



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
- ABOGACÍA -

*“La Unión Convivencial. Sus ventajas y desventajas
con el matrimonio.”*

Ruth Macarena López.
D.N.I: 38.882.207
Legajo: BAVG 19114

- AÑO 2016 -

RESUMEN

Los cambios sociales modificaron las estructuras familiares a través del tiempo. Se dejaron de lado las formas tradicionales de familia. Las uniones convivenciales son una realidad que el legislador no protegió hasta la sanción del Código Civil y Comercial. En la actualidad, hay un reconocimiento más amplio de derechos para el conviviente. La atribución de la vivienda familiar, los deberes de asistencia, son algunos aspectos reglamentados. Sin embargo, hay una diferencia entre las uniones registradas y no registradas. A estas últimas, el legislador les reconoce muy pocos derechos. No puede igualarse una unión convivencial al matrimonio, hay un núcleo mínimo de protección pero con diferentes ventajas y desventajas para quienes deciden vivir en la informalidad.

ABSTRACT

Social changes in family structures changed over time. They were put aside traditional forms of family. The convivial unions are a reality that the legislature did not protect until the enactment of the Civil and Commercial Code. Currently, there is a broader rights for cohabiting recognition. The attribution of the family home, homework assistance, are some aspects regulated. However, there is a difference between registered and unregistered unions. In the latter, the legislator recognizes them few rights. You can not match one convivencial marriage union, a minimum core of protection but with different advantages and disadvantages for those who choose to live in informality.

INDICE

INTRODUCCION	4 - 6
Capítulo I	7
1.1. Introducción	8
1.2. Concepto y caracteres de las uniones convivenciales.	9-10
1.3. Principios fundamentales sobre los cuales se asienta.	11
1.4. Reseña histórica de la figura.	12-13
1.5. Requisitos fundamentales para que se le reconozcan efectos jurídicos.	14
1.6. Registración de la Unión.	15-17
Conclusiones Parciales	18
Capítulo II:	19
2.1. Introducción	20
2.2. Los pactos de convivencia y sus características	21
2.2.1. Forma y contenido	22-24
2.2.2. Límites, modificación y extinción	25
2.3. Efectos durante la convivencia	26
2.3.1. Relaciones patrimoniales entre los convivientes.	26-29
Conclusiones Parciales:	30
Capítulo III:	31
3.1. Introducción	32
3.2. Efectos del Cese. La compensación Económica	32-34
3.3. Fijación Judicial de la compensación económica	35
3.4. Atribución de la vivienda familiar	36-38
3.5. Distribución de Bienes	39-40
Conclusiones Parciales	41
Capítulo IV	42-43
4.2. La unión no registrada y los problemas probatorios	44-46
4.3. Las uniones y sus diferencias con el matrimonio	47
4.3.1. Aspectos esenciales	47
4.3.1.1. El acto constitutivo	47
4.3.1.2. Acuerdos Prenupciales y Pactos de convivencia.	48
4.3.1.3. La vocación hereditaria	49
4.3.1.4. La cohabitación	50

4.3.2. Aspectos no esenciales	50
Conclusiones Parciales	51
Conclusiones Finales	52-54
Bibliografía:	55
Doctrina:	55-56
Legislación	56
Jurisprudencia	57

INTRODUCCION

En los últimos años, en la sociedad argentina hubo un cambio de pensamiento ante la institución matrimonial. Las estadísticas demuestran que cada vez existen más parejas de igual o diferente sexo que deciden vivir informalmente sin casarse. El incremento de diferentes formas familiares, monoparentales, ensambladas, entre otras no son solo una estadística.

Tal figura denominada desde antaño como concubinato, unión de hecho o matrimonio aparente son términos que fueron usados indistintamente y con idéntica significación. El Código de Vélez, las ignoró en un principio, por considerarlas inmorales de acuerdo a los estándares éticos de la época. No se hallaban reguladas de forma íntegra, sino bajo un sistema abstencionista que tenía como antecedente a destacar el Código Civil Francés o Código de Napoleón.

