

B) COMENTARIOS DE SENTENCIAS

PAREJAS DE HECHO: UN FALLO DE AVANZADA **Una medida judicial argentina de acción positiva**

Vanina D. Roldán

vanina.roldan@uccuyosl.edu.ar

Abogada. Profesora de la Universidad Católica de Cuyo, San Luis
(Argentina)

Adela Pérez del Viso

Abogada. Profesora de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe
(Argentina)

Resumen: Se expone un fallo judicial referido a “uniones convivenciales” (término argentino para parejas de hecho), y su disolución; se analizan los fundamentos doctrinarios y normativa nacional e internacional aplicable al caso; concepto y rol de la mujer y nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, considerando el fallo como el primero en su tipo y el único hasta el momento. Se incluye breve mención al régimen del anterior Código Civil, denominado “velezano” y dos fallos anteriores a la reforma. Por último, se realiza una reflexión acerca de las apreciaciones que como personas, como mujeres y como profesionales nos merece el desarrollo de este trabajo.

Palabras clave: *Parejas de hecho; Uniones convivenciales; Derecho comparado; Reglas de Brasilia; Discriminación; Medidas de acción positiva; Constitución Argentina; Nuevo Código Civil y Comercial Argentino; Derechos humanos.*

Abstract: This document refers to a precedent held in Argentina as regards unmarried couples, which in Argentina are called “uniones convivenciales”. This judicial case sets forth an important precedent in the sense that it implies a “positive action” taken by a Court in order to change the world regarding women and discrimination. We analyse the Argentinian Civil and Commercial Code and we compare this decision and the current Civil Code with the previous regulations and court decisions. Finally, we let down our personal opinion regarding the matter from the the unique perspective of women and lawyers.

Keywords: *Unmarried couples; Discrimination; Human rights; Civil and Commercial Code in Argentina; Positive Actions; Judicial Precedents; Continental Law CEDAW.*

I. Introducción – II. Cómo se regulan las “parejas de hecho” o “uniones de hecho” en Argentina. Las uniones convivenciales: II.1) Las parejas de hecho y sus razones; II.2. Las uniones convivenciales en Argentina; II.3. Las uniones convivenciales en el nuevo Código civil y comercial argentino – III. En qué consisten las medidas de acción positiva – IV. El caso Dutari: IV.1. Narración de los hechos; IV.2. Antecedentes del caso que analizamos: Resoluciones que fueron totalmente contrarias a lo planteado; IV.3. Decisión judicial adoptada en el caso Dutari. IV.4. Cuestiones que fueron controvertidas durante el juicio Dutari c. Almada; IV.5. Fundamentos normativos de la sentencia – V. La ley argentina 26.485 y los diferentes tipos de violencia contra la mujer – VI. Aplicación de la ley 26.485 al fallo en comentario: Violencia económica – VII. Las “Reglas de Brasilia” – VIII. Aplicación de las Reglas de Brasilia en el fallo en comentario: El fallo como medida de acción positiva – IX. El fallo como una expresión del proceso de Constitucionalización del Derecho de Familia – X. El fallo Dutari c/ Almada como una medida de acción positiva: X.1. Paradigma no discriminatorio; X.2. ¿En qué consistió concretamente esta “medida de acción positiva judicial”? – XI. Conclusión – Bibliografía

“El amor no es efímero, es efímero el tiempo. Hubo días distintos hechos a la medida de nuestro deseo de estar juntos... Tan generosamente breves, como una canción que no recordamos haber aprendido. Y hubo noches también: Irrepetibles, iniciadas antes de toda oscuridad y concluidas mucho después del alba. Era que bastaba una caricia para que el tiempo ya no fuera esta mentira que ahora nos vive”¹

I. Introducción

Hemos querido comenzar este trabajo con una nostálgica poesía, llamada “El amor no es efímero, lo efímero es el tiempo”; su texto nos habla del amor perdido, del amor que fue y que luego se extinguió. Es que precisamente comentaremos un caso que refiere a la separación de dos personas que supieron vivir en Unión Convivencial y luego se separaron.

El fallo que actúa como disparador del presente artículo es una sentencia judicial argentina del año 2017, en un caso denominado “Dutari, Emilia c/ Almada Leonardo –ordinario– liquidación de sociedad de hecho”, resuelto por el Juzgado Civil y de Familia, de 1ra. instancia de Villa María (Provincia de Córdoba, Argentina)².

¹ García Maffla Jaime, El amor no es efímero, es efímero el tiempo, Boletín cultural y bibliográfico, Colombia, consultado el 16-9-2017, disponible en: https://publicaciones.banrepultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/2606/2683.

² Fallo del Juzgado de primera instancia y cuarta nominación de Villa María, (Córdoba, Argentina) en lo civil comercial y de Familia, de Villa María. 29-5-17. Diario Jurídico

Como paso previo, analizaremos someramente el tratamiento legal que en Argentina merecen las Parejas de hecho (denominadas localmente “*Uniones convivenciales*”), para pasar a describir las circunstancias de hecho del caso Dutari Emilia. Luego, describiremos qué es lo que resolvió jurídicamente el Tribunal del caso en cuestión, y observaremos particularmente por qué decimos que se trató de una “Medida de acción positiva”.

Lo singular del supuesto es que un Juzgado decidió no sólo “resolver un caso judicialmente”, sino “arremangarse”, buscar un cambio concreto de la realidad, llevando a cabo una verdadera “Medida de acción positiva”. Estas *actuaciones positivas*, previstas en algunos tratados internacionales, son muy necesarias para poner en igualdad de condiciones a las partes³ más vulnerables de cada situación, y tienen que ver no sólo con la forma en que se resuelve el fondo de la cuestión, sino también con el tratamiento que merece el planteo de la parte más vulnerable durante el planteo judicial, en cuanto a reglas del onus probandi, presunciones, sanciones procesales por malicia en su caso, etc.

II. Cómo se regulan las “Parejas de hecho” o “Uniones de hecho” en Argentina. Las Uniones convivenciales

II.1. Las Parejas de hecho y sus razones

Como dijo Zygmunt Bauman, “la moderna razón líquida ve opresión en los compromisos duraderos. Los vínculos durables despiertan su sospecha de una dependencia paralizante. Esa razón le niega sus derechos a las ataduras y los lazos, sean espaciales o temporales. Para la moderna racionalidad líquida del consumo, no existen ni necesidad ni uso que justifiquen su existencia. Las ataduras y los lazos vuelven “impuras” las relaciones humanas, tal y como sucedería con cualquier acto de consumo que proporcione satisfacción instantánea así como el vencimiento instantáneo del objeto consumido”⁴.

