

Título: [La transmisión hereditaria en el matrimonio y las uniones convivenciales](#)

Autor: [Iglesias, Mariana B.](#)

Publicado en: [RDF 112, 117](#)

Cita: [TR LALEY AR/DOC/2311/2023](#)

Sumario: I. El derecho de las familias y de las sucesiones.— II. El impacto patrimonial de la muerte en el matrimonio.— III. El impacto patrimonial de la muerte en la unión convivencial.— IV. Efectos patrimoniales y género.— V. Conclusión.

(\*)

#### I. El derecho de las familias y de las sucesiones

Explica Marisa Herrera que el Cód. Civ. y Com. da un vuelco copernicano en la regulación de las relaciones de familia al colocar en el centro de la escena a la persona como principal objeto y objetivo de protección, quien debe elegir con libertad la forma de organización familiar que quiere integrar sin que el Estado a través de la ley le indique o favorezca una sola de ellas condicionando así dicha elección. En este contexto, se pasa de una "protección de la familia" como un todo, sin tomar en cuenta las individualidades que ella involucra y como si fuera de un solo tipo, a una protección de la persona en tanto miembro de un grupo social basado en relaciones de familias en plural, con diferentes fisonomías. En otras palabras, un escenario familiar más complejo necesita de un régimen legal más amplio, flexible y plural [\(1\)](#).

La realidad visibiliza las diferentes formas de organización familiar. Así existen familias homoparentales, familias convivenciales, familias ensambladas, familias monomarentales, monoparentales y pluriparentales, y todas cuantas más se concreten en el marco de la libertad de las personas, entendida como el principio rector.

Ahora bien, dentro de la variada organización familiar con que nos enfrenta la realidad, se concretan formas familiares matrimoniales y no matrimoniales, reconociéndose a su vez la libertad de las personas en casarse o no casarse.

Resulta particularmente interesante el desarrollo que la jurista española Encarna Roca realiza en cuanto explica que el derecho a contraer matrimonio requiere de una forma, tal como en nuestro país, y precisamente la forma es lo que da paso a la construcción del estatus matrimonial, que produce efectos, no solo entre las partes, sino con relación a terceros. Pero la autora se pregunta, cuáles deberían ser los efectos de aquellas personas que prescindan de la forma, es decir de quienes pudiendo casarse no desean hacerlo, profundizando también en que el estado no debería entrometerse demasiado en las uniones de hecho so riesgo de crear un matrimonio de segundo orden, teniendo en cuenta que si se regulan ampliamente las consecuencias de este tipo de unión se están imponiendo a los interesados efectos que ellos mismos han excluido al decidir no contraer matrimonio [\(2\)](#).

Puntualmente, y refiriéndonos a los aspectos patrimoniales de las uniones convivenciales y el matrimonio, más allá de la libertad que impera en el primero, el Cód. Civ. y Com. ha incorporado un piso mínimo que privilegia la autonomía de la voluntad y la constituye en el eje de este modelo familiar. Sin embargo, impone ciertas restricciones, las que conforman un núcleo duro, mínimo y obligatorio, similar a las disposiciones comunes reguladas en los dos regímenes patrimoniales matrimoniales, que también imponen un piso mínimo de compromiso conjunto familiar. Ergo, si los miembros de la pareja de hecho no celebran ningún pacto, la unión queda sometida a las disposiciones reguladas en el Cód. Civ. y Com. En conclusión, el régimen legal se aplica supletoria e imperativamente. Esto es: ante la ausencia de pacto, emergen las normas supletorias; y a la vez, en aquellas cuestiones mínimas que hacen a la esencia de la vida familiar, el Código actúa imperativamente [\(3\)](#). En cuanto a la regulación de los aspectos patrimoniales del matrimonio, nos encontramos con dos regímenes: el de comunidad y el de separación. Sin embargo, existen disposiciones que son comunes a ambos, lo que surge del art. 454 a 462 del Cód. Civ. y Com.

La muerte de uno de los integrantes de la pareja generará un impacto patrimonial en las dos formas familiares que nos proponemos estudiar —uniones convivenciales y matrimonio— y que resulta el objeto de este trabajo.

#### II. El impacto patrimonial de la muerte en el matrimonio

##### II.1. Indivisión hereditaria y poscomunitaria

Conviene destacar que la adquisición de la herencia se realiza *universitas iuris*, lo que significa que se adquiere por encima de las cosas particulares que integran la universalidad. De allí la imperiosa necesidad de distinguir entre la universalidad (como herencia) por un lado y por otro los bienes y los derechos *ut singuli* que la componen.

Para que exista comunidad hereditaria deben concurrir dos o más herederos a recibir la herencia en una parte

de ella. Se trata de una indivisión que se origina con la muerte de una persona, ante la pluralidad de herederos, que se les impone a sus sucesores de manera obligatoria y que finaliza con la partición.

Cuando la persona que fallece se encuentra casada bajo el régimen de comunidad, la muerte es una de las causales que la extingue, y genera también una indivisión denominada poscomunitaria que perdura hasta la partición de los bienes gananciales. El art. 481 del Cód. Civ. y Com. estipula que cuando el régimen se extingue por muerte de uno de los cónyuges, o producido el fallecimiento, mientras subsiste la indivisión poscomunitaria se aplican las reglas de la indivisión hereditaria. Esto significa que la administración, el uso y goce, los frutos, de los bienes gananciales durante este período, se van a regir por las reglas de la herencia. En igual sentido la jurisprudencia ha dicho: "Cabe recordar que la disolución de la sociedad conyugal da pie a una etapa de indivisión poscomunitaria que involucra a los bienes gananciales existentes y que se prolonga hasta su partición. Pero cuando esa disolución se produce por causa de muerte de uno de los cónyuges, junto a esa indivisión, coexiste la llamada comunidad hereditaria. La primera se establece entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto e interesa la liquidación de la sociedad conyugal; la segunda se establece entre los herederos exclusivamente -el cónyuge supérstite la integrará también si es heredero, en cuanto tal- e interesa la transmisión hereditaria, cuyo objeto es el acervo formado por los bienes propios del premuerto y la parte de gananciales que se atribuyan a ese acervo, una vez liquidada la sociedad conyugal con el cónyuge supérstite" (4).

Es interesante destacar que el artículo también remite a las normas sucesorias, para el caso que la comunidad se haya extinguido en vida (por ejemplo, por divorcio), y uno/a de los/as excónyuge/s fallece antes de la partición, es decir durante este período. La solución es que dejan de aplicarse los arts. 482 y ss., para remitir a las reglas de la herencia.