Este instituto tan poco reglado y tan importante para la época en la cual vivimos donde convivir sin casarse formando un tipo de familia diferente a la tradicional, es una decisión adoptada por diversas clases sociales en todo el ámbito geográfico, donde las personas conviven pero sin haber celebrado nupcias. Esto nos demuestra la gran cantidad de argentinos que optaron por ejercer su derecho a no casarse. Eligen la forma no matrimonial en base a su autonomía de la voluntad, pero en ocasiones deduciendo, en base a mitos sociales, que la unión de hecho luego de un transcurso de tiempo generaba las mismas implicancias legales que el matrimonio.

Sin embargo con el fenómeno denominado constitucionalización del derecho de familia, que significa la materialización en el derecho interno de garantías constitucionales, y basados en el principio de igualdad familiar, es que el Código Civil y Comercial recepta estos principios y le otorga un mínimo de protección a las uniones convivenciales.

En los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial (2012), los redactores sostienen que la llamada constitucionalización del derecho civil y la incorporación de los tratados de Derechos Humanos en el bloque constitucional han tenido fuerte impacto en el derecho de familia.

En este marco, la reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación ocurrida en el año 2014, no pudo estar ajena a la regulación integral de la figura de la Unión Convivencial. Es así que la incorpora y la define como “la 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”.

La nueva normativa recepta las mutaciones sociales imperantes en el derecho comercial, societario, contractual, entre otros. Sin embargo, es en el derecho de familia, donde hay un cambio más profundo. Los vínculos generadores de tutela jurídica ya no se basan solamente en la naturaleza biológica o genética.

El afecto, en todas sus manifestaciones, desde el existente en una pareja o una paternidad, constituye un punto determinante para originar relaciones jurídicas, y que no fue considerado por Vélez. Durante el Siglo XIX, la familia tradicional fue el modelo en que se inspiró el codificador. Cualquier otra manifestación quedaba fuera de los marcos legales.

Se introducen diferencias entre aquellas uniones que son registradas y las que no lo son. Hay un amplio margen de acuerdo entre los convivientes, que pueden plasmarse mediante pactos de convivencia. Pero tales aspectos no pueden ser contemplados en uniones no registradas, en las que la voluntad del legislador no ha sido tutelarlas.

A pesar de todas las modificaciones introducidas, no puede adquirir la unión convivencial el mismo estatus jurídico que la matrimonial.

Por tal motivo, este trabajo tiene como objetivo principal determinar cuáles son las ventajas y desventajas de la unión convivencial en relación al matrimonio, y dentro de ellas, las diferencias en materia de derechos tutelados entre las registradas y las no registradas.

Como también determinar los requisitos y caracteres de estas uniones, describir los principios constitucionales que las protegen y analizar los puntos comunes entre las uniones registradas y el matrimonio.

Otros objetivos son: analizar las características de los pactos de convivencia, indagar acerca de los efectos jurídicos durante la unión y cesada ella, y analizar la situación de las uniones no registradas.

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos: el primero aborda cuestiones generales sobre las características de este instituto, el reconocimiento de derechos en diferentes leyes y los principios fundamentales en los que se asienta dicho vínculo.

El segundo capítulo trata los aspectos más relevantes que incluye el Código sobre dicha institución. Las características de las uniones registradas y las no registradas y los derechos que tienen los convivientes.

En la tercera parte se indaga sobre los efectos jurídicos al momento de cese del vínculo. Las causales previstas, así como las consecuencias personales y patrimoniales.

Por último, en el cuarto se visualizan las diferencias esenciales y no esenciales con el matrimonio, pudiendo evaluarse si se consideran ventajas o desventajas.

Finalmente, las conclusiones que constituyen un resumen de lo investigado, con una opinión fundada sobre las bondades y limitaciones de esta institución jurídica.

