

## Concubinato: División de Condominio<sup>1</sup>

---

Patricia Gold y María Genoveva Heguy

El caso de referencia se trataba de una familia constituida por concubina y concubino (Juan y María) e hija menor de edad. Dicha relación se mantuvo a lo largo de 4 años, y a los 2 años de la misma nació la menor. Para esa época, los concubinos adquieren un inmueble en condominio por partes iguales.

El tema fundamental de la discusión apunta a determinar si corresponde, en el caso planteado, la aplicación lisa y llana del art. 2692 del Código Civil (CC) que autoriza la división del condominio o, de lo contrario, hacer prevalecer sobre dicha norma, analógicamente, la protección de los hijos menores que habitan el hogar familiar para el caso de divorcio de las partes (1277, 2º párrafo) equiparando la relación concubinaria al matrimonio disuelto.

Luego de desavenencias irreconciliables, se dispuso la exclusión de Juan del hogar, quedando en el mismo María y la menor. Juan se presenta peticionando la división del inmueble que fuera adquirido conjuntamente, y en su caso, el pago del alquiler mensual por María.

En primera instancia, se resuelve que procede la división del condominio en virtud de que no son aplicables las disposiciones del régimen de la sociedad conyugal, procediéndose, en consecuencia, a la división forzosa del inmueble.

María apela la decisión y la alzada señala que en el caso es primordial proteger el interés superior de la menor, hija de las partes, siendo uno de los deberes derivados de la patria potestad la satisfacción de las necesidades de habitación de la menor, fundando que, si bien nuestro régimen jurídico privilegia la familia matrimonial, no se deben desconocer las proyecciones que las uniones de hecho tienen en la vida del hombre y, en especial, la que avanza sobre los menores habidos de dichas uniones.

No puede decirse que una cosa es el condominio y otra la protección de los menores, ya que esta última está íntimamente vinculada con esa situación de condominio. Por eso, no corresponde formular distinciones desde la perspectiva del derecho de los hijos

---

(1) Trabajo presentado en la XXXIV Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. 30 y 31 de agosto de 2007.

más allá de que ellos sean el resultado de una unión legal o no, debiéndose aplicar analógicamente al caso el artículo 1277 CC en lo que prescribe que aun disuelta la sociedad conyugal, que requiere el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicada la sede del hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Asimismo, el juez podrá autorizar la disposición del bien si el interés familiar no resultara comprometido.

Avala la postura del juez sentenciante la opinión de la Defensora Pública de Menores, en cuanto a que, ante la existencia de la hija menor aún no estando unidos los padres en matrimonio, es igualmente necesaria la demostración de que puede prescindirse del bien y de que la disposición no compromete el interés de la menor, por lo que no corresponde la autorización, en cuanto a que no permite una reorganización de la familia que no perjudique a la menor, si se accediera a los solicitado por el padre de la misma ya que se pondría en juego su vivienda.

Concluye así la Cámara que la división de la cosa común comprometería la vivienda del núcleo familiar (María-hija) y así el interés de la menor, toda vez que la mitad del producido de su venta resultaría insuficiente para adquirir otro inmueble para que pueda vivir la menor. Consecuentemente, resuelve decretar la indivisión del inmueble objeto de autos hasta la mayoría de edad de la menor.

Luego de ser analizado los institutos vinculados con el caso expuesto, debe entenderse por *concubinato* la unión permanente de un hombre y una mujer, que sin estar unidos por matrimonio mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges, presentando como un rasgo característico la convivencia de carácter estable y permanente, es decir, la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión y la posesión de estado. (La doctrina francesa hace alusión al matrimonio aparente, considerando tal a la situación de dos personas no casadas que viven como marido y mujer, inclusive dando una apariencia de matrimonio, situación descrita por el fallo.) No será considerado *concubinato* en la medida en que la unión carezca de permanencia en el tiempo, ya que la misma está estrechamente ligada a su estabilidad, como ocurre en el caso planteado.

La posesión de estado conyugal (o estado conyugal aparente) se nutre del carácter de permanencia, perdurabilidad en el tiempo en que ambos convivientes han asumido el rol de marido y mujer, razón por la cual se dice que nada distingue exteriormente el estado de las personas casadas de aquellas que viven en concubinato, y de allí otros caracteres que se subsumen como son la singularidad de la unión con respecto a cada uno de los concubinos y la fidelidad recíproca (condición moral).

A diferencia del matrimonio legal donde se requiere, para ser tal, el consentimiento que se expresan entre sí los contrayentes, originado en un acto en el que las partes se

comunican entre sí la decisión de tomarse por marido y mujer, ello no se da en el concubinato, que simplemente es una situación que se da en los hechos, originándose en la convivencia y manteniéndose mientras esta subsista.

Diversas son las posibilidades que se le abren al legislador respecto del tema del concubinato. La sociedad se beneficia si se asienta sobre familias organizadas en base a matrimonios regularmente constituidos. Pero no por ello se debe adoptar un régimen sancionador respecto del concubinato, como ha sido reflejado en propuestas legislativas en donde se contemplaba dar eficacia jurídica a los actos que puedan derivar en perjuicio de los concubinos y no a los negocios que los benefician, o imponer en las leyes impositivas un trato gravoso a quienes viven en concubinato.

Desde el extremo opuesto, se sostiene la conveniencia de regular, en su totalidad, los efectos del concubinato, estableciéndose algunos requisitos como la perdurabilidad en el tiempo, la vida en común, para que le sea adjudicado efectos similares al matrimonio.

Frente a las dos posiciones, sancionadora y reguladora, aparece la posición abstencionista, la cual omite todo tratamiento legislativo del concubinato y las consecuencias que de él puedan derivar. Esta es la línea legislativa adoptada en nuestro país. Sin perjuicio de ello, jurisprudencialmente se canalizó la necesidad de dar soluciones especiales para diversos problemas derivados de esta figura, como el caso expuesto.

En relación con la indivisión forzosa que se aplicaría al caso analizado, receptada por el artículo 2715 del Código Civil, que legisla sobre una restricción a solicitar la división de la cosa en cualquier tiempo en caso en que la decisión fuera nociva por cualquier motivo, dándose el cual ella debe ser demorada cuanto sea necesaria para que no haya perjuicio a los condóminos. Tanto doctrina como jurisprudencia entienden por nocividad cualquier perjuicio derivado de situaciones objetivas graves y excepcionales que serían las únicas que autorizarían la demora de la partición. Si se dan las circunstancias indicadas, el juez podrá demorar la partición, aplicando a la relación que liga a los condóminos hasta que ellas desaparezcan, las normas de la indivisión forzosa, según resulta del propio artículo 2715 del CC, que la engloba dentro de este supuesto.

Si bien la letra de la ley parece hacer hincapié sólo en el perjuicio que podría derivarse a los condóminos, algunos autores sostienen que también debe tenerse presente el interés colectivo o, como en este caso, el interés supremo protegido, como son los derechos de la menor.

Concluimos así que la indivisión forzosa decretada por la cámara es del todo procedente ya que, existe una unión de hecho y un menor a quien las leyes de orden público son contestes en brindar una protección suprema. La solución inversa provocaría un

grave perjuicio, que traería la imposibilidad de brindar una vivienda digna a la menor, situación esta que se encuadraría dentro del precepto de *nocividad* que prescribe el artículo 2715 del Código Civil.

**Bibliografía:**

Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. *Manual de Derecho de Familia*.

Fleitas Ortíz de Rozas, Abel. *Derecho de Familia*.

Mariani de Vidal, Marina. *Curso de Derechos Reales*, Tomo II.

**Jurisprudencia Consultada:**

Fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala K del 31/05/2006, Autos V.S.S. c/ A.N. del V., La Ley 3/8/2006.

Cámara Nacional, Sala B, Autos A.A. de G.S., M c/ G.S., F., La Ley 5/1/1994.