Ergo, será el expediente sucesorio el ámbito en donde se llevarán adelante todas las operaciones tendientes a dividir, no solo los bienes hereditarios, sino también los de la comunidad. Y serán atraídas todas las acciones personales, no solo relacionadas con el patrimonio del causante, sino también con extinción de la comunidad, tanto en el caso que la causa hubiera sido la muerte como también en el que la muerte se produce durante la indivisión poscomunitaria.

Se pone de relieve, por último, que la indivisión poscomunitaria no se concreta cuando el matrimonio hubiere optado por la separación de bienes. En este supuesto, los bienes ingresados al matrimonio son de carácter propio, por lo que formarán parte —en su caso— de la indivisión hereditaria; no se conforma, por ende, ninguna comunidad.

II.2. Uso y goce de los bienes hereditarios. Caso especial del derecho real de habitación del cónyuge supérstite

Sabido es que los herederos y el cónyuge pueden usar y gozar de los bienes del acervo en el marco de las divisiones hereditarias y poscomunitarias. Sin embargo, encuentra como límite el derecho de uso de los demás integrantes de la comunidad. Esta situación hoy se encuentra regulada en el nuevo Código. El art. 2328 del Cód. Civ. y Com. determina que "[e]l heredero puede usar y disfrutar de la cosa indivisa conforme a su destino, en la medida compatible con el derecho de los otros copartícipes. Si no hay acuerdo entre los interesados, el ejercicio de este derecho debe ser regulado, de manera provisional, por el juez. El copartícipe que usa privativamente de la cosa indivisa está obligado, excepto pacto en contrario, a satisfacer una indemnización, desde que le es requerida".

El artículo plantea una regla: el heredero puede usar y gozar de la cosa indivisa conforme a su destino y de manera gratuita mientras exista una actitud pasiva del resto de los comuneros.

Dicho uso y disfrute debe ser compatible con el del resto de los coherederos. Esto significa que el límite se encuentra cuando otro heredero también desea ejercer su derecho sobre la misma cosa. En principio, deberán entenderse entre ellos sobre cómo van a servirse de los bienes hereditarios. En caso de que no puedan ponerse de acuerdo al respecto, el ejercicio del derecho deberá ser regulado por el juez. La norma agrega el adjetivo "provisionalmente", que alude a la característica de transitoriedad de la comunidad hereditaria. Además, existe la posibilidad de que, si algún heredero usa un bien hereditario de manera exclusiva, el resto de los coherederos pueda exigirle una compensación económica por dicho uso, que el Código ha denominado "indemnización" y está en proporción a la cuota parte que tiene en la herencia quien la reclama.

La indemnización solo se debe desde que el heredero es intimado a este efecto, y hacia el futuro. Solo debe pagarle a quien se la requirió. Esta compensación puede reclamarse sobre cualquier tipo de bien, no solo un inmueble.

Ahora bien, en el supuesto que el uso y goce del bien lo sea por el cónyuge supérstite, debemos distinguir si lo que está usando y gozando es: a) el inmueble de propiedad del causante o un bien ganancial, que constituyó

el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas, o b) un bien diferente a este. En el primer supuesto, el uso y goce es vitalicio y gratuito de conformidad con el art. 2383 del Cód. Civ. y Com. por tratarse del derecho real de habitación del cónyuge supérstite. En el segundo supuesto deberá pagar la compensación debida por el uso exclusivo, en caso de que algún heredero se la reclame y en la proporción reclamada. En un precedente jurisprudencial de la Cámara de Apelaciones de Santa Fe Sala III (5), en el que el causante fue sucedido por su cónyuge supérstite y tres hijos, uno de los cuales promovió el incidente de fijación de compensación por el uso exclusivo, en el que los otros dos coherederos no tuvieron intervención. En el proceso se reconoció que el inmueble sobre el que se debate es el único que corresponde al acervo hereditario, haciendo referencia al derecho de habitación viudal que tiene la incidentada. Sin embargo, la pretensión se ciñó a las dependencias del inmueble que se locaron a terceros, esto es un departamento y un local comercial, que se encontraban al frente del inmueble. No se discutía el derecho de habitación de la cónyuge supérstite Sofía Estela M. quien aprovecha otro de los inmuebles que integran un todo registralmente, de forma exclusiva, sino que la demandada pague a los herederos en las proporciones que corresponda, por los dos sectores que han sido dados en locación. Tanto en primera instancia como en la Cámara hicieron lugar a lo peticionado por el incidentista, de fijar un canon locativo sobre los sectores alquilados, lo que no incluía el sector que la cónyuge habitaba. Otro de los argumentos esgrimidos por la Cámara que luce interesante es que, tanto en el régimen vigente como en el derogado, se impide alquilar el inmueble objeto del derecho real de habitación. En efecto, actualmente, el art. 2160 del Cód. Civ. y Com., expresamente establece que el habitador no puede constituir derechos reales o personales sobre la cosa. De allí que resulte ajustado a derecho que el canon locativo recaiga respecto de los sectores del inmueble que tienen destino de locación, quedando excluido del pago, el que es habitado por la cónyuge supérstite que es —tal como explicamos— vitalicio y gratuito.

### II.3. Designación y normativa de la administración durante la indivisión hereditaria y poscomunitaria

Durante el período de indivisión hereditaria y poscomunitaria, es posible que se deba recurrir a un/a administrador/a de los bienes. En cuanto a la indivisión hereditaria, va de suyo que resultarán aplicables los arts. 2346 a 2355 Cód. Civ. y Com. Respecto de la indivisión poscomunitaria el art. 481 Cód. Civ. y Com. expresa: "Reglas aplicables. Extinguido el régimen por muerte de uno de los cónyuges, o producido el fallecimiento, mientras subsiste la indivisión poscomunitaria se aplican las reglas de la indivisión hereditaria. Si se extingue en vida de ambos cónyuges, la indivisión se rige por los artículos siguientes de esta Sección".

En cuanto a la designación de administrador el/la cónyuge supérstite cumple un papel importante, al ser quien tiene la prioridad de desempeñarlo en el supuesto que no se cuente con la mayoría para imponer la persona que cumpla con dicho cargo, tal como da cuenta el art. 2346 Cód. Civ. y Com. Ergo, puede darse una designación por acuerdo de los comuneros (para lo que solamente se requiere mayoría de capital) o por decisión judicial, opción en la el/la juez/a esta obligado/a a designarlo en primer lugar, tal como surge del art. 2346 del Cód. Civ. y Com. que expresa lo siguiente: "Los copropietarios de la masa indivisa pueden designar administrador de la herencia y proveer el modo de reemplazarlo. A falta de mayoría, cualquiera de las partes puede solicitar judicialmente su designación, la que debe recaer preferentemente, de no haber motivos que justifiquen otra decisión, sobre el cónyuge sobreviviente y, a falta, renuncia o carencia de idoneidad de este, en alguno de los herederos, excepto que haya razones especiales que lo hagan inconveniente, caso en el cual puede designar a un extraño".