CAPITULO I

“Aspectos Generales”

1.1. Introducción

Desde la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield, la sociedad argentina sufrió numerosos cambios políticos, sociales y culturales, a los que nuestras leyes tuvieron que adecuarse, para dar respuestas a nuevas formas de relaciones familiares, no contempladas por el codificador.

En los últimos tiempos se ha observado el debilitamiento del matrimonio tradicional, basado en relaciones determinadas por la unión intersexual, dando lugar, paulatinamente, a un sistema familiar, fundado sobre todo en el afecto, sin importar la orientación sexual de sus miembros.

En sus orígenes, el derecho asumió una postura abstencionista en cuanto a otorgar efectos jurídicos a las uniones de hecho. Sin embargo, ante el aumento de tales uniones, mediante sucesivas reformas parciales al código y la sanción de diversas leyes especiales, han ido incorporando ciertos efectos precisos a los que elijan emplazarse en esta forma de organización familiar. A pesar de ello, no se logró dar cobertura a la amplia gama de situaciones que generaban este tipo de uniones.

La mutación de las relaciones familiares genera nuevos vínculos que deben ser considerados por el derecho. Los lazos jurídicos dados por un matrimonio, ceden ante la existencia de familias cuyo vínculo que los une es el afecto y no la ley. Es así donde la regulación de estas uniones resulta fundamental para el legislador en el nuevo código ya que, si bien no se le otorgan los mismos efectos que el matrimonio, al menos se regulan ciertos aspectos patrimoniales, en cuestión de vivienda familiar, entre otros.

Los lazos afectivos en este tipo de relaciones, son los generadores de derechos y obligaciones. Esta es la gran diferencia con el matrimonio.

El presente capítulo está destinado a establecer el concepto de la unión convivencial, su regulación y sus características tipificantes. Luego veremos los principios fundamentales sobre los cuales se asienta, para conocer su naturaleza jurídica, la reseña histórica de la figura. En este marco estableceremos los requisitos fundamentales para que se le reconozcan efectos jurídicos y la forma de registración, y prueba de esta figura.

1.2. Concepto y caracteres de las uniones convivenciales.

Al hablar de uniones convivenciales muchos pensamos directamente en la unión de dos personas que habitan bajo el mismo techo. La incorporación de dicha institución al derecho común, sólo implica darle efecto jurídico a situaciones fácticas que son parte de la vida cotidiana.

La nueva normativa reconoce formalmente a las parejas de hecho, como parejas constituidas que merecen la tutela legal.

Ansuátegui (2005), sostiene que la familia y el matrimonio, son respuestas a las necesidades culturales, sociales, religiosas y políticas de una sociedad. Si bien la relación padre e hijo, nace en algunos casos de un vínculo biológico, esta es solamente una de las formas de manifestación de la filiación. La adopción y las técnicas de fertilización asistida, o las uniones convivenciales, generan vínculos jurídicos en donde el pilar es el afecto.

Los motivos de su reglamentación están dados en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial (2012) que explica que el progresivo incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar partir de una unión convivencial, constituye una constante en todos los sectores sociales y ámbitos geográficos. Desde la obligada perspectiva de Derechos Humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar, la regulación, aunque sea mínima, de las convivencias de pareja, constituye una manda que el anteproyecto debe cumplir.

El nuevo Código tipifica este instituto en el artículo 509, diciendo que es una unión basada en relación afectiva, de carácter: singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, ya sean de igual o diferente sexo.

Las relaciones afectivas, implican una forma familiar de dos personas que comparten un proyecto de vida en común, según expresan Lloveras, Orlandi y Faraoni (2014).

Esta norma nos expone que, para que exista una unión convivencial, se deben cumplir con requisitos, tanto en una pareja de igual o diferente sexo. Están unidos por una relación afectiva de carácter singular (se refiere a la existencia de una única relación, por ende no se puede constituir más de una unión convivencial simultánea). Debe ser pública, es decir, se tiene que poder conocer la situación fáctica de los convivientes de forma notoria y al alcance de todos (Itzik, Tombesi y Valle, 2004).