También ha dicho este autor que “en una modernidad líquida y en un “amor líquido y cambiante”, las relaciones “de pareja” pueden ser estables, pero también pueden terminarse abruptamente, todo ello sin que merezca una condena legal o social extra, como la que existía en las épocas del matrimonio indisoluble. Al contrario, las uniones convivenciales son un dato de la realidad social y corresponde al mundo del derecho proveer soluciones (con mayor o menor acierto) para evitar que se produzcan situaciones de injusticia”⁵.

online de Córdoba. Año XV n. 3440, 05062017 Disponible en: www2.tribunales.gov.ar/intranet/docs/diario/DJ_050617.pdf cons. 29-10-17.

³ Artículo 16 de la Constitución nacional Argentina.

⁴ Bauman, Zygmunt, Amor líquido: acerca de la fragilidad de los vínculos humanos, Fondo de Cultura económica, México, 2005, P.70.

⁵ Zygmunt, Bauman: “Prólogo” en “Modernidad líquida” - 3ª reimp. - Ed. Fondo de Cultura Económica - Bs. As. - 2004.

Para otros autores, está claro que en la realidad social actual de todo el mundo hay un “rechazo a la formalización legal de la Unión”, el cual “puede estar relacionado con una motivación económica de la pareja, desde evitar los costes de la celebración del matrimonio, hasta que contraer matrimonio conlleve la pérdida de prestaciones, como puede ser la pensión de viudedad... Otros autores como García Rubio, creen que entre los motivos más frecuentes se encuentran también los de tipo ideológico. No obstante, hay que tener en cuenta que en la mayor parte de los casos, las uniones de hecho no se consolidan porque los miembros de la pareja tengan algún tipo de impedimento, sino que ambos deciden libremente compartir su vida en común pero eludiendo las formalidades que conlleva el matrimonio”⁶.

Las autoras, con residencia en Argentina, tienen conocimiento de que en España se denomina a una relación de convivencia “Uniones de hecho” o “Parejas de hecho”. En cambio, en Argentina actualmente, tales uniones se denominan “Uniones convivenciales”.

II.2. Las Uniones convivenciales en Argentina

Cabe destacar que nuestro Código Civil y Comercial ha sido reformado profundamente desde Agosto de 2015. Antes de esta reforma, a las uniones de hecho se las denominaba “relaciones de concubinato”. Nada decía el anterior Código civil respecto de las mismas y durante ciento cincuenta años no existió una norma civil o comercial que las contemplara, ello por más extensa que fuera la relación en cuestión. La doctrina de la época se refería al concubinato de una manera casi despectiva, considerándolo poco valioso para la estabilidad social.

Por tanto, “lo que no era, no producía efecto”: en el entonces llamado “concubinato”, si había un bien registrable que era de un miembro de la pareja, entonces era sólo de él y la otra parte no tenía ningún derecho sobre la cosa; ninguno de los dos miembros de la pareja adeudaba compensación de ningún tipo al otro; cada cual respondía por sus deudas con sus propios bienes; el vínculo (vínculo “social”, más que jurídico) podía disolverse por fallecimiento de uno de los concubinos, por la decisión de ambos o por la de uno de ellos, pero esta disolución no generaba ningún cambio en el espectro jurídico (salvo, en los últimos tiempos, por algunos derechos propios el área de la Seguridad social).

Otro aspecto que tenía algunas características comunes con esta situación era la situación de las parejas homosexuales, las cuales no recibían reconocimiento alguno, ni como matrimonio obviamente, ni como parejas de hecho.

Ahora bien, desde la perspectiva de los derechos humanos, el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad

⁶ García Devesa, Jenifer, *Uniones de hecho*, Biblioteca de la Universidad de La Rioja, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, curso academico 2012-2013, disponible en: https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000233.pdf.

familiar, surgió la necesidad de regular estas estructuras familiares; necesidad que no podía seguir teniendo postergación.

Es así que primeramente se dicta una ley nacional en 2010 (la ley 26.618 llamada “de matrimonio igualitario”⁷) que modificó un par de artículos del entonces Código Civil, mencionando que en el matrimonio ambas partes que se casaban eran los “contrayentes”, sin distinguir hombre y mujer y afirmando que “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Esa modificación, que aparentemente es sólo semántica, (ya que los efectos del matrimonio continuaron de la misma manera que estaban dispuestos anteriormente) implicó ríos de tinta en la prensa, discusiones interminables de carácter ético a lo largo y ancho de todo el país, y un gran debate en el congreso Nacional.

Posteriormente en 2014 se modifica toda la normativa civil, produciéndose el dictado de un Nuevo Código civil y comercial de la Nación. Este nuevo Código expresa entre sus fundamentos⁸ una gran necesidad de *evolución* respecto de lo que se ha denominado “democratización de la familia”. Afirma también que se debe ampliar el espacio de la clásica familia con base en un matrimonio heterosexual, a otros núcleos sociales que también son considerados familia, como por ejemplo, las fundadas a partir de una unión convivencial. En el nuevo Código Civil y Comercial se deja de lado totalmente el término “concubinato”, de contenido peyorativo, no sólo por una cuestión de precisión técnica, sino también en búsqueda de reflejar la realidad social, en tanto que las uniones de hecho forman realmente una parte importante de las diferentes formas de vivir en familia.

II.3. Las uniones convivenciales en el nuevo Código civil y comercial Argentino

En el nuevo Código civil y comercial argentino, en vigencia desde agosto de 2015, la unión convivencial es una “unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”⁹.

Para que haya un reconocimiento legal de la unión convivencial, los requisitos son los siguientes:

“a) que los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tengan

⁷ Véase Infoleg argentina, de uso gratuito y online: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm> con. 29-10-17.

⁸ Fundamentos del Código Civil y Comercial. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>.

⁹ Artículo 509 CCYCN disponible en <http://www.codigocivilonline.com.ar/union-es-convivenciales-arts-509-a-528/> cons 29-10-17. También puede buscarse más información en <http://www.iprofesional.com/notas/133681-Los-tips-de-la-reforma-del-Codigo-Civil-para-regular-el-concubinato-y-division-de-bienes>.

impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años¹⁰.

Si bien para el reconocimiento de la unión convivencial en general se requiere que “mantengan la convivencia durante dos años como mínimo”, los miembros de la unión podrían inscribir la misma en un libro especial del registro civil, y en ese caso, la unión convivencial quedará reconocida por la ley desde el momento de la inscripción, aunque no haya cumplido el plazo mínimo de dos años¹¹. De esta manera, la Unión convivencial puede probarse por cualquier medio de prueba o bien mediante la inscripción en el registro civil.

En Argentina y aún luego del dictado del nuevo Código Civil y comercial de la Nación, ninguna de las partes de una unión convivencial hereda a la otra en caso de fallecimiento. Se dispone que las partes puedan pactar sobre cuestiones como la contribución a las cargas del hogar, atribución del hogar en caso de ruptura, división de los bienes obtenidos en común, etc. Estos pactos pueden ser modificados y extinguidos en cualquier momento por ambos convivientes.¹² Como régimen legal supletorio a los pactos, cada integrante de la unión administra y dispone de los bienes que son de su titularidad, excepto en lo que respecta a la materia de protección de la vivienda y los muebles indispensables que en ella se encuentran. Con fundamento en el principio de solidaridad familiar, los integrantes de la unión convivencial se deben *mutua asistencia* y tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos, en esta parte asemejándose a lo que ocurre en un matrimonio¹³.

Ante la ruptura, se reconoce el derecho de ser recompensado al miembro de la unión que haya sufrido un empeoramiento de su situación, y cuando esto ha sido causado por la convivencia y su ruptura, y le ha provocado un desequilibrio manifiesto¹⁴. El derecho a reclamar esta compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido la finalización de la convivencia.

Asimismo –y este punto es clave para el análisis del fallo que comentaremos a continuación– el nuevo Código Civil y Comercial establece que los bienes adquiridos durante la convivencia por uno de los integrantes de la pareja, se mantienen en el patrimonio de esa persona exclusivamente, sin perjuicio de que el otro ex conviviente pueda solicitar medidas de compensación por aplicación de los principios generales del derecho civil, como por ejemplo el principio de *No enriquecimiento sin causa*¹⁵.

¹⁰ Artículo 510 CCYCN disponible en <http://www.codigocivilonline.com.ar/uniones-convivenciales-arts-509-a-528/> ídem.

¹¹ Artículo 511 CCYCN disponible en <http://www.codigocivilonline.com.ar/uniones-convivenciales-arts-509-a-528/> ídem.

¹² Artículo 513 CCYCN disponible en <http://www.codigocivilonline.com.ar/uniones-convivenciales-arts-509-a-528/> consult 29-10-17.

¹³ Artículos 518 a 520 CCYCN disponibles en <http://www.codigocivilonline.com.ar/uniones-convivenciales-arts-509-a-528/> consult 29-10-17.

¹⁴ Art. 524 a 526 CCYCN disponibles en <http://www.codigocivilonline.com.ar/uniones-convivenciales-arts-509-a-528/> consult 29-10-17.

¹⁵ Artículo 528 CCYCN disponible en <http://www.codigocivilonline.com.ar/uniones-convivenciales-arts-509-a-528/> consult 29-10-17.

III. En qué consisten las *Medidas de acción positiva*

Aclarado el estado de la cuestión relativa a las Parejas de Hecho/ Uniones convivenciales en Argentina, pasamos a analizar otro concepto que podría considerarse parte del “marco teórico” de esta nota a fallo: las *Medidas de acción positiva*.

Las Medidas de Acción positiva consisten en medidas idóneas y concretas a fin de lograr la integración de las personas afectadas por alguna vulnerabilidad. Estas medidas tienen que partir de alguno de los poderes constituidos del Estado. Como lo dice una autora en relación con las medidas de acción positiva para con las personas discapacitadas, “La aceptación del concepto de “medidas de acción positiva” significa reconocer la responsabilidad que cabe al Estado, con relación a actos que, por acción o por omisión, conlleven a la causa, el no- mejoramiento o agravamiento de la discapacidad; como así también (actos u omisiones que aparejan) la no-integración de las personas; personas que requieren un tratamiento especial para gozar de los derechos básicos que le son reconocidos por el solo hecho de ser seres humanos”¹⁶.

Argentina se ha comprometido internacionalmente a adoptar *medidas de acción positiva* en varios universos jurídicos. Por ejemplo, por la ley nacional 25280 del año 2000 se incorporó al derecho Argentino la “Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra personas con discapacidad”¹⁷.

El 21 de julio del año 2.000 se promulgó en nuestro país la ley 25280, mediante la cual se incorporó a nuestro derecho interno la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscripta en Guatemala en 1999. Por este tratado, Argentina se ha comprometido a “adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad...”¹⁸.

Para entender el concepto de las “medidas de acción positiva”, debemos aceptar que “en ciertas circunstancias resulta necesario favorecer a determinadas personas o grupos sociales en mayor proporción que a otras. ... (así) se procura equilibrar la desigualdad de hecho. De esta forma entramos en el concepto de discriminación

¹⁶ Palacios, Agustina, Derecho a la igualdad y medidas de acción positiva, Diciembre 2000, SAIJ Argentina, ID SAIJ: DACF010005 reproduciendo artículo de la Revista del Colegio de Abogados de Mar del Plata Argentina, llamada revista QUORUM. Disponible libremente en: <http://www.saij.gob.ar/agustina-palacios-derecho-igualdad-medidas-accion-positiva-dacf010005-2000-12/123456789-0abc-defg5000-10fcanirtcod>.

¹⁷ Ley 25280 del 21-7-2000 incorpora al derecho interno la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscripta en Guatemala el 7 de junio de 1999, AG/RES.1608 (XXIX-O99). cons. el 29-10-17 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/63893/norma.htm>.

¹⁸ Artículo 3 ley 25280.

positiva, o discriminación inversa: lo que se intenta, entonces con las medidas de acción positiva, es conectar la igualdad jurídica con la *igualdad real*. Las acciones positivas significan prestaciones de dar y de hacer a favor de la igualdad....”¹⁹.

Otros casos en que Argentina (y por ende sus poderes constituidos) está obligada a adoptar medidas de acción positiva (medidas concretas, que cambien la situación y restablezcan la igualdad) son entre otras las siguientes:

-- conforme el Código electoral nacional, modificado por la ley 24012²⁰ “Las listas que presenten los partidos políticos deberán tener mujeres en un mínimo del 30% de los candidatos a los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas. No será oficializada ninguna lista que no cumpla estos requisitos”²¹.

-- conforme la Constitución nacional argentina (luego de la reforma de 1994), artículo 75 inc. 17, el Congreso tiene obligación el reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, y garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural. “Ninguna de sus tierras será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos”.

-- asimismo, conforme la Constitución nacional argentina art. 75 inc. 23, el Estado debe promover *medidas de acción positiva* que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución y por los Tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

Todas estas disposiciones implican que el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial deben llevar a cabo medidas de acción positiva. No es suficiente con reconocer que esas personas en situación de vulnerabilidad gozan de los mismos derechos que el resto de la sociedad; “en los casos concretos en que el acceso al goce de alguno de estos derechos se ve impedido o limitado; el Estado debe eliminar las barreras, y para hacerlo puede tomar medidas diferenciadas en ventaja del sector vulnerado.... si el Estado y la sociedad no adoptan medidas de protección especial a fin de paliar las dificultades, se estaría pecando por omisión”²².

¹⁹ Palacios, Agustina, Derecho a la igualdad y medidas de acción positiva, Diciembre 2000, SAIJ Argentina, ID SAIJ: DACF010005 reproduciendo artículo de la Revista del Colegio de Abogados de Mar del Plata Argentina, llamada revista QUORUM. cons. 29-10-17 Disponible libremente en: <http://www.saij.gob.ar/agustina-palacios-derecho-igualdad-medidas-accion-positiva-dacf010005-2000-12/123456789-0abc-defg5000-10fcanirtcod>.

²⁰ Ley 24012 consult. 29-10-17 disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/411/norma.htm>.

²¹ Han habido opiniones en contra de tales acciones positivas, tal como se observa en el siguiente artículo de La Nación “Los cupos femeninos no son necesarios”, consultado el 31-10-2017 disponible en <http://www.lanacion.com.ar/2041024-los-cupos-femeninos-no-son-necesarios>.

²² Palacios, Agustina, Derecho a la igualdad y medidas de acción positiva, Diciembre 2000, SAIJ Argentina, ID SAIJ: DACF010005 reproduciendo artículo de la Revista del Colegio de Abogados de Mar del Plata Argentina, llamada revista QUORUM. consult. 29-10-17 Disponible libremente en: <http://www.saij.gob.ar/agustina-palacios-derecho-igualdad-medidas-accion-positiva-dacf010005-2000-12/123456789-0abc-defg5000-10fcanirtcod>.

Como hemos visto, un ámbito donde se requieren las medidas de acción positiva es el relativo a la necesidad de igualdad social y jurídica (que sea efectiva y no meramente lítica) entre el hombre y la mujer. Así como el caso de la Convención de Guatemala de eliminación de todas las formas de discriminación a los discapacitados que hemos visto arriba, podemos observar la convención llamada CEDAW, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas²³ y que fue incorporada al sistema legal argentino mediante la ley 26.171.²⁴ “A raíz de su entrada en vigencia, nuestro país reconoció la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar denuncias individuales o colectivas de violaciones –particulares o sistemáticas– a cualquiera de los derechos enunciados en la CEDAW”²⁵. Pero, más allá de ese detalle jurisdiccional, lo que ocurre con esta convención es que persigue la igualdad *efectiva* entre varones y mujeres y la erradicación de las diferentes formas que adopta la discriminación hacia aquéllas, en todos los ámbitos donde las personas se desarrollan como seres humanos, esto es, en el campo de la vida civil, familiar, política, económica, social y cultural. El convenio CEDAW amplía la responsabilidad del Estado más allá de los límites propios de la esfera pública, y conceptualiza la desigualdad de la mujer como una problemática de violación a los derechos humanos²⁶.

Según la autora Verónica Spaventa, el texto de CEDAW parte de asumir que el mundo es androcéntrico y que esa mirada centrada en el varón (blanco, adulto, heterosexual, sin discapacidad aparente, con patrimonio y nacido en algunos de los países “centrales” del orden mundial), genera desiguales relaciones de poder entre varones y mujeres. De allí que la Convención insta a tomar medidas para activar “profundas transformaciones culturales, tendientes a desterrar y deconstruir los prejuicios y estereotipos sobre los que se asienta esa matriz socio-cultural sexista y patriarcal”²⁷.

Las medidas de acción directa que se requieren conforme la CEDAW consisten en formular normas, políticas o programas y de diseñar estructuras institucionales o procedimientos que directa o indirectamente priven a las mujeres en igualdad de condiciones con los varones del acceso a sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. El Estado está obligado a adoptar un rol activo en la promoción de la igualdad, en el plano preventivo, sancionador y reparador.

En este contexto se ubica el caso Dutari c/ Almada que pasamos a describir.

²³ CEDAW, Asamblea Gral. de Naciones unidas. Octubre de 1999.

²⁴ Ley 26.171 del año 2006. cons. el 29-10-17 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122926/norma.htm>.

²⁵ Spaventa, Verónica, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, publicado en marzo 2017, Diccionario enciclopédico legislación sanitaria argentina del Ministerio de Salud de la Nación, consult 29-10-17, disponible en <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/convencion-sobre-la-eliminacion-de-todas-las-formas-de-discriminacion-contra-la-mujer>.

²⁶ Conforme, Spaventa Verónica, op cit.

²⁷ Spaventa, Verónica, op cit.

IV. El caso Dutari

IV.1. Narración de los hechos

En el caso que nos ocupa, la señora E. D. planteó en la demanda que había convivido con el sr. Leonardo A. desde Octubre de 2001 a Noviembre de 2011, teniendo un ostensible trato familiar de pareja. También habían tenido juntos “emprendimientos económicos y comerciales en común, a tal punto que adquirieron bienes muebles e inmuebles”. Sin embargo, los bienes fueron registrados cada vez a nombre del demandado L. Almada, aún cuando afirmó la actora que habían sido obtenidos con el aporte dinerario de ambos.

Durante el año 2011 ambos registraban a su nombre unos plazos fijos en Banco Galicia. Pero estos plazos fijos luego fueron cobrados por el demandado Almada.

En Noviembre de 2011 ambos deciden cesar con la convivencia y la sra. E.D. se retira del hogar, sin llevarse ningún bien. Como dijo una de las testigos, “cuando se fue, se llevó solamente un perro que había adoptado de la calle y que era de ella. Nada más se llevó”.

IV.2. Antecedentes del caso que analizamos: resoluciones que fueron totalmente contrarias a lo planteado

A continuación mencionaremos otros dos casos, diferentes del caso Dutari, para poner en evidencia cómo decidían los tribunales con anterioridad a agosto de 2015, y bajo el imperio del anterior Código Civil, en el caso de separación de personas unidas de hecho.

En un caso²⁸, la ex mujer alegó tener con su ex pareja una sociedad de hecho y reclamó que en razón de la separación se liquidaran los bienes de su *concubino*. Se afirmó que “no había podido probar la sociedad de hecho” y la demanda fue rechazada. En este caso se dijo que relación de convivencia no es igual a sociedad de hecho, y que esta última debe ser probada acabadamente, sin que medie ninguna presunción en favor de ninguna de las partes. En el caso entonces el demandado varón se quedó con fracciones de campo en Colonia, Uruguay, y con otros campos en la fructífera provincia de Santa fe, Argentina, más tres departamentos en la ciudad de Buenos Aires. La ex mujer no pudo obtener nada de todo ello.

En otro caso²⁹ en el cual el ex compañero de hecho varón demandaba a la ex mujer, se decidió el rechazo de la demanda de “disolución y liquidación de la sociedad de hecho” y se dijo que el actor no había acreditado ni la existencia de la necesaria

²⁸ “P,BS c/ CM J s/ disolución de sociedad. “Camara Nacional de apelaciones civil sala F 5-11-91 Revista jurídica Microjuris MJ JUM 19423.

²⁹ Caso “Correa Máximo Antenor c/ Díaz Guiñazú Sara Alicia s/ ordinario” C.A.C.C.M.Paz y Tributaria de Mendoza sala IV. 22-10-12 Revista jurídica Microjuris MJ JUM 75544 AR.

"affectio societatis" (de la sociedad de hecho) ni la existencia de la convivencia o "concubinato".

En los dos casos se recaló la falta de prueba de "aportes" que hubiese realizado la parte actora reclamante. En este sentido, lo que se está requiriendo es la prueba de aportes realizados en vista de la obtención de un beneficio que se dividirá entre los socios, más allá de la supuesta relación afectiva. Como vemos, por más que es evidente que existió una parte más vulnerable y vulnerada que otra, los jueces actuantes utilizaron el dicho "dura lex sed lex" y de esta manera uno de los dos integrantes de la pareja se llevó todos los bienes registrables en desmedro del otro que tuvo "defectos de prueba".

IV.3. Decisión Judicial adoptada en el caso Dutari

El fallo que resolvió el caso Dutari, dictado en 2017 en una ciudad del interior de Argentina, fue objeto de estudio en la Diplomatura de Relaciones de las Familias que llevó a cabo la Dra. Nora Lloveras y su equipo, en el Colegio de Abogados de San Luis y en la Universidad Católica de Cuyo sede San Luis. En esta sentencia (de fecha 29-5-17) se dispuso lo siguiente:

- a) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Emilia Dutari y por tanto reconocer derecho de propiedad de la Sra. Dutari sobre el 50% de los bienes que se identifican en dos considerandos de la misma sentencia.
- b) Disponer la partición de los bienes adquiridos en común, de acuerdo a las pautas previstas para la división de cosas comunes (conf. Código Procesal Civil de Córdoba, Argentina).
- c) Se dispone que a tal fin "las partes deben arbitrar los medios para realizar la partición"; pues en caso contrario se recurrirá al tribunal a fin de designar un perito partidador o tasador o martillero según corresponda.
- d) Se entendió que la accionante había sido "descapitalizada de sus bienes a lo largo de la relación, mientras que el demandado actuó en sentido contrario".
- e) Se resolvió adoptar una medida de acción positiva en aplicación de las **Reglas de Brasilia** Regla 3, y en aplicación de la Convención CEDAW y art. 75 inc. 22 CN.
- f) Imponer las costas al demandado Almada.

IV.4. Cuestiones que fueron controvertidas durante el juicio Dutari c. Almada

Durante este proceso judicial, la parte demandada negó una serie de hechos que pasaremos a analizar. Esta negativa originó determinadas cuestiones controvertidas que luego tuvieron que ser dilucidadas por el Tribunal con base en la distribución de las cargas de la prueba.

- a) El demandado desconoció de plano la "convivencia". Afirmó que la actora sólo "*limpiaba* su casa de vez en cuando". O bien que con la actora los unió una *amistad*, y que con el correr del tiempo salieron ocasionalmente como

- pareja. Allí el quid de la cuestión estaría dado por la palabra “ocasionalmente” en la que accionado haría énfasis.
- b) El demandado desconoció la existencia de la sociedad de hecho respecto a los bienes adquiridos. Afirmó que la actora era la que atravesaba “pésima situación económica” y que él le fue quien le brindó ayuda afectiva y económica.
 - c) A lo largo del proceso, conforme el mismo fallo lo menciona, se han probado aportes “dinerarios o de algún tipo” realizados por la actora y que desembocaron en la adquisición de bienes y la existencia de un plazo fijo. También se probó en el proceso que, al terminar la relación de convivencia, el demandado había quedado con bienes inmuebles y muebles registrados exclusivamente a su nombre.

IV.5. Fundamentos normativos de la sentencia dictada

Entre los fundamentos del fallo en análisis encontramos argumentación propia del nuevo Código Civil y Comercial nacional de Argentina, como también disposiciones de Convenciones internacionales que en Argentina tienen jerarquía constitucional; y las llamadas “Reglas de Brasilia”.

a) Fundamentos propios del CCyC

a-1. La sentencia parte de la afirmación de que “el Concubinato, por prolongado que sea, no prueba por sí mismo la existencia de una sociedad de hecho”.

a-2. Este fallo también toma en cuenta que se probó la existencia de una relación de convivencia (que denomina *concubinato*), la cual duró un tiempo muy extenso (once años). Y afirmó el fallo que “los concubinos (en esa relación extensa) pueden adquirir bienes en condominio, aunque figure a nombre de uno de ellos; en tal caso, deberá probarse por los interesados la contribución que se alegue”. Es decir, que en esta parte el Fallo está tomando en cuenta la postura de que un concubinato podría originar “Comunidad de bienes e intereses”, siendo a cargo de la parte probar tal circunstancia y los aportes realizados.

a-3. El fallo afirma que muchos conceptos sostenidos por la Jurisprudencia Argentina con fundamento en el Código Civil anterior³⁰, negando un vínculo familiar entre convivientes, no se sustentan jurídicamente en la actualidad, atento a los diversos Tratados internacionales de Jerarquía Constitucional y el “consecuente reconocimiento de un *concepto amplio de familia*: dos personas, en forma estable, prolongado en el tiempo, y con un proyecto de vida en común”.

b) Fundamentos con base en Convenciones internacionales:

b-1. La sentencia en análisis resolvió con base en la “**Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer**” (CEDAW), que ha sido incorporada a la Constitución Nacional argentina en el artículo 75 inc. 22, el

³⁰ Es decir, el Código civil anterior, un Código Civil del siglo XIX, llamado en Argentina “Código civil velezano” dado que su autor era el Dr. *Vélez Sarsfield*.

cual desde el año 1994 dispone: “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo citado y en concordancia con el artículo 31 del mismo cuerpo normativo (referido a la supremacía constitucional)³¹, estos Instrumentos Internacionales de Derecho Humanos junto con la Constitución Nacional, pasaron a ser la ley suprema de la Nación luego de la reforma constitucional de 1994.

b-2. En el fallo analizado se entendió que habían existido actos discriminatorios contra la actora señora E.D., como *mujer*. Estos actos discriminatorios lo son (y así lo dice el fallo) en tanto denotan exclusión o restricción basada en el sexo. Y afirma que son discriminatorios todos los actos “que tengan por objeto menoscabar el ejercicio, por la mujer... de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera civil.” (Pg. 13 del fallo en análisis).

b-3. Se reconoció que el Estado Nacional debe condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas y debe tomar todas las medidas apropiadas para asegurar el pleno desarrollo de la mujer y garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

b-4. Asimismo el fallo reconoció que el Estado Nacional Argentino (incluido en esta mención, el Poder Judicial de una provincia Argentina) debe adoptar las medidas para modificar los *patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres*.

b-5. En el texto del fallo se describe como discriminación (aun cuando no se realice en forma intencional) “cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado reducir o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio por las mujeres de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

³¹ Artículo 31 C.N. que establece: “Esta constitucion, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación...”.

Consecuentemente, la valoración de la prueba respecto de los aportes económicos de las partes, en cuanto convivientes, con un *proyecto de vida en común*, no puede hacerse desconociendo el trato familiar y de pareja.

b-6. El fallo entiende que hasta la misma contestación de demanda realizada por el Sr. A. había introducido “indudablemente una expresión discriminatoria y relegamiento de la actora al pretender asignarle un rol de trabajo o servicio doméstico que no fue demostrado, con base en prejuicios y estereotipos tradicionalmente asignados a las mujeres”.

V. La ley argentina 26.485 y los diferentes tipos de violencia contra la mujer

La ley 26.485³² se dictó en Argentina en Abril de 2009 y en su artículo 4° define la violencia contra la mujer como “*toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como privado, basada en un relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...*”. A su vez en su artículo 5° sanciona como negativos y a erradicar, diversos *tipos de violencia* contra la mujer:

- 1.- Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física.
- 2.- Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, etc.
- 3.- Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva.
- 4.- Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:
 - a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;
 - b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;
 - c) La limitación de los recursos económicos;
 - d) La limitación o control de sus ingresos.
- 5.- Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

³² Ley 26485 disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>.

VI. Aplicación de la ley 26.485 al fallo en comentario: Violencia económica

Hemos explicado hasta acá los diversos “tipos de violencia” mencionados y prohibidos por la ley 26.485. Pues bien, en el caso que nos ocupa, como parte de los fundamentos de la sentencia, se menciona el caso como un supuesto de “*Violencia económica con modalidad doméstica*”. Se funda tal aserto en la Ley 26.485 (Ley de protección integral a la mujer), en particular el art. 4 que define como violencia económica contra las mujeres “toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, esté basada en una relación desigual de poder y afecta la vida de la mujer, su libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial”. Y en el artículo 5 inc. 4) menciona la violencia económica patrimonial como “la que se dirige a ocasionar menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de... la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes”.

Entonces, el fallo entiende que el caso en análisis presenta un caso de violencia económica patrimonial contra la mujer debido a que el demandado “determinó toda la titularidad de los bienes a su nombre”. Y ello fue una exteriorización de violencia económica patrimonial “que no debe ser tolerada”. (Sic en el fallo de Villa María, Córdoba, Argentina).

VII. Las “Reglas de Brasilia”

En el siguiente punto explicamos cómo se aplicaron en el caso que nos ocupa las llamadas “Reglas de Brasilia”. Cabe destacar que éstas son normas de carácter internacional que buscan proteger los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, haciendo efectivo su acceso al sistema de justicia. Es por eso que la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia 2008, consideró necesaria la elaboración de reglas básicas respecto al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en esta condición, trabajando sobre la base de los principios surgidos de la “Carta de Derecho de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano”, Cancún 2002.

Participaron en los trabajos previos a la elaboración de las Reglas: la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados³³.

Estas normas han sido recepcionadas por una Acordada³⁴ del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, Argentina, y luego por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, por Acordada n. 5/2009 del 24-2-2009.

³³ XIV Cumbre judicial iberoamericana, Brasilia, Marzo de 2008, Reglas de Brasilia, cons Oct 2017 disponibles en <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>.

³⁴ Acordada del S.T. J de Cordoba Argentina, Número 618 serie A del 14-10-2011.

La Regla N° 3 establece que “se considera en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas y étnicas y/o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Lo que se busca, es garantizar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad mediante la implementación de políticas públicas que logren que estas personas puedan gozar efectivamente de los servicios de la justicia.

VIII. Aplicación de las Reglas de Brasilia en el fallo en comentario: El fallo como medida de acción positiva

Aplicando parte de las “Reglas de Brasilia”, el Juzgado de Villa María entendió que la actora (como mujer y como víctima de violencia de género económica) era una persona que entraba en la categoría de “*persona vulnerable*” y cuya protección requería un rol “*activo*” de los Tribunales. Por ello el Tribunal afirma que todo lo que resuelve tiene el carácter de una *Medida de Acción positiva*.

Se afirmó entonces que “es una medida de acción positiva (por parte del Estado) reconocer a la actora el derecho invocado en la demanda”.

IX. El fallo como una expresión del proceso de Constitucionalización del Derecho de Familia

En este fallo de Villa María (Córdoba, Argentina) se puede observar un ejemplo claro de cómo el derecho privado argentino, en particular el Derecho de Familia, se ha visto impregnado de las normas de Derecho público, en tanto las mismas hallan su fundamento en los principios de la Constitución Nacional Argentina y los tratados internacionales de Derechos Humanos aplicables constitucionalmente por la vía del artículo 75 inc. 22) de la Constitución Nacional, segundo párrafo, como también los tratados que se incorporen por el art. 75 inc. 22 CN 3er párrafo de la misma Constitución, cuando dispone:

“Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos que, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las 2/3 partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara, para gozar de la jerarquía constitucional”.

La eximia jurista argentina y coautora del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci ha afirmado que existe un verdadero proceso de “Constitucionalización del derecho de familia”, dado que “el sistema jurídico privado queda impregnado de toda la metodología utilizada por la Constitución, de modo que ciertas decisiones han de tener siempre como finalidad la

plenitud de esos derechos constitucionales y, si no se respetan, la decisión no tendrá reconocimiento jurídico”³⁵.

Según esta misma autora, este proceso de Constitucionalización se hace aún más visible en el derecho de Familia, máxime cuando el artículo 402 del C.C.y C.N dispone lo siguiente:

“Interpretación y aplicación de las normas. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”.

X. El fallo Dutari c/ Almada como una medida de acción positiva

X.1. Paradigma no discriminatorio

En los Fundamentos del *Proyecto del Código civil y comercial de la Nación* (el documento que dio origen al nuevo Código C. y C. de la Nación argentina) se desarrollan una serie de principios orientados a plasmar una verdadera “Ética de los Vulnerables en la búsqueda de la igualdad real”³⁶. Estos fundamentos afirman también que el Código se basa en un “*Paradigma no discriminatorio*”, y se concibe en términos igualitarios, sin discriminaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o su riqueza.

“La igualdad es un principio constitucional que campea el régimen jurídico matrimonial y su ruptura. Es el eje rector de las normas y de su interpretación. En este sentido, se veda toda discriminación en razón de la orientación sexual de sus integrantes (como surge de la ley 26.618) y del género (como lo dispone la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 75, inc. 22 C.N.)”³⁷.

El fallo Dutari afirma en su texto que se constituye per se “en una medida de acción positiva, en la forma prevista por el art. 75 inc. 23 CN”. Este último aspecto es lo que se observa en la parte del fallo que dispone lo siguiente:

³⁵ Kemelmajer de Carlucci, Aida, Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014, Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014, P.5 disponible online en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Las-nuevas-realidades-familiares-en-el-Codigo-Civil-y-Comercial-argentino-de-2014.-Por-Aida-Kemelmajer-de-Carlucci.pdf> Consultado el 16-9-2017.

³⁶ Fundamentos del Anteproyecto del CCYCN. Aspectos valorativos. Pg. 1. Consult. 16-9-17 Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>.

³⁷ Fundamentos del Anteproyecto del CCYCN. Aspectos valorativos. Pg. 1. Consult. 16-9-17 op cit.

“Las valoraciones precedentes (del fallo en comentario) constituyen una medida de acción positiva en los términos del art. 75 inc. 23 C.N. en cuanto se debe legislar y promover medidas de acción positiva (y aplicarse judicialmente), que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y del pleno goce y de ejercicio de los derechos reconocidos por la C.N. y por tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad, e impone reconocer a la parte actora el derecho invocado en la demanda” (sic en el fallo analizado).

X.2. ¿En qué consistió concretamente esta “medida de acción positiva judicial?”

La *medida de acción positiva* consistió en una medida procesal que afectó la forma de comprender el onus probandi del caso y así arribar un resultado que pusiera en un pie de igualdad a la parte más vulnerable.

En efecto, el tribunal entendió que, a partir de que se probara la convivencia, se encontraba probada también la existencia de una sociedad de hecho y se apreció especialmente el hecho de que hubiesen existido aportes económicos de la actora “al conjunto”, al momento de adquirir los bienes que se denunciaron. En consecuencia la sentencia se ordenó que se realizara una partición de los bienes considerando que habían sido “adquiridos en común”, aún cuando el demandado los había puesto exclusivamente a su nombre.

XI. Conclusión

Este fallo referencia a las Uniones Convivenciales, las cuales son una manifestación más de la llamada “modernidad líquida”.

“Los fluidos no conservan fácilmente su forma... no se fijan al espacio ni se atan al tiempo. En tanto los sólidos tienen una clara dimensión espacial pero neutralizan el impacto –y disminuyen la significación– del tiempo (resisten efectivamente su flujo o lo vuelven irrelevante), los fluidos no conservan una forma durante mucho tiempo y están constantemente dispuestos (y proclives) a cambiarla; por consiguiente, para ellos lo que cuenta es el flujo del tiempo más que el espacio que puedan ocupar: ese espacio que, después de todo, solo llenan ‘por un momento’ ... las descripciones de un fluido son como instantáneas, que necesitan ser fechadas al dorso. Los fluidos se desplazan con facilidad. ‘Fluyen’, ‘se derraman’, ‘se desbordan’, ‘salpican’, ‘se vierten’, ‘se filtran’, ‘gotean’, ‘inundan’ ... a diferencia de los sólidos no es posible detenerlos fácilmente ... la extraordinaria movilidad de los fluidos es lo que los asocia con la idea de ‘levedad’ ... estas razones justifican que consideremos que la ‘fluidéz’ o la ‘liquidez’ son metáforas adecuadas para

aprehender la naturaleza de la fase actual –en muchos sentidos nueva– de la historia de la modernidad”³⁸.

Precisamente con base en esa “liquidez” o imprecisión o falta de estabilidad, es que las Ciencias han “perdido sus certezas”³⁹.

Es indispensable que el Derecho y sus operadores aborden la realidad desde varias perspectivas y con una estrecha relación con otras disciplinas (El trabajo social, la psicología, la Pedagogía, la Economía, etc).

Por otra parte, se observa claramente en la letra del fallo analizado –coincidiendo con la moderna tendencia en la doctrina en Argentina– que no hay un solo modelo de familia, sino “diversas formas familiares” y por ello es que en los considerandos del fallo se habla de que es necesario tener una “visión amplia de la familia”.

Es por ello que en el caso que comentamos se observa una mujer que (aún hasta en los mismos escritos judiciales de la demandada) es tratada despreciativamente como “mujer de limpieza” o como “ocasional compañera” u “ocasional amante”.

Es evidente que había, antes de la iniciación de esa demanda, un trasfondo psicológico y sociológico preponderante, donde una de las partes fue denigrada ante sí misma y ante toda la sociedad. Así, el Juez que intervino no podía resolver la situación sólo basado en principios de derecho comercial (como vimos que se llevaba a cabo antes de la reforma del CCyCN) sino que sin dudas tuvo que haber tenido en cuenta la conformación mental y psicológica, y el daño profundo que se causó a esa mujer, persona vulnerable por excelencia.

Consideramos que la resolución ha sido muy acertada ya que en este fallo se pone en evidencia que se está logrando el fin perseguido con las reformas del CCyCN en cuanto regula situaciones que ya existían en el pasado pero que no eran contempladas por el derecho, y que constituían una necesidad profunda de la población argentina: se está protegiendo a la persona más vulnerable, y se está llevando a cabo una Medida de Acción positiva en la forma prevista por el art. 75 inc. 23 de la C.N.

Nuestro Código civil y Comercial de la Nación argentina regula las uniones convivenciales “en armonía y en la ruptura”. Es el amor que viene, que existe, fluye y se va, todo como una manifestación más de la modernidad líquida.

Esta es una realidad que no debe ser menoscabada, despreciada o discriminada, pues forma parte de lo que los seres humanos hacemos día a día en este siglo XXI en nuestro país.

³⁸ Zygmunt, Bauman: “Prólogo” en “Modernidad líquida” - 3ª reimp. - Ed. Fondo de Cultura Económica - Bs. As. – 2004.

³⁹ Loveras y Duran de Kaplan, La interdisciplina, una herramienta fundamental para el operador del Derecho o del conflicto, publicado en Página del Colegio Público de Abogados de Com. Rivadavia, 25-4-2017, disponible en: <http://www.cpacr.org.ar/archivos/680>. Consultado el 16-9-2017.

Como citamos en nuestras líneas iniciales, en materia de uniones convivenciales y en cuanto al amor y las parejas en el siglo XXI, “el amor no es efímero, lo efímero es el tiempo”. Damos la bienvenida a las medidas de acción positiva que toman en cuenta a la parte más vulnerable y aplican la justicia y el sentido común en los casos de uniones convivenciales en Argentina.

Bibliografía consultada

- XIV Cumbre judicial iberoamericana, Brasilia, Marzo de 2008, Reglas de Brasilia, cons Oct 2017 disponibles en <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>.
- Bauman, Zigmunt, Amor líquido: acerca de la fragilidad de los vínculos humanos, Fondo de Cultura económica, Méjico, 2005, p. 70.
- Bauman, Zigmunt, “Prólogo” en “Modernidad líquida” - 3ª reimp. - Ed. Fondo de Cultura Económica - Bs. As. - 2004.
- Diario Jurídico online de Córdoba. Año XV, n. 3440, 05062017 Disponible en: www2.tribunales.gov.ar/intranet/docs/diario/DJ_050617.pdf cons. 29-10-17.
- Diario La Nación “Los cupos femeninos no son necesarios”, consultado el 31-10-2017 disponible en <http://www.lanacion.com.ar/2041024-los-cupos-femeninos-no-son-necesarios>.
- Fundamentos del Anteproyecto del CCYCN. Aspectos valorativos. Pg. 1. Consult. 16-9-17 Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>.
- García Devesa, Jenifer, *Uniones de hecho*, Biblioteca de la Universidad de La Rioja, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, curso academico 2012-2013, disponible en: https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000233.pdf.
- García Maffla Jaime, El amor no es efímero, es efímero el tiempo, Boletín cultural y bibliográfico, Colombia, consultado el 16-9-2017, disponible en: https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/boletin_cultural/article/view/2606/2683.
- Kemelmajer de Carlucci, Aida, Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014, Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014, P.5 disponible online en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Las-nuevas-realidades-familiares-en-el-Codigo-Civil-y-Comercial-argentino-de-2014.-Por-Aida-Kemelmajer-de-Carlucci.pdf>. Consultado el 16-9-2017.
- Ley 25280 del 21-7-2000 incorpora al derecho interno la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscripta en Guatemala el 7 de junio de 1999, AG/RES.1608 (XXIX-099). cons. el 29-10-17. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/63893/norma.htm>.
- Lloveras y Duran de Kaplan, La interdisciplina, una herramienta fundamental para el operador del Derecho o del conflicto, publicado en Página del Colegio Público de

Abogados de Com. Rivadavia, 25-4-2017, disponible en: <http://www.cpacr.org.ar/archivos/680>. Consultado el 16-9-2017.

Palacios, Agustina, Derecho a la igualdad y medidas de acción positiva, Diciembre 2000, SAIJ Argentina, ID SAIJ: DACFO10005 reproduciendo artículo de la Revista del Colegio de Abogados de Mar del Plata Argentina, llamada revista QUORUM. Disponible libremente en: <http://www.saij.gob.ar/agustina-palacios-derecho-igualdad-medidas-accion-positiva-dacf010005-2000-12/123456789-0abc-defg5000-10fcanirtcod>.

Spaventa, Veronica, Convencion sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, publicado en marzo 2017, Diccionario enciclopédico legislación sanitaria argentina del Ministerio de Salud de la Nación, consult 29-10-17, disponible en <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/convencion-sobre-la-eliminacion-de-todas-las-formas-de-discriminacion-contra-la-mujer>.