Es síntesis de lo dicho, quienes primordialmente tienen el derecho a elegir la persona del administrador, son los/as coherederos/as. Pueden presentarse judicialmente y solicitar el nombramiento de una persona determinada, que cuente con el aval de la mayoría de capital. Cuando se cumple con la mayoría, la propuesta puede recaer sobre el/la cónyuge, un coheredero o un tercero. No se requiere que se respete el orden de prelación que el Código le impone al juez/a. Debe advertirse que la presencia del/la cónyuge cuando hay bienes en indivisión poscomunitaria (gananciales), es muy importante, puesto que se le tiene en cuenta el porcentaje ganancial (50%) para el cómputo (cuando haya bienes gananciales), lo que permite que quizás, con un solo heredero/a más, logran imponer la mayoría y por ende al administrador/a. Si la mayoría no se logra, deben recurrir al juez/a para que proceda a su designación; quien deberá respetar la prelación que manda la norma, esto es: 1) la prioridad la tiene el cónyuge sobreviviente; 2) En caso de renuncia o carencia o falta de idoneidad de este para dicho cargo, debe designarse un coheredero; 3) Si ningún coheredero, por razones especiales, está en condiciones de asumirlo, el magistrado puede recurrir a un extraño.

En cuanto a las funciones del/la administrador/a son las que surgen de los arts. 2353 a 2355 Cód. Civ. y Com. de conformidad a la remisión que propone el art. 481 Cód. Civ. y Com.

### II.4. Cesión de herencia y de gananciales

También durante la indivisión hereditaria y poscomunitaria, el cónyuge supérstite puede ceder sus

gananciales y la herencia conforme el art. 2308 del Cód. Civ. y Com. que expresa: "Las disposiciones de este título se aplican a la cesión de los derechos que corresponden a un cónyuge en la indivisión poscomunitaria que acaece por muerte del otro cónyuge". Esto significa que, extinguida la comunidad por muerte, durante la indivisión poscomunitaria podría recurrirse a la cesión de bienes gananciales. La cesión de gananciales se rige por las disposiciones que regulan a la cesión de herencia, en tanto evidencian la misma naturaleza jurídica.

En consecuencia, el contrato de cesión de gananciales debe realizarse antes de la partición, es decir, durante la indivisión; el objeto de este acuerdo no puede ser un bien determinado sino la porción alícuota que le corresponda al cedente como socio de la comunidad. Por lo tanto, si el contenido de la sucesión universal recae sobre el todo o la parte alícuota del patrimonio del causante, eso es precisamente lo que se cede, sin consideración al contenido particular de la misma. Al respecto, resulta claro el Código cuando en su art. 2309 expresa que "[l]a cesión de derechos sobre bienes determinados que forman parte de una herencia no se rige por las reglas de este título, sino por las del contrato que corresponde, y su eficacia está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición".

## II.5. Bienes propios y gananciales

### II.5.a. Bienes propios y gananciales en el marco de la sucesión

Como hemos explicado en el punto 1 de este trabajo, el Código determina dos regímenes patrimoniales matrimoniales por los que pueden optar los cónyuges, conforme a las normas del art. 446 y siguientes: a) régimen de comunidad de bienes, y b) régimen de separación de bienes. Asimismo, pueden cambiar de régimen durante la vigencia del matrimonio, según dispone la primera parte del art. 449 del Cód. Civ. y Com.

No caben dudas de que el aspecto patrimonial del matrimonio tiene un directo impacto en la sucesión del cónyuge. Es que ni más ni menos, de su análisis surgirá si el cónyuge supérstite es heredero o no del fallecido.

Vale decir que, al momento de la muerte del cónyuge, estos podrían encontrarse bajo cualquiera de los dos regímenes, lo que acarrea diferentes consecuencias respecto a la vocación hereditaria:

a) Si se encuentran bajo el sistema de separación, los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges antes del matrimonio y durante el matrimonio son de carácter propio, de modo que el cónyuge supérstite hereda como si fuera un hijo más.

b) En caso de encontrarse bajo el régimen de comunidad, los bienes ingresados al matrimonio —salvo excepciones— son gananciales. Por tanto, como la muerte determina la extinción de la comunidad, el cónyuge tomará el cincuenta por ciento como socio; en cuanto al cincuenta por ciento restante, su derecho respecto de ellos dependerá de si hay otros herederos y, de ser así, de cuál sea la categoría a la que pertenezcan. No debe perderse de vista, que aun en el caso de encontrarse bajo este régimen, el cónyuge fallecido igualmente podría reconocer en su patrimonio bienes propios, ya sea por haberlos adquirido antes de someterse a este régimen, o de recibirlos por herencia, etcétera [\(6\)](#).

En cuanto a los bienes gananciales, debe agregarse que la regla es la calificación única, sin perjuicio del derecho de recompensa debida al cónyuge si hay un saldo soportado por su patrimonio propio o viceversa si hay un saldo soportado por la comunidad que beneficia al cónyuge.

En este sentido ha resuelto la jurisprudencia en cuanto expresa que, "al ser el cónyuge demandado titular de una parte indivisa sobre un bien inmueble —en virtud de su calidad de heredero declarado en la sucesión de sus padres—, y habiendo adquirido luego por cesión de derechos y acciones hereditarios, con carácter oneroso durante la vigencia de la sociedad, otras partes indivisas, el inmueble en cuestión reviste el carácter de propio. Ello así, dado que, si bien el Cód. Civil actual no ha previsto la calificación dual de un bien, la calificación única es la que ha prevalecido en la jurisprudencia y doctrina, y es la receptada por el Cód. Civ. y Com. sancionado (ley 26.994) en el inc. k, art. 464. La calificación única del bien vendría dada por el carácter de la cuota originaria, solución que surge de la esencia misma del condominio. La parte alícuota del condominio no se refiere a su objeto, que es la cosa, sino a su medida; el derecho de cada condómino recae sobre la cosa toda, no sobre una fracción de ella. De allí resulta que el cónyuge que tenga en condominio con un tercero una cuota de carácter propio, al adquirir el resto de las cuotas con bienes gananciales, el inmueble tendrá carácter propio, ya que la cuota originaria —de carácter propio— tenía por objeto la totalidad de la cosa. Todo ello, independientemente del derecho de recompensa que le corresponda a la sociedad conyugal por el dinero ganancial que se haya invertido en la adquisición" [\(7\)](#).

Esta calificación única, además impacta en el inventario de los bienes. Es decir que, en casos similares a los del fallo transcripto, deberá denunciarse el cien por ciento propio o ganancial, según el caso.