¿Puede haber una unión convivencial entre novios que viven en casas diferentes?, la respuesta a este interrogante es no, ya que la norma reza como elemento esencial que las mismas deben convivir, es decir cohabitaren una misma residencia, quedando excluidas por lo tanto la unión transitoria de corta duración como las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación y las convivencias asistenciales. Deben compartir un proyecto de vida en común esto nos está excluyendo a la pareja de hermanos, amigos y afines que conviven por circunstancias económicas, sociales, etc. porque para que se configure la unión convivencial típica debe haber una proyección de vida en común.

El fundamento de su protección está dado por el principio de igualdad. Estas nuevas formas de familias merecen idéntico amparo que el otorgado a la que surge de un matrimonio civil.

Además es estable y permanente. Para que dicha unión tenga efectos legales, deberá prolongarse en el tiempo. Se establece un plazo mínimo de dos años de convivencia. Tal como se la ha regulado entendemos que la unión genera entre los convivientes un “estado de familia”.

Por su parte, la Constitución Nacional brinda una protección integral a la familia, promueve la defensa del bien de familia y la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

El rango constitucional de diferentes pactos de derechos humanos, incorporados en el art. 75 inc. 22, en los cuales se tutela la igualdad ante la ley, fue uno de los motivos por los cuales se requería darle un tratamiento jurídico a estas nuevas formas familiares. El derecho interno debía estar en consonancia con los preceptos constitucionales e instrumentar los mecanismos necesarios para efectivizar el efectivo goce de estos derechos.

Desde ese punto de vista, la unión convivencial es una alternativa y un derecho personal a la hora de elegir si formar una familia bajo el tipo matrimonial o no matrimonial. A pesar de que ambas instituciones no pueden tener idénticos efectos, porque sería vaciar al matrimonio de sus efectos personales y patrimoniales. Valores que han sido arduamente defendidos por los sectores doctrinarios más conservadores.

1.3. Principios fundamentales sobre los cuales se asienta.

Al momento de definir los principios en los que se basan las relaciones familiares, podemos basarnos en:

- *La autonomía de la voluntad.* Ello significa, la libertad para elegir entre formar una familia del tipo matrimonial o bajo una unión convivencial, cualquiera sea la orientación sexual de la pareja. Tal principio de autodeterminación se ve expresado en la posibilidad de realizar pactos entre convivientes que regirán la unión. (Art. 515)

La autonomía de la voluntad en estas formas familiares está íntimamente ligada al principio de reserva consagrado en el art. 19 de la Constitución. Sin embargo, el Código Civil y Comercial también establece límites a esta libertad, cuando establece que los pactos de convivencia que la pareja puede celebrar, y en los cuales la misma podrá regular los efectos jurídicos derivados de la unión, no podrán ser contrarios al orden público. Además se deben respetar el principio de igualdad entre los convivientes, no podrán afectar los derechos fundamentales de los integrantes de la unión (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, 2014).

- *El principio de solidaridad.* El orden público que regía en todos los temas inherentes al matrimonio en el Código derogado, es el fundamento del principio de solidaridad familiar. Sin embargo, la norma basa sus argumentos en el principio de igualdad, reconociendo los diferentes modelos de familias, ya sean matrimoniales, uniones convivenciales o familias ensambladas. Con base en este principio constitucional de igualdad y no discriminación, se protege los diferentes tipos de familia existentes en la Argentina. La nueva norma, dicen las autoras antes citadas, logra un equilibrio entre el orden público vigente hasta la reforma y la autonomía de la voluntad. Adopta una posición intermedia, reconociendo efectos jurídicos al denominado concubinato, pero de manera limitada.

Afirma Grosman (2014) que la respuesta a la regulación de este instituto, es cómo resolver la tensión entre la autonomía de la voluntad, mi derecho a no casarme; y el orden público o solidaridad familiar, exige un juicio de ponderación, en donde la manda de la protección integral de la familia y el principio de igualdad y no discriminación son llamados a intervenir.

En consecuencia, esta ponderación comienza al aceptar que no existen jerarquías internas en la Constitución y que los distintos principios en ella contenida, carecen de un peso autónomo, de ahí la necesidad de equilibrar el orden público y la solidaridad familiar, con la autonomía de la voluntad.

Los principios fundamentales que sostienen la regulación de estas uniones, según Lloveras (2015), son:

- La autonomía personal y el derecho a no casarse
- El principio de no discriminación por el estado de familia
- La solidaridad familiar
- La protección de un núcleo mínimo de garantías.

1.4. Reseña histórica de la figura.

La legislación Argentina, ante las situaciones conflictivas que se fueron dando como resultado de la abstención normativa del Código de Vélez Sarsfield, con respecto al concubinato o uniones de hecho, fue brindando respuestas puntuales para resolver cuestiones que eran insoslayables, así encontramos las siguientes disposiciones:

- La Ley de Locaciones Urbanas N° 23.091 en el art. 9 protege al concubino locatario, ya que expresamente reza que “en caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar”.
- La Ley de Violencia Familiar Nro. 24.417, equipara a la pareja unida por una unión de hecho, con la de esposos, a efectos de protegerlo de las situaciones de violencia. Sostiene que toda persona que sufra maltrato físico o psíquico por algunos de los integrantes del grupo familiar puede denunciar dichos hechos.
- Ley provincial N° 9283, en su art. 4, realiza la misma equiparación de reconocimiento del término de familia a parejas unidas por el matrimonio o la simple unión de hecho.

- Ley 24.441 de Jubilaciones y pensiones, reconoce el derecho a pensión del concubino o unido de hecho si demostrara una cohabitación anterior a cinco años, periodo que se reduce a dos años, en caso de la existencia de hijos en común.
- XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de Rosario del 25 al 27 de septiembre de 2003, donde la comisión Nro. 10 trató la temática de las uniones de hecho en el MERCOSUR, subrayando que resultaba imprescindible la armonización normativa de las uniones de hecho en los países integrantes del MERCOSUR a efectos de a) optimizar el sistema de seguridad social para la familia constituida a partir de una unión de hecho; b) reglamentar una adecuada protección a la vivienda familiar de los miembros de la unión de hecho.
- El art. 210 del derogado Código Civil que hace cesar el derecho alimentario si el que lo percibe vive en concubinato. Igual sanción cabía en el caso de divorcio vincular, de conformidad a lo establecido en el art. 218 del mismo cuerpo la prestación alimentaria y el derecho de asistencia previsto en los artículos 207, 208 y 209 cesarán en los supuestos en que el beneficiario contrajere nuevas nupcias, viviere en concubinato o incurriese en injurias graves contra el otro cónyuge.
- El art. 3574 del C.C. establecía la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge separado personalmente si inicia una relación de hecho. El artículo 3573 preveía la figura a los fines sucesorios, esto significa que cuando se ha celebrado un matrimonio y uno de los cónyuges, estando afectado en ese momento por una enfermedad, muere de la misma dolencia dentro de los 30 días subsiguientes, hereda únicamente el sobreviviente si el matrimonio se celebró para regularizar una situación de hecho de forma vitalicia y gratuita.
- El art. 257 del Código Civil se expedía sobre la presunción de paternidad iuris tantum en caso de concubinato: *“El concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario”* a favor del concubino de la madre.

- El derecho a percibir la remuneración del concubino previsto en el art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo. La extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador. Indemnización por antigüedad, monto y beneficiaria Art. 248. En caso de muerte del trabajador, las personas enumerada en el artículo 38 del decreto, Ley N° 18.037 tendrán derecho, mediante la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación allí establecida, a percibir una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley.
- Ley 24.193 de trasplantes de órganos y materiales anatómicos que establece la posibilidad de ser donantes a los concubinos.

Todos estos son ejemplos que demuestran que existían algunos derechos reconocidos, diseminados en diferentes cuerpos normativos. Pero también es algo real las diferencias entre parejas casadas y parejas convivientes sin pasar por el instituto del matrimonio, cuyas diferencias eran enormes porque el que no optaba por la forma matrimonial para formar su familia no heredaba, no tenía derecho alimentarios entre otras cuestiones que hacen a la innegable discriminación y desprotección normativa hasta esta nueva figura recientemente reglada tipificada como uniones convivenciales, tal como lo reconoce Diez Picazo (2001).

1.5. Requisitos fundamentales para que se le reconozcan efectos jurídicos.

La estructura normativa define en primer lugar los caracteres para la existencia, como se analizara oportunamente, ya que no cualquier unión tiene la identidad de convivencial.

El segundo punto es la exigencia de ciertos requisitos constitutivos para darles ciertos efectos a esta unión no matrimonial.

El Código Civil y Comercial en su art. 510 dispone que para que se les reconozca efectos jurídicos a las uniones convivenciales se requiere que:

1. Los dos integrantes sean mayores de edad.
2. No estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado. Con base en que nuestra legislación Argentina, (Código Penal, art. 119 inc. b)
3. No estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta
4. No tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea.

5. Mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años, con ello lo que se busca es resguardar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad. Afirma De la Torre (2014) que ese plazo varía dependiendo del país, en Uruguay se considera cinco años y en Paraguay cuatro años. Explica la autora, que la pretensión del legislador, al fijar un plazo es el resguardo de la seguridad jurídica y así evitar arbitrariedades que pueden surgir de la indeterminación.

Una consideración general de suma relevancia, afirma Lloveras (2015), que el cumplimiento de los rasgos estructurales definidos en el art. 509, más los requisitos constitutivos, son exigidos a los fines de reconocer los efectos jurídicos; por tanto, no puede inferirse de este razonamiento que las Convivencias de pareja que no cumplan con alguno o varios de estos requisitos no tengan efecto jurídico alguno dentro de la nueva legislación civil y comercial. Por el contrario, y solo a título ilustrativo, podemos mencionar el reconocimiento de legitimación activa para reclamar daño extra patrimonial al conviviente en tanto demuestre “trato familiar ostensible” la posibilidad de constituir en beneficiario de la afectación de la protección a la vivienda única al conviviente, la adopción de integración del hijo del conviviente que, a diferencia de la adopción conjunta, no requiere la configuración de una unión convivencial entre el progenitor y su pareja, etc.

1.6. Registración de la Unión.

La norma estipula que la unión puede registrarse. Los efectos de la registración, a diferencia del matrimonio, no son constitutivos. La registración es válida únicamente a los efectos probatorios.

Esto nos señala que existen dos tipos de uniones, las registradas y las no registradas. En las primeras, la registración sólo sirve a los fines probatorios y de publicidad de la existencia de la relación la cual se efectúa en el registro civil a través de un acta de constatación de la unión. No cambia el estado civil de la persona. No procede una nueva inscripción de una unión sin la previa cancelación de la preexistente. La registración de una unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes de la unión. (Molina de Juan, 2015).

Esto se establece para que los pactos de convivencia tengan efectos con relación a terceros, deben ser inscriptos en el registro local que correspondan a los bienes (art. 517). Esta previsión sólo encuentra explicación para el caso en el cual los convivientes hayan pactado gestión conjunta. Con relación a los convivientes los pactos tiene efectos desde su celebración sin necesidad de inscripción alguna. Hay un solo efecto que producen las uniones convivenciales registradas y es la protección de la vivienda familiar y los muebles, para ello es necesario que la unión esté inscripta. (Pellegrini, 2012).

Ello no implica que una unión no registrada no genere efectos jurídicos. En la medida que tal vínculo sea probado y acreditada la antigüedad de dos años, surtirá los efