencia de hijos en común con el fallecido otorga el derecho a pensión a la concubina sin necesidad de probar la unión de hecho. La respuesta a este interrogante es negativa porque puede ocurrir que existan hijos en común sin que los progenitores fueren concubinos. Hay que tener en claro que a quien se protege extendiéndole el beneficio de la pensión es a la concubina y no al otro progenitor. En consecuencia, la prueba de tener un hijo con el fallecido sólo influye sobre el lapso de duración de la unión que se exige para otorgar la pensión; por lo tanto, en caso de invocarse habría que probar las dos cosas: la unión de hecho y la descendencia en común.

e) Concurrencia de la cónyuge con la concubina

Un tema interesante es qué pasa a la muerte del causante cuando concurren cónyuge y concubina; sin embargo, esto está regulado en el artículo 53, in fine de la ley citada, que dispone: "El o la conviviente excluirá al cónyuge superviviente cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando el o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales".

Jurisprudencia

Jurisprudencia A continuación se reseñan casos jurisprudenciales que resuelven problemas sobre concurrencia de la cónyuge y la concubina: CTrab. y Minas, Santiago del Estero, 11 de marzo de 1996, "I. e Hijos SRL, C. A." En el citado fallo el señor E., quien trabajaba para C. A. I. Hijos SRL, fallece y tanto su esposa como su concubina se presentan para recibir la indemnización prevista en el artículo 248 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo. El causante se encontraba separado de su esposa con la que tenía hijos y tenía un juicio de alimentos en trámite. Con su concubina, con la que se probó que vivía en aparente matrimonio desde hacía doce años, también tenía dos hijos. En el mencionado artículo de la ley 20.744 se establece que la concubina puede desplazar a la cónyuge para recibir la indemnización si la separación no fue por culpa del causante o si fue por culpa de ambas partes y si vivieron en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años anteriores al fallecimiento del causante; estos requisitos también están establecidos en el artículo 53 de la ley 24.441. En el

caso en cuestión se resolvió que, como había un juicio de alimentos en trámite, se presumía la obligación alimentaria y ella obra como excepción al desplazamiento de la cónyuge estableciendo que el monto indemnizatorio (indemnización por fallecimiento y seguro colectivo de vida) debía dividirse en partes iguales, pero no el resto de los rubros devengados (sueldos impagos, sueldo anual complementarios, vacaciones) los que serían repartidos por partes iguales entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Otro fallo en el que se llegó a un resultado similar es "Etchegaray, Marta c/Caja de Retiro, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/Pensión policial", donde la Corte Suprema resolvió lo siguiente: "La inclusión de la concubina del causante, que no desplaza a la viuda a quien el beneficio previsional le había sido otorgado con anterioridad sino en el porcentaje legal, resulta justa y coherente con el principio de solidaridad social y la protección integral de la familia que establece el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, sin que pueda considerarse lesionado el derecho reconocido a la cónyuge supérstite. Ello es así, máxime cuando, en el caso de autos, la cónyuge supérstite había compartido el beneficio otorgado con los hijos naturales del causante mientras duró su minoría de edad y la concubina no reclamó su participación hasta el momento en que su derecho obtuvo consagración legislativa a través de la ley 23.570". Una interesante cuestión que trata el presente caso es que menciona que la carga de la prueba de mostrar que habría habido culpa por parte del causante en la separación y, por ende, que la cónyuge desplazaría a la concubina incumbiría a la cónyuge y no a la concubina. Sin embargo hubo otros fallos más antiguos donde la carga de la prueba de mostrar que no había habido culpa estaba a cargo de la concubina. En la Cámara del Trabajo, sala VI (19-9-77), se estableció que: "Si la concubina pretende la indemnización por fallecimiento del trabajador, debe asumir la carga de probar la separación o divorcio, o culpa de ambos cónyuges según la norma del artículo 248 de la Ley de Contrato de Trabajo". En otro fallo similar [71], se estableció que "...debe acreditar que el compañero casado estaba separado por culpa de la esposa o por culpa de ambos; ya que si la esposa es inocente en la separación, la concubina no llegará a tener derecho a la mencionada indemnización por mantener la cónyuge su derecho". Luego, esta doctrina empieza a cambiar y se encuentran otros fallos iguales al primeramente citado, como el de "H. M. de B. O. c/Philips Argentina SA", del 28 de febrero de 1992, donde se considera que corresponde a la cónyuge que reclama la indemnización, de acuerdo al artículo 248 del citado ordenamiento legal, acreditar la culpa de su marido en la separación de hecho, si pretende el desplazamiento de la concubina.

f) Concubinato homosexual

Con respecto a la cuestión de si el concubino homosexual también puede reclamar la pensión en caso de muerte de su conviviente creemos que debe ser respondida positivamente, puesto que en ningún momento se habla de concubinato heterosexual, y es innegable que entre los convivientes existe trato familiar. Sin embargo, con respecto a este tema la solución que hasta ahora viene dando el Derecho argentino es negativa. "...En la resolución de Anses 3490 del 30 de abril de 1998 se desestimó la prestación de pensión por fallecimiento solicitada por H. O. C. en razón de no acreditar la convivencia pública en aparente matrimonio con C. A. B., por tratarse de personas del mismo sexo. Se fundamentó este decisorio de conformidad con el dictamen 9658 del 29 de diciembre de 1997, que interpretó el significado de la expresión 'aparente matrimonio' contenida en el artículo 53 de la ley 24.241 como una unión que parece un matrimonio pero no lo es por no haberse celebrado". Se añadió: que "...La calidad de los cónyuges aparentes debe hacer presumir o suponer a los terceros la existencia de un vínculo matrimonial entre las partes, presunción ésta que no resulta posible cuando se trata de convivientes del mismo sexo". Jurisprudencialmente se ha sostenido que [72] "Atento que el Derecho positivo argentino admite el concubinato como la relación sexual prolongada entre dos personas de diferente sexo, en consecuencia el beneficio previsional que se pretende obtener, previa información sumaria que convalide la situación denunciada, no podría darse sobre la base de un pretendido concubinato entre personas del mismo sexo".

g) Trámite para obtener la pensión

Una vez obtenida la información sumaria o el certificado de convivencia que acredita la unión de hecho, y las partidas de nacimiento, hay que iniciar el trámite correspondiente para obtener el beneficio de la pensión. Este trámite debe iniciarse en la Anses (Administración Nacional de la Seguridad Social), que es el órgano encargado en el ámbito nacional de tramitar y otorgar los beneficios provisionales [73]. Allí le entregarán los formularios que deberá llenar; esto depende de si se trata de una pensión derivada o directa.

a) Pensión derivada: este tipo de pensión se da cuando el causante ya estaba jubilado, es decir ya estaba

percibiendo su jubilación, o sea que la pensión deriva de un beneficio de jubilación.

Se requiere la siguiente información:

- Completar los formularios 6.14 y 6.15 de declaraciones juradas del o la conviviente y de los dos testigos;
- último o anteúltimo recibo de cobro del causante;
- partida de defunción original más dos copias;
- completar formulario 6.76 de información bancaria, en donde se aportan los datos del causante y se da intervención al banco donde éste cobraba la jubilación para que certifique hasta qué haber cobró. Luego, la Anses hace el cálculo correspondiente para saber qué haber le corresponde al derechohabiente, que es aproximadamente un 30% menos;
- si la persona cobraba por caja de ahorro, se necesitan los dos últimos extractos bancarios y el cierre de caja;
- si había hijos en común menores de 18 años, el cobro es en forma compartida: 50% para el conviviente y el otro 50 para el o los hijos, el cual se reparte en partes iguales dependiendo de la cantidad que haya;
- se necesita el DNI de cada hijo, las partidas de nacimiento y el certificado escolar, si es que alguno concurre a la escuela.

b) Pensión directa: la pensión es directa cuando el causante está en actividad. Para poder obtener este beneficio el causante tiene que haber aportado por lo menos durante 18 meses dentro de los 36 meses anteriores a la fecha de fallecimiento, para ser considerado "Aportante irregular" o haber aportado 30 meses dentro de los 36 meses anteriores al fallecimiento para ser considerado "Aportante regular".