Párrafo aparte es el condominio de bienes gananciales. Es decir, el supuesto en que cada cónyuge titulariza un porcentaje determinado del bien (condominio), y ese bien es ganancial. Podría este supuesto reconocer la

excepción a la regla indicada en cuanto a que la calificación de los bienes es única. La Cámara Civil y Comercial de Azul, sala segunda, en fecha 06/10/2022) [\(8\)](#) tuvo oportunidad de resolver un conflicto como el señalado. La plataforma fáctica es la siguiente. Haydee Mirta Gallego promovió incidente de exclusión de bienes incluidos en el acervo hereditario de su cónyuge prefallecido. Dirigió la pretensión contra la heredera Claudia Elizabeth Tamborenea, quien en el proceso principal había denunciado como parte del acervo del causante bienes que la incidentista considera propios, ya que —aseguró— los adquirió por sucesión, donación, o permuta y/o con el producido de bienes propios. El inventario realizado por la incidentada se había realizado con relación a todos los inmuebles en disputa, indicando que Haydee Mirta Gallego ostentaba un 1/4 indiviso por herencia de su padre Ángel Gallego y 1/4 por donación de su madre Vicente Amalia, totalizando así la mitad como propio. Pero sostuvo que el restante cincuenta por ciento reviste carácter ganancial, ya que lo compró a su hermano, estando casada con Miguel Enrique Tamborenea. La Cámara resolvió que la ulterior adquisición por compraventa del restante medio indiviso, que concretó siendo de estado civil casada con Miguel Enrique Tamborenea, reviste el carácter de propio de Gallego en virtud de lo prescripto por el citado art. 464 inc. k del Cód. Civ. y Com. y además por haberlo adquirido Gallego, estando casada, por lo que la titularidad obraba registrada a su nombre. Sin embargo, en relación a uno de los inmuebles, la solución fue diferente, ya que en dicho acto notarial, en el que también le adquiere Gallego a su hermano el cincuenta por ciento siendo de estado civil casada, la parte compradora estuvo integrada conjuntamente por Haydee Mirta Gallego y Miguel Enrique Tamborenea, es decir intervinieron de manera conjunta ambos cónyuges, quedando plasmado en la escritura que Gallego lo hace por sí y en nombre y representación de su esposo don Miguel Enrique Tamborenea... a mérito del Poder General Amplio de Administración y Disposición otorgado, haciendo constar la siguiente manifestación de Haydee Mirta Gallego: "Que se halla en posesión de la mitad indivisa del inmueble que por este acto adquiere para sí y su esposo don Miguel Enrique Tamborenea". De allí que, el fallo explica que resulta inequívoco el sentido ganancial que la propia Haydee Mirta Gallego asignó a la compraventa de la ½ indivisa de este inmueble, y el también inequívoco carácter ganancial de la adquisición por ambos cónyuges de la ½ indivisa del bien, lo que motiva que resulte inaplicable a estas dos adquisiciones la previsión del art. 464 inc. k del Cód. Civ. y Com. De este fallo surge, que el supuesto de condominio en los bienes gananciales podría resultar una excepción a la calificación única que propone el Código, convirtiéndose en este caso como un bien mixto, esto es en un porcentaje propio y en otro lo es ganancial.

En este sentido Arianna explica: "Es el supuesto en que un cónyuge, durante la comunidad, adquiera una cuota parte indivisa de un bien que pertenece ya, indiviso, al otro cónyuge con terceros. El supuesto nos enfrenta lisa y llanamente, como dice Guastavino, con un caso en que no se dan los presupuestos fácticos del acrecentamiento ni la unificación de la propiedad. Y es claro: en tal caso, ambos cónyuges integran la relación de comunidad por distinto título. No cabe, por consiguiente, otro arbitrio que la calificación dual o mixta de la relación de comunidad respecto de cada cónyuge" [\(9\)](#).

Más allá de las excepciones descriptas, la calificación única de los bienes gananciales encuentra como contrapartida al derecho de recompensa, el que se transmite mortis causa, tanto activa como pasivamente. El plazo de prescripción es de cinco años contados desde la extinción de la comunidad y es un incidente que queda atraído por el fuero de atracción.

## II.5.b. Colación de gananciales

### II.5.b.i. Planteo del problema

Sabido es que, cuando se dona un bien a una persona designada por la ley para que suceda forzosamente al donante, el ordenamiento legal interpreta que la intención del donante ha sido adelantar su herencia. Es decir, que el donatario disfrute, antes de tiempo, de los bienes que le hubieran correspondido por sucesión luego de la muerte del donante.

Este punto de partida, sumado a la igualdad que debe respetar la partición, determina que los legitimarios deben colacionar en la sucesión, computando en la masa de la herencia el valor de los bienes recibidos como anticipo. A esta afirmación, cabe una aclaración, en cuanto a que, luego de la reforma al Cód. Civ. y Com., es la acción idónea también para restablecer la legítima hereditaria, de conformidad al art. 2386 modificado por la ley 27.587 BO 16/12/2020, cuando tanto el beneficiado con la donación es descendiente o cónyuge.

No nos vamos a dedicar a desarrollar la acción de colación puesto que desborda el desarrollo de este trabajo [\(10\)](#). Solo nos referiremos al supuesto de la colación de gananciales, es decir, al supuesto que el bien donado, sea un bien ganancial.

¿Qué problemática presenta el tema? Lo describiremos a través de un caso. Juan realiza la donación de un inmueble ganancial a su hijo Pedro. Luego de su muerte, José, hijo extramatrimonial, demanda la filiación post mortem a los herederos de Juan, acción a la que le hacen lugar, lo que motiva el inicio de la acción de colación.

La pregunta que se formula para estos casos la doctrina y la jurisprudencia es: ¿debe colacionarse todo el bien o solo el 50% que correspondía al donante?

#### II.5.b.ii. Posición de la doctrina

La respuesta no es sencilla y ha dado lugar a grandes debates de la doctrina y la jurisprudencia en el Código derogado, que continúan hasta la actualidad. Así Zannoni (11) refiriéndose al bien ganancial de titularidad de uno de los cónyuges, explica que es necesario comprender que si uno de los cónyuges ha donado válidamente un bien ganancial de su administración —y, por ende, de su masa de gestión— dicho bien ha salido definitivamente de su patrimonio, por ende, podrá discutirse, a lo sumo, si a la disolución de la sociedad conyugal se debe al otro cónyuge una recompensa por la mitad del valor de la donación pero aun así, el donatario permanecerá extraño a la situación, aunque por tratarse de donatario-heredero, indirectamente se encontraría afectado por la disminución del haber hereditario. En razón de ello, parece indiscutible que la obligación de colacionar se actualiza para el coheredero donatario, en la sucesión del donante y por el total del valor del bien donado, y que, consecuentemente no debe colacionar en la sucesión del cónyuge del donante. La problemática es distinta en la opinión del mencionado autor en el supuesto que ambos cónyuges donen un bien ganancial que les pertenece en condominio, siendo las cuotas gananciales. En este caso cada cual dona su parte indivisa, y, por ende, en la sucesión de uno y otro deberá el donatario colacionar el valor del respectivo porcentaje donado.