Se debe suministrar la siguiente información:

- Partida de defunción;
- completar formulario 6.2 de certificación de servicios, donde se vuelcan todos los aportes que el causante realizó; debe tener certificación bancaria o notarial;
- completar formulario 6.1 de afectación de haberes;
- completar formulario 5.7 de derivación de aportes de la obra social, si se quiere continuar con la misma;
- completar formulario 6.76 de información bancaria;
- en caso de haber hijos menores se requieren los mismos requisitos: DNI, partidas de nacimiento y certificado escolar;
- completar formulario 6.4 de carta poder si es que se quiere cobrar por apoderado. Si el causante era trabajador autónomo:
 - Constancia de CUIT;
 - constancia de opción por el régimen de reparto;
 - solicitud de determinación de deuda y situación de revista autónomos, expedido y certificado por la DGI;
 - boletas originales de los pagos de autónomo;
 - boleta de cancelación de deuda, de corresponder;
 - formulario "Solicitud de Inscripción, Altas y Modificaciones", si corresponde. Si el causante era trabajador en relación de dependencia:
 - Constancia de CUIL;
 - constancia de opción por el régimen de reparto;
 - certificación de servicios y remuneraciones extendido por el o los empleadores para los que haya prestado servicios y los extendidos con anterioridad, debidamente certificado;
 - constancias de percepción de prestación por desempleo, en caso de despido;
 - formulario de "Afectación de Haberes" certificado por autoridad competente.

Además, por supuesto, en ambos casos hay que llevar la información sumaria o el certificado de convivencia que prueba la unión de hecho y el DNI, Libreta Cívica o Libreta de Enrolamiento, original y fotocopia. Con toda esta información se forma un expediente administrativo cuyo número se compone con el número de la Anses, que es 024, más el número de CUIL, más el número correspondiente al tipo de trámite, 007 si es pensión derivada y 006 si es directa.

El expediente pasa por distintas etapas hasta que se le acuerda el otorgamiento del beneficio y se le da un número de beneficiario y se le asigna un banco para el cobro.

Este procedimiento se encuentra en el manual de procedimiento de la Anses, el cual deriva su facultad y competencia de la mencionada ley 24.241.

[*] El presente trabajo es una investigación realizada en un seminario sobre Uniones de Hecho en la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella.

-
- [1] SCJBA, 5-6-90, E. D. 140-591.
- [2] CCCom. de San Isidro, sala I, mayo de 2002, "Storino, Ottavio y otros c/Trujillo, Hortencia A. s/Desalojo".
- [3] ÁLVAREZ ALONSO, Salvador, El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación, Buenos Aires, 1966, p. 57.
- [4] C1 'CCom. de La Plata, sala I, 16-4-63, J. A. 1963-IV-138.
- [5] ÁLVAREZ ALONSO, El desalojo por intrusión... cit., p. 78.
- [6] CNPaz, sala VI, 17-11-69, L. L. 140-124.
- [7] ALSINA, Hugo, Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar, Buenos Aires, 1943, t. III, p. 407.
- [8] CAUSSE, Federico Javier, El desalojo del concubino, una aproximación necesaria, en L. L. 1997-B-1359, sec. Doct.
- [9] CNCCorr., sala V, 23-8-63, J. A 1963-VI-247; sala III, 15-3-66, J. A. 1966-III-119.
- [10] CAUSSE, El desalojo del concubino... cit.
- [11] "Guevara, Teresa G. c/Puig, Hugo H.", 5-6-90 (Ac. 43.952), L. L. 1990-D-201.
- [12] SCJBA, 5-6-90, Ac. 43.952, E. D. 140-592.
- [13] CAUSSE, ob. cit., p. 1360.
- [14] ORTOLANI, Alicia A. y RIVERA, Carlos Enrique, Atribución de la vivienda al concubino.
- [15] CAUSSE, ob. cit., p. 1359.
- [16] CCCom. de San Isidro, sala I, "Storino, Ottavio y otros c/Trujillo, Hortencia A. s/Desalojo" cit.
- [17] ORTOLANI y RIVERA, Atribución de la vivienda al concubino cit., p. 15.
- [18] KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, Protección jurídica de la vivienda familiar, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 384.
- [19] ORTOLANI y RIVERA Atribución de la vivienda... cit., p. 13.
- [20] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Protección jurídica de la vivienda familiar cit., p. 412.
- [21] BOSSERT, Gustavo A., Régimen jurídico del concubinato, Astrea, Buenos Aires, 1982, N° 138.
- [22] KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., p. 397.
- [23] ESTRADA ALONSO, Eduardo, Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español, Cívitas, Madrid, 1986, ps. 196 y ss.
- [24] DEMAÍN, Bernard, La liquidación de bienes en las uniones de hecho, Reus, Madrid, 1992, p. 40.
- [25] ESTRADA ALONSO, ob. cit., ps. 198 y ss.
- [26] ESTRADA ALONSO, ob. cit., p. 204.
- [27] BOSSERT, ob. cit., p. 69.
- [28] BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Contratos, Perrot, Buenos Aires, 1983, t. II, p. 317.

-
- [29] CNCom., sala A, 16-12-71, J. A. 14-1972-197.
- [30] CNCiv., Trib. de Superintendencia, 10-4-97, sent. interl., recurso S00425.
- [31] Ídem nota anterior.
- [32] CNCiv., sala B, 4-7-96, sent. interl., recurso B197943.
- [33] Conf. doct. Ac. 65.887, 18-2-98.
- [34] CSJ de Mendoza, sala I, 15-12-89, "O, H. C. c/A. M. C", L. L. 1991-C-379.
- [35] BOSSERT, ob. cit., N° 60; TEMPLE, Henri, Les sociétés de fait, L. G. D. J., Paris, 1975, N° 48.
- [36] CCCom. de San Isidro, sala I, 8-6-99, "D., J. A. c/V. V. E. y otro", L. L. B. A. del 9-10-99, p. 1072.
- [37] Fallo del 16-12-76, E. D. 17-158, L. L. 1977-A-259.
- [38] "C. c/F. s/Disolución de sociedad de hecho", 5-6-2002, c. 90.136, reg. 302.
- [39] Conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios, Ediar, Buenos Aires, 1974, t. 1, ps. 147 y ss., N° 36 y 37; CIFUENTES, Santos, Negocio jurídico, Astrea, Buenos Aires, 1986, ps. 509 y ss.; BOSSERT, Gustavo A., Bien adquirido por ambos concubinos y escriturado a nombre de ambos, en J. A. 1979-III-299.
- [40] LLERENA, Concordancias y comentarios del Código Civil argentino, 3ª ed., t. III, art. 956, p. 478, N° 22; MACHADO, Exposición y comentario del Código Civil argentino, t. II, nota art. 955, p. 181; LLAMBÍAS, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Parte general, 1961, t. II, p. 592, N° 1978, y los autores modernos, con la excepción de Borda, la continúan. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Contratos simulados y fraudulentos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, t. I, p. 98; del mismo autor, Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios cit., p. 148; CIFUENTES, Negocio jurídico cit.; RIVERA, Julio César, Acción de simulación, en E. D. 60-897; ZANNONI, Eduardo A., en BELLUSCIO, Augusto C. (dir.) y ZANNONI, Eduardo A. (coord.), Código Civil y leyes complementarias, Astrea, Buenos Aires, t. 5, comentario al art. 955, p. 399.
- [41] E. D. 3-394.
- [42] Conf. CIFUENTES, Negocio jurídico cit.; ZANNONI, en BELLUSCIO y ZANNONI, Código Civil y leyes complementarias cit., t. 4, comentario al art. 955, p. 399.
- [43] Sobre este tema nos remitimos a la obra de JOSSERAND, Louis, Les mobiles dans les actes juridiques du Droit Privé, CNRS, Paris, 1984; consideramos que la acción debe prosperar.
- [44] BOSSERT, Régimen jurídico del concubinato cit., p. 111.
- [45] CNCiv., sala C, 20-4-65, L. L. 119-1000.
- [46] CCiv. 2ª de Capital, 11-5-39, L. L. 14-638; CNCiv., sala D, 16-7-54, L. L. 76-66; sala D, 11-10-68, J. A. 1969-I-387.
- [47] DIAS, Maria Berenice, Uniones homoafectivas. Informe de Brasil, en Revista de Derecho Comparado, N° 4, Uniones entre personas del mismo sexo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 7.
- [48] El Cód. Civ. español, en su art. 176, párr. 1º, establece que "...La adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad...", en consecuencia hay coincidencia entre ambos sistemas legales.
- [49] BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil. Familia, 4ª ed., Perrot, Buenos Aires, t. II, p. 105.

-
- [50] CNCiv., en pleno, 3-6-87; MEDINA, Graciela, La adopción, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1986, t. I, p. 50.
- [51] CNCiv., en pleno, 31-3-80, J. A. 1980-II-197.
- [52] SCJBA, 27-10-81, acuerdo 29.619, D. J. B. A. 121.
- [53] MEDINA, Graciela y FERNÁNDEZ, Héctor Daniel, Proceso de adopción, en Revista de Derecho Procesal, N° 2002-1, Derecho Procesal de Familia - I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 310 y ss.
- [54] RIVERA, Julio César, en Revista de Derecho de Daños, N° 3, Accidentes de tránsito - III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 50.
- [55] En la doctrina clásica, que surge con Louis Josserand (Derecho Civil, trad. de Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, 1950, t. II, vol. I, p. 305, N° 424), sólo se reconocía un daño cuando existía un derecho subjetivo violado; así, no se le concedía legitimación para reclamar a la concubina en tanto ella carecía de derecho subjetivo. Esta doctrina tuvo profunda influencia en la jurisprudencia francesa y también en la doctrina argentina, pero en la actualidad se puede considerar superada tanto doctrinaria como jurisprudencialmente. Al respecto, en la doctrina, entre otros: ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, ps. 8-9; SPOTA, Alberto, Los titulares del derecho al resarcimiento en la responsabilidad aquiliana, en J. A. 1947II-314; BUSTOS BERRONDO, Horacio, Acción resarcitoria del daño causado por el homicidio, en Jus, N° 3, p. 74; IRIBARNE, Pedro, De los daños a las personas, p. 435.
- [56] En tal sentido se expidieron las I Jornadas Bonaerenses, Junín, 1984.
- [57] Conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, M., Daños a las personas, Hammurabi, Buenos Aires, ps. 413-419.
- [58] Este argumento fue desarrollado con referencia al concubinato heterosexual, entre otros, por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Falta de legitimación de la concubina (y del concubino) para reclamar daños y perjuicios derivados de la muerte del compañero o compañera en un hecho ilícito, en J. A. 1979-IV-699.
- [59] Conf. SCJBA, en E. D. 133-795; LLAMBÍAS, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, t. I, ps. 303 y ss., N° 247, en especial ap. C, y nota 53, y t. IV, vol. A, p. 80, N° 2354, y p. 85, N° 2356; KEMEL-MAJER DE CARLUCCI, Aída, Falta de legitimación de la concubina, en J. A. 1979-III-6 y ss.
- [60] Entre los autores que aprecian el concepto de buenas costumbres identificándolo con el concepto de la moral cristiana, DE CASTRO, El negocio jurídico, Madrid, 1967, ps. 246 y ss.
- [61] CNCiv., en pleno, 4-4-95, "Fernández, María y otros c/El Puente SAT", J. A. 1995-II-201, criterio sostenido por la minoría en forma impersonal.
- [62] "Fernández, María y otros c/El Puente SAT" cit.
- [63] LEGARRE, Santiago, Ensayo de delimitación de las acciones privadas de los hombres, en L. L. 1999-B-1267. Recuerda Legarre que Aristóteles, en la Ética a Nicómaco, concluye que el Estado tiene autoridad coercitiva sobre toda la vida de los ciudadanos adultos para que ellos se enderecen al "obrar bueno". Y explica que generalmente se ha sostenido que Santo Tomás de Aquino siguió a Aristóteles en este punto; sin embargo, recientemente Finnis ha sugerido que la lectura tradicional de Santo Tomás es incorrecta. El profesor de Oxford se apoya en pasajes menos conocidos de otras obras de Santo Tomás, sobre cuya base propone una nueva interpretación -armónica- de los textos tradicionales. Concluye que para el aquinate la ley humana tiene una finalidad más modesta que la sugerida por Aristóteles, a saber, la de establecer la justicia y la paz en la comunidad a la cual está destinada.
- [64] MEDINA, Graciela, Uniones de hecho. Homosexuales, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 179, y doctrina y jurisprudencia allí citadas.
- [65] CNECCom., sala 2', 14-9-84, "Loboz Velazco, Germán c/B. Ruzzene, Luis y otros", J. A. 1985-I-573.

-
- [66] N. Y. City Civil CT, 24-3-99, "Adler vs. Harris".
- [67] CSJ de Mendoza, sala 1', 23-5-96, "Quiroga, Margarita del Carmen c/Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Mendoza /por Acción Procesal Administrativa", Mza. 53.497. Magistrados: Moyano, Romano, Kemelmajer.
- [68] "Braschi vs. Stahl Associates Company", 74 N. Y. 2d 201 (1989).
- [69] "Arnie Realty Corp. vs. Torres", N. Y. L. J., 6-3-99, p. 27, col. 6 (N. Y. Sup. Ct., App. Term, 1er Dep.).
- [70] SCJBA, 17-2-98, "G., S. D. c/C., R. E.", L. L. 1999-208.
- [71] CNAT, sala VI, 14-3-80.
- [72] JN1 'Inst.Civ. N° 105 de Capital Federal, 29-10-97, "C., A. N. s/Información sumaria", Rev. de Jub. y Pensiones, t. VII-B, ps. 1089-90.
- [73] "Artículo 36 – La ANSES tendrá a su cargo la aplicación, control y fiscalización del Régimen de Reparto, así como la recaudación de la Contribución Única de la Seguridad Social (CUSS), la que además de los conceptos que constituyen recursos del Régimen de Reparto, incluirá el aporte personal de los trabajadores, que se orientará al Régimen de Capitalización.
"Corresponderá al citado organismo el dictado de normas reglamentarias en relación a los siguientes ítems:
"a) Las modalidades de recaudación de los aportes y contribuciones previsionales, los que deberán efectivizarse por los obligados al pago, en entidades regidas por la ley 21.526 conforme a la forma en que lo establezcan las normas reglamentarias;
"b) La transferencia de los correspondientes aportes previsionales a las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, debiendo las entidades bancarias receptoras de los mismos remitirlos directamente a las administradoras correspondientes dentro de las 48 horas de recibidos y enviar a la ANSES la información de las transferencias efectuadas, dentro de las 48 horas siguientes;
"c) La fiscalización del cumplimiento de las obligaciones previsionales;
"d) La determinación de intereses moratorios y punitivos y sanciones aplicadas en caso de mora;
"e) La fijación de las fechas para declaración e ingreso de los aportes y contribuciones;
"f) La certificación de los requisitos necesarios para acceder a las prestaciones estatuidas en el presente título;
"g) La instrumentación de normas y procedimientos para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 35;
"h) El requerimiento de toda información periódica u ocasional a los responsables de la declaración e ingreso de los aportes y contribuciones, necesaria para un adecuado cumplimiento de sus funciones de control;
"i) La concesión de las prestaciones establecidas en el presente título;
"j) El procedimiento para la tramitación de denuncias a que se refiere el apartado 3 del inciso a) del artículo 13.
"En el ejercicio de sus atribuciones podrá recabar el auxilio de la fuerza pública, iniciar acciones judiciales, denunciar delitos y constituirse en parte querellante (los textos señalados en cursiva fueron observados por dec. 2091/93).
"Esta enumeración es meramente enunciativa, pudiendo el citado organismo realizar todas aquellas funciones no especificadas que hagan al normal ejercicio de sus facultades de administración del Sistema Único de Seguridad Social".
"Art. 13 [...] c) Son obligaciones de los beneficiarios, sin perjuicio de las demás establecidas en la presente ley:
"1. Suministrar los informes requeridos por la autoridad de aplicación, referentes a su situación frente a las leyes de previsión.
"2. Comunicar a la autoridad de aplicación toda situación prevista por las disposiciones legales, que afecte o pueda afectar el derecho a la percepción total o parcial de la prestación que gozan.
"3. Presentar al empleador la declaración jurada respectiva en el caso que volvieren a la actividad.
-

"Si el beneficiario fuere incapaz, el cumplimiento de las obligaciones precedentemente establecidas incumbe a su representante legal.

"Si existiera incompatibilidad total o limitada entre el goce de la prestación y el desempeño de la actividad, y el beneficiario omitiere denunciar esta circunstancia, a partir del momento en que la autoridad de aplicación tome conocimiento de la misma, se suspenderá o reducirá el pago de la prestación, según corresponda. El beneficiario deberá además reintegrar lo cobrado indebidamente en concepto de haberes previsionales, con los accesorios correspondientes, importe que será deducido íntegramente de la prestación que tuviere derecho a percibir, si continuare en actividad; en caso contrario se le formulará cargo en los términos del inciso d) del artículo 14.

"El empleador que conociendo que el beneficiario se halla en infracción a las normas sobre incompatibilidad no denunciara esta circunstancia a la autoridad de aplicación, se hará pasible de una multa equivalente a diez (10) veces lo percibido indebidamente por el beneficiario en concepto de haberes previsionales. El hecho de que el empleador no practique las retenciones en concepto de aportes hace presumir, cuando el trabajador fuere beneficiario de prestación previsional, que aquél conocía la circunstancia señalada precedentemente".

"Art. 98 – Serán de aplicación para la determinación de las prestaciones de referencia de los beneficiarios de pensión y del haber de las pensiones por fallecimiento, los porcentajes que en el presente artículo se detallan, los que se aplicarán de acuerdo con las siguientes normas:

"1. Para la determinación de las prestaciones de referencia de los beneficiarios de pensión, establecidas en el artículo 93, los porcentajes se aplicarán sobre la prestación de referencia del causante determinada en el artículo 97;

"2. Para la determinación del haber de las pensiones por fallecimiento del afiliado en actividad, establecidas en el artículo 27, los porcentajes se aplicarán sobre la prestación de referencia del causante determinada en el artículo 97;

"3. Para la determinación del haber de las pensiones por fallecimiento del beneficiario, establecidas en el segundo párrafo del artículo 27, los porcentajes se aplicarán sobre el importe de la prestación que se encontraba percibiendo el causante.

"Los porcentajes a que se hace referencia serán:

"a) El setenta por ciento (70%) para la viuda, viudo o conviviente, no existiendo hijos con derecho a pensión;

"b) El cincuenta por ciento (50%) para la viuda, viudo o conviviente, cuando existan hijos con derecho a pensión;

"c) El veinte por ciento (20%) para cada hijo.

"Además de los porcentajes enunciados se deberán tener en cuenta las siguientes pautas:

"I. Si no hubiere viuda, viudo o conviviente con derecho a pensión, el porcentaje de haber de la pensión del o los hijos establecido en el inciso c) se incrementará distribuyéndose por partes iguales el porcentaje fijado en el inciso b).

"II. La suma de las pensiones de todos los beneficiarios no podrá exceder el ciento por ciento (100%) de la prestación del causante. En caso de que así ocurriera, la pensión de cada uno de los beneficiarios deberá recalcularse, manteniéndose las mismas proporciones que les correspondieran de acuerdo con los porcentajes antes señalados".