Sin embargo, otro sector de la doctrina, liderado por Borda, ha creído que, si bien el donatario debe colacionar el total del valor donado en la sucesión, debe también colacionar, aunque solo en el 50% en la sucesión del cónyuge del donante. Así, suponiendo que fuese el marido quien realizó la donación, razona explicando que, si muriese antes la esposa, en la sucesión de ella "debe colacionarse la mitad y la otra mitad cuando muera el donante. Se explica que así sea —añade— porque la mitad pertenecía a la madre, de modo que, a su muerte, los bienes deben reintegrarse a la masa de donde salieron" (12).

#### II.5.b.iii. La jurisprudencia

La Jurisprudencia también presenta las mismas contradicciones que la doctrina, tal como puede verse el caso de "una persona en su condición de hijo y heredero del causante interpuso una demanda de colación contra su hermana y coheredera, en relación con un bien inmueble cuya nuda propiedad había recibido la accionada de parte del causante por donación instrumentada mediante escritura pública. El juez rechazó la pretensión. Apelada la sentencia por el actor, la Cámara hizo lugar a la demanda de colación en relación con el 25% del valor del bien. Contra dicha decisión, ambas partes dedujeron recurso de inconstitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe declaró procedente el remedio intentado, anuló el fallo impugnado y solicitó el dictado de un nuevo pronunciamiento" (13). En este sentido, "[l]a decisión de la Cámara que ordena colacionar la mitad de la porción ganancial del valor de un bien inmueble que fue donado a favor de la demandada es irrazonable, dado que dichos bienes cuando son enajenados durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges, salen definitivamente de su patrimonio, de modo que de ahí en más ya no cabe calificarlos como gananciales ni integrarán la masa partible de la sociedad conyugal, permaneciendo el donatario extraño a esa situación" (14). Puede advertirse del fallo que la Cámara aparecería enrolada en la posición de Borda, mientras que la Corte de Santa Fe en la de Zannoni.

La misma situación que en Santa Fe ocurrió con la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca modificó parcialmente la sentencia de primera instancia en lo concerniente al porcentaje en el que el valor del bien inmueble donado de carácter ganancial debía incorporarse a la masa partible del sucesorio, estableciéndolo en el 50%, y no en el 100% como lo ordenaba el fallo de primera instancia. La Corte de Buenos Aires nuevamente revocó el fallo de Cámara sobre la base de los siguientes argumentos: "1.- Como el asentimiento del cónyuge no propietario no tiene la virtud de transformarlo en propietario de lo donado, la colación procede por el 'todo' en la sucesión del donante sin incrementar el valor de la masa ganancial, ya que esta queda formada conforme las prescripciones del art. 1271 con los bienes existentes en el momento de la disolución, además que ese asentimiento otorga eficacia al acto, lo cual implica conformidad con la donación. 2.-El carácter propio o ganancial de un bien no afecta la propiedad exclusiva de su dueño salvo en cuanto hace a la limitación establecida por el art. 1277 del Cód. Civil mientras la sociedad conyugal subsista, sin que esto convierta al cónyuge del propietario en parte en el acto de disposición, quien no deja de ser un tercero por más que se exija su asentimiento. 3.-No existe vulneración de los derechos que hubieran correspondido al cónyuge superviviente al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal, en mérito al negocio jurídico que originó la transferencia del bien objeto de autos, dado que se ha perfeccionado como acto jurídico de transmisión dominial al donatario al cobijo de las exigencias que la ley requiere para su otorgamiento..." (15).

Como podrá advertirse, nuevamente la discusión: primera instancia en un sentido, la Cámara en el Contrario, y la Corte de Buenos Aires revoca el fallo de Cámara.

Sin dudas un tema muy polémico.

#### II.5.b.iv. Nuestra opinión

En nuestra opinión, es cierto el argumento de Zannoni en cuanto a que, una vez que el bien ganancial ha salido de la masa de gananciales, deja de estar sometido a las reglas de la ganancialidad. Pero es cierto también, que corresponde estudiar o analizar, el alcance que tiene en el acto el asentimiento del cónyuge no titular como acto jurídico gratuito. No creemos que pueda canalizarse como derecho de recompensa. Entendemos que es también otra forma de liberalidad. Es que la donación no hubiera podido concretarse si el cónyuge no titular no hubiera prestado el asentimiento. Por ende, en nuestra posición, dicho asentimiento es un acto gratuito y más concretamente, una liberalidad que no es una donación, y que quedaría perfectamente encuadrada en el art. 2391 del Cód. Civ. y Com. que expresa: "Los descendientes y el cónyuge supérstite obligados a colacionar también deben colacionar los beneficios recibidos a consecuencia de convenciones hechas con el difunto que tuvieron por objeto procurarles una ventaja particular, excepto dispensa y lo dispuesto para el heredero con discapacidad en el art. 2448".

En consecuencia, y a partir de nuestra opinión, si tenemos que resolver el caso que planteamos en el punto relativo al "Planteo del problema", que sirvió de disparador para el desarrollo de este punto, diremos que José, el hijo extramatrimonial, que demandó la colación a los herederos de Juan, colaciona solo el 50% que correspondía al donante, debido a que no tendría legitimación para demandar a la cónyuge supérstite (que en nuestro caso no es su madre) y que sin dudar, su asentimiento implica un acto a título gratuito, que debe ser atendido como la liberalidad que es: diferente porque no es una donación, pero igual es liberalidad.

### III. El impacto patrimonial de la muerte en la unión convivencial

#### III.1. Introducción

El art. 523 del Cód. Civ. y Com. determina que una de las causales del cese de la convivencia es la muerte. Ello genera que los efectos patrimoniales derivados de dicho cese deban efectivizarse en el marco del sucesorio resultando los herederos del conviviente fallecido los obligados a cumplir los efectos patrimoniales de dicho cese, debido a que se convertirán en obligaciones hereditarias a cargo de ellos. Es decir que forman parte del contenido de la herencia que reciben. Lo mismo si restan todavía obligaciones o efectos del cese de la convivencia generada en vida. En este contexto habremos de referirnos a tres temas: a) el pacto entre convivientes; b) la compensación económica; c) la vivienda.

#### III.2. Conviviente y derechos hereditarios ab intestato

Una de las constantes discusiones es sobre si el conviviente debe tener derechos hereditarios de origen legal o no. Ferrer opina que "...el derecho hereditario legal se mantiene como privilegio exclusivo del matrimonio. No obstante la aproximación que se ha producido progresivamente entre las diversas formas de conyugalidad, el derecho sucesorio continúa estableciendo una diferencia esencial entre el matrimonio y la unión convivencial. La injusticia que esta solución puede presentar cuando se trata de uniones convivenciales de muchísimos años no se cubre invocando la posibilidad de efectuar beneficios económicos dispuestos por testamento y la ampliación de la porción disponible, porque sabido es que en nuestro país no está incorporada a nuestras costumbres la práctica de otorgar testamentos" (16). No compartimos esta posición. Creemos que el derecho a no casarse incluye la recepción de las diferentes formas familiares en el Cód. Civ. y Com., y que evidentemente, no pueden tener los mismos efectos, porque precisamente dejarían de ser diferentes. La unión convivencial, más allá del piso mínimo de regulación, debe estar signada por la autonomía de la voluntad. Por tanto, si la pareja no beneficia a su compañero/a con un testamento, el conviviente no debe tener derechos hereditarios.

#### III.3. Pactos entre convivientes. Contenido. Pactos versus la legítima hereditaria. Competencia

Pensamos que los pactos entre convivientes son una herramienta importantísima de prevención. Puntualmente, y en caso de cese de la convivencia por muerte, constituyen una herramienta de planificación sucesoria.

El Cód. Civ. y Com. ha regulado en el art. 514 el contenido del pacto, aunque dejando en claro es solo un enunciado de lo que puede pactarse, atento a que podrían incluirse otros aspectos. Rige conforme el art. 513 la autonomía de la voluntad. Pero en especial, y atento a la temática que abordamos en este trabajo, nos referiremos al inc. c) del art. 514 Cód. Civ. y Com. que expresa "...c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia". Es decir que la pareja convivencial puede acordar libremente como dividirse los bienes, aún en el caso que los bienes obren registralmente a nombre de un integrante de la pareja, ya que por diferentes motivos no pudieron inscribirlo como corresponde. Se trata de

cumplir con el texto del apartado, esto es: dividir bienes frutos del esfuerzo común. La doctrina se ha preguntado si ellos pueden resultar atacados por los herederos, en la creencia de que importen una liberalidad y por tanto vulneren la legítima hereditaria. Desde esta perspectiva, dos aspectos toman relevancia: a) que ellos importen verdaderamente una liberalidad y por ende caigan dentro de los alcances del orden público sucesorio; o b) que el conviviente supérstite pueda demostrar que no es una liberalidad y en consecuencia los herederos deban cumplirlo.

Nuevamente recurrimos a un ejemplo: Una pareja en unión convivencial pacta la distribución por mitades de los bienes que registralmente se encontraban bajo titularidad de uno de ellos, pero que fueron comprados por ambos, a través del esfuerzo común. Se produce el cese de la convivencia por muerte del que resultaba ser el titular registral de los bienes. El fallecido tenía hijos de un matrimonio anterior. Por ende, si los únicos bienes del fallecido eran los adquiridos durante la unión convivencial, si pactó que la mitad de ellos son de propiedad del conviviente supérstite, a primera vista y de manera ligera podría afirmarse que excedió la porción disponible.

Ahora bien, estos pactos, ¿constituyen una verdadera liberalidad? No sería responsable dar una respuesta descontextualizada de la situación generada en cada caso concreto. Con esta salvedad, avancemos sobre la cuestión. Comencemos por destacar los términos del art. 528 del Cód. Civ. y Com., según el cual, "(a) falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder". Volviendo a nuestro ejemplo, cuando el conviviente supérstite pretenda ejecutar el pacto de convivencia, los herederos del conviviente fallecido ¿podrían oponerse invocando vulneración a la legítima? Cabe distinguir dos supuestos respecto del ejemplo planteado:

a) Si el supérstite puede probar que la compra fue producto de un esfuerzo común, los herederos no podrán escudarse en la legítima hereditaria, ya que el propio Código habilita estos pactos sin necesidad de que estén inscriptos.

b) Si, en cambio, el conviviente supérstite no logra probar en qué consistió su aporte, claramente se trata de una liberalidad y se vulnera la legítima reducible.

Como se advierte, no puede establecerse a priori y como regla que las eventuales "liberalidades" contenidas en estos pactos son atacables, ya que dependerá de la prueba en concreto.

Lo mismo sucede si hubieran pactado una compensación económica para el caso de cese. Los convivientes pueden pactarla o no. El art. 524 del Cód. Civ. y Com. expresa que "[c]esada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. esta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez". Si bien el art. 525 del Cód. Civ. y Com. estipula la procedencia y la fijación judicial de la compensación, esto no es obstáculo para que la pareja lo pacte. Ante la suscripción de un pacto entre ellos, relativo a la compensación económica por cese de la convivencia, se registran por este. Por tanto, al encontrarse pactada, no debe probarse ningún extremo de los que prevé el art. 525 del Cód. Civ. y Com. Solo el cese. Resulta obvio que en el caso que nos ocupa el cese se produce por la muerte, conforme surge del art. 523, inc. a), del Cód. Civ. y Com., con lo que basta la partida de defunción para la operatividad del contrato celebrado.

Ahora bien: si la compensación económica pactada lleva implícita una liberalidad, resultará atacable si vulnera la legítima hereditaria. Lo será si la compensación es absolutamente desmesurada respecto del desequilibrio efectivo sufrido del conviviente supérstite y teniendo en consideración el patrimonio hereditario. Es decir, si se vale de dicha figura a los efectos de encubrir una liberalidad. Por lo demás, hay que tener presente la categoría de las liberalidades que no constituyen donaciones ostensibles.

En síntesis, por regla, estos pactos no pueden ser agredidos suponiendo que importan per se una liberalidad. Todo lo contrario. Para que sean atacables, se debe demostrar la liberalidad. Si, por ejemplo, en el marco de una unión convivencial una pareja ha trabajado en su profesión de manera individual y cada uno adquirió bienes inmuebles con el producido de su trabajo, puede resultar una liberalidad si en los últimos años de vida uno de los convivientes realiza un pacto mediante el cual acuerda que la mitad de lo que adquirió es de propiedad del supérstite. Pero si en verdad ambos trabajaron y aportaron (dinero, trabajo, tareas del hogar, etc.) para la adquisición de bienes, por más que no estén inscriptos dominialmente a nombre de los dos (lo que solucionan mediante el pacto), de ningún modo puede pensarse que hay una liberalidad. Se trataría de un convenio que no hace más que sincerar lo que en realidad sucedió.

A mayor abundamiento, debe resaltarse que, aunque existiera un pacto de distribución de bienes entre los convivientes que resulte atentatorio de la legítima, eso no será obstáculo para que al supérstite de todos modos igualmente le asista el derecho a reclamar judicialmente a los herederos una compensación económica, en los términos del art. 525 del Cód. Civ. y Com. (y siempre que no la haya pactado y que no haya operado la caducidad de él). Respecto de eso último, hay que tener en cuenta que, al producirse el cese de la convivencia por muerte de uno de los convivientes, al otro no le queda otra alternativa que demandar la compensación económica judicial a los herederos como continuadores de la persona del causante.

c) Pactos de convivencia que vulneran la legítima hereditaria.

Va de suyo que, de no darse los requisitos expuestos en el punto anterior tales como el esfuerzo común en la obtención de los bienes, o se trata de una compensación económica desmesurada acorde con el patrimonio del causante, etc., puede resultar una liberalidad encubierta y por tanto quedar alcanzada por la acción de reducción, la que, por supuesto, deberá ser acompañada con la de simulación u otra, según cómo el caso se presente.

A esta altura no en vano surge la pregunta: ¿es viable la utilización de la acción de reducción de donaciones en este caso? Comenzamos para responder a dicha pregunta con un párrafo de Fornieles que explicaba que "[l]os actos que caen bajo la acción de reducción, son las donaciones y los legados, o sea cualquier liberalidad entre vivos o por causa de muerte. De igual modo se reducen o suprimen los gravámenes o condiciones impuestos a la legítima. En primer lugar, deben tratarse de verdaderas donaciones, debiendo seguirse el criterio expuesto en el Código (...). Pero la analogía debe estrecharse más, aceptando: 1. que todo aquello que se colacione debe considerarse reducible, y 2. que, a la inversa no sufren reducción aquellas liberalidades que no sean colacionables".

"La primera proposición es admitida sin dificultad y se funda en que, si un heredero puede obligar a otro a que traiga el valor de lo donado con el fin de restablecer la igualdad, con más razón imponer a un extraño que devuelva lo recibido en iguales condiciones, con el fin de defender la legítima".

"La segunda parte es más discutida, porque algunos sostienen que la legítima merece defenderse con más estrictez, por comprometer la parte menor del derecho hereditario, más abajo de la cual no caben concesiones. La igualdad en que se inspira la colación permite ser alterada dentro de la porción disponible, si así lo quiere el causante; no la legítima que es intangible" (17).

Va de suyo que, a la hora de indagar sobre los actos que pudieron vulnerar la legítima hereditaria, no podemos quedarnos simplemente con las liberalidades ostensibles. Existen muchos supuestos en los que, a los efectos de eludir la ley, se disfrazan las donaciones bajo actos a título oneroso, se incluyen personas interpuestas o se acude a cualquier otra combinación con ese fin.

En síntesis, cuando se indague sobre los actos que vulneren la legítima, no debe limitarse la búsqueda a la donación ostensible o la típica. Tampoco debemos quedarnos —por ejemplo, para el caso de pactos de división de bienes— con que no puede recurrirse al art. 2453 del Cód. Civ. y Com. porque no se configura una donación de inmuebles en sentido técnico, al no haberse realizado por escritura pública. Sostener dicha posición es validar una vulneración a la legítima y al orden público sucesorio por un rigor formal inaceptable. En este sentido, resulta interesante e ilustrativa la lectura del leading case "Vogelius" (18), el que, si bien no analiza un tema de reducción sino de colación, profundiza la idea de aquellas liberalidades que no son donaciones en sentido estricto.

Siguiendo el razonamiento citado de Fornieles, quizás —en caso de que no se admita la utilización de la acción de reducción de donaciones— pueda también por analogía aplicarse el art. 2391 del Cód. Civ. y Com., que expresa: "Los descendientes y el cónyuge supérstite obligados a colacionar también deben colacionar los beneficios recibidos a consecuencia de convenciones hechas con el difunto que tuvieron por objeto procurarles una ventaja particular, excepto dispensa y lo dispuesto para el heredero con discapacidad en el art. 2448". Pensamos que, si esta norma se aplica entre los descendientes y el cónyuge a los efectos de proteger la igualdad, no existirían inconvenientes para que mediante analogía le sea aplicada a terceros de la sucesión a los efectos de evitar vulneraciones a la legítima conforme surge de los arts. 1° y 2° del Cód. Civ. y Com.

En caso de requerirse la vía judicial a los efectos de ejecutar el pacto, resultará competente el juez del sucesorio. Vale la pena aclarar, que debe tratarse de un trámite autónomo, no pudiendo ejecutarse dentro del propio expediente sucesorio por constituir este un juicio de jurisdicción voluntaria. Lo único que podría instarse dentro del sucesorio es el pedido de legítimo abono.

#### III.4. Competencia y compensación económica

En el punto anterior, nos referimos a la competencia de la compensación económica pactada, expresando que resulta competente el juez de la sucesión, precisamente por tratarse de un contrato que —a los obligados al

pago— se transmite mortis causa.

De todos modos, la competencia no se modifica en el supuesto que la compensación no hubiera estado pactada, tal como se resolvió en un caso en el que el juez a cargo del juzgado civil se inhibió de intervenir por considerar que el reclamo de una compensación económica como efecto del cese de una unión convivencial, le correspondía entender al juez del fuero especializado de familia, lo que motivó la elevación del expediente a la Cámara de apelaciones, la que resolvió que ha de destacarse que una de las formas en que se puede producir el cese de las uniones convivenciales es por el fallecimiento de alguno de sus miembros. Ante esta circunstancia, se abre la posibilidad de reclamo de una compensación económica por parte del miembro superviviente. Ahora bien, en cuanto a la competencia referida a este tipo particular de reclamo, la doctrina mayoritaria entiende que resulta competente el juez del fuero civil que interviene en la sucesión del miembro de la unión fallecido, por aplicación del fuero de atracción. Así se ha dicho que "[e]l reclamo de los efectos jurídicos derivados del cese de la unión convivencial provocado por la muerte de uno de los convivientes deberá canalizarse en el ámbito del juicio sucesorio correspondiente, como efecto del fuero de atracción que ejerce sobre todos los procesos relacionados con la liquidación de la herencia (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora, 'Tratado de Derecho de Familia', Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, t. V-A, p. 496)" (19).

### III.5. Vivienda del conviviente superviviente

El art. 524 Cód. Civ. y Com. expresa: "El conviviente superviviente que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a esta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito, por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante. Se extingue si el conviviente superviviente constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a esta". La norma regula un derecho de habitación, limitado a dos años, que recae sobre el último hogar conyugal que sea propiedad del fallecido, con la posibilidad de que se extinga antes de dicho plazo por las causales previstas.

Entendemos que la norma es clara. Sin embargo, ha generado alguna discusión, desde cuando se cuenta el plazo de los dos años, si es desde la muerte del causante o desde que se le intima al conviviente. Esta última opción, es la propuesta por María Victoria Pellegrini quien expresa que, al no fijar ningún plazo el legislador, no necesariamente puede el cómputo debe iniciarse con la muerte del conviviente, sino frente a la petición expresa, en el entendimiento de que, si los herederos con anterioridad no realizaron ningún reclamo, es lógico presumir que consintieron el uso de la vivienda que hacía el conviviente en los hechos (20).

No compartimos tal posición. No caben dudas que el plazo se inicia ipso iure. Sostener lo contrario es otorgarles derechos similares a los del heredero que usa y goza de los bienes hereditarios conforme el art. 2328 Cód. Civ. y Com. en el que, si ningún coheredero le requiere una compensación por uso, puede usarlos libremente.

En igual sentido falló la Cámara de Santa Fe Sala 3° quien expresó que se hace lugar al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que "...atribuyó a la actora el derecho real de habitación de la vivienda que compartía como conviviente del causante, por el plazo de dos años a contar desde la fecha de la sentencia, terminando por conceder de esta forma unos cuatro años, excediendo con creces el máximo de dos que prevé el art. 527, Cód. Civ. y Com. Ello, por cuanto el fallo en cuestión alteró significativamente la solución excepcional que dispuso el legislador nacional intentando contemplar las dificultades que puede padecer el conviviente que, ante el fallecimiento de su pareja, titular de la vivienda, se vería compelido a desocuparla de inmediato al carecer de derecho alguno que le permita continuar allí. En este sentido, no resulta razonable trasladar el comienzo del cómputo a la fecha de la sentencia que se dicte, atento a que el texto de la norma mencionada alude a un plazo máximo denotando sus limitaciones, y porque no puede desconsiderarse la excepcionalidad y la transitoriedad de la solución articulada en favor del conviviente vulnerable produciendo un desmembramiento temporario del derecho de propiedad de los herederos que, sin lugar a duda, ven restringido con ello su ejercicio. Por último, obiter dictum, se considera justificado el otorgamiento por parte de la a quo de un plazo adicional razonable para que la actora concrete la desocupación. Aunque no prevista en la norma, esta concesión excepcional aparece como necesaria para un resguardo elemental del derecho humano a la vivienda de la incidentista" (21).

### IV. Efectos patrimoniales y género

Hemos relevado las diferentes consecuencias patrimoniales tanto en la convivencia como en el matrimonio.

Sin embargo, dichos efectos pueden alterarse o tener matices en el caso de la violencia contra las mujeres. Cualquiera de los temas que hemos abordado requieren un juzgamiento en perspectiva de géneros, cuando la

situación fáctica así lo determine, con una mirada constitucional y convencional.

#### V. Conclusión

El derecho sucesorio no resulta ajeno a las diversas formas familiares. La muerte impacta en las relaciones de pareja matrimoniales y convivenciales. Sin embargo, como hemos demostrado, el Código propone la protección de la persona en ambas, aunque con diferentes matices. La libertad en la elección de la forma familiar y de la vida en pareja, incluye también las consecuencias que de ella se derivan.

(A) Abogada, doctora en Derecho. Directora de la Carrera de Especialización en Derecho Sucesorio (Facultad de Derecho UNR). Profesora titular de Derecho Civil VI (UNR).

(1) HERRERA, Marisa, "Manual de Derecho de las Familias", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2023, cap. I, pto. V, (Proview).

(2) ROCA, Encarna, "Familia y Cambio Social. De la casa a la persona", Ed. Civitas, Navarra, 1999, p. 100 y ss.

(3) En igual sentido, ver PELLEGRINI, María Victoria, "Los pactos en las uniones convivenciales y su registración", RDF 108-118. TR LALEY AR/DOC/102/2023.

(4) CNCiv., Sala I, "G. K., R. E. s/ sucesión ab intestato", 14/05/2015, TR LALEY AR/JUR/19441/2015.

(5) CCiv. y Com. Santa Fe, Sala III, "Mazza, Dardo Alberto s/ sucesorio incidente de fijación de canon locativo promovido por Mazza, Raúl Alejandro", 02/03/2022, cita: TR LALEY AR/JUR/43981/2022.

(6) IGLESIAS, Mariana - KRASNOW, Adriana, "Derecho de las Familias y las Sucesiones", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 1050.

(7) CCiv. y Com. Pergamino, "Córdoba, Miriam Beatriz c. Albornoz, Ramón Antonio s/ liquidación de sociedad conyugal", 13/02/2015, Rubinzal Online; 2145; RC J 1148/15.

(8) CCiv. y Com. Azul, Sala II, "Tamborenea, Miguel Enrique s/ sucesión ab intestato s/ incidente", 06/10/2022, cita: TR LALEY AR/JUR/179534/2022.

(9) ARIANNA, Carlos A., "La calificación de bienes en el régimen de comunidad según el Código Civil y Comercial. Principales reformas", RDF 70-41, cita: TR LALEY AR/DOC/4962/2015.

(10) Se puede ampliar este tema en IGLESIAS, Mariana - KRASNOW, Adriana, "Derecho de las Familias y las Sucesiones", ob. cit., p. 997 y ss.

(11) ZANNONI, Eduardo. A., "Derecho civil. Derecho de las sucesiones", Astrea, Buenos Aires, 2008, 5ª ed., p. 784.

(12) BORDA, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil: Sucesiones", La Ley, Buenos Aires, 2008, t. 1, nro. 64.

(13) CS Santa Fe, "V., M. c. V., M. L. s/ acción de colación - (expte. 358/12) s/ recurso de inconstitucionalidad", 04/04/2017, cita: TR LALEY AR/JUR/19998/2017.

(14) Ibidem.

(15) SCBA, "M. L. J. c. L. E. R. y otros s/ acción de colación", 08/06/2022, cita: MJ-JU-M-13772 ARIMJJ137722IMJJ137722.

(16) FERRER, Francisco Alberto Magin, "Sucesión del conviviente", Rubinzal Online, cita: 701/2017.

(17) FORNIELES, Salvador, "Tratado de las sucesiones", Ediar, Buenos Aires, 1950, t. I, p. 93.

(18) CNCiv., Sala F, "Vogelius, Angelina T. y otros c. Vogelius, Federico y otro", 03/11/2005, LL Online AR/JUR/4941/2005.

(19) CCiv. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, "B. A. G. E. c. G. C. B. y otro/a s/ materia de otro fuero", 31/05/2022, cita: TR LALEY AR/JUR/85981/2022.

(20) PELLEGRINI, María Victoria, "La atribución del uso de la vivienda convivencial: aspectos procesales", Diario DPI, Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos, nro. 42, 16/10/18.

(21) CCiv. y Com. Santa Fe, Sala 3, "C., N. J. s/ incidente de derecho real de habitación", 10/09/2020, Rubinzal Online; RC J 7434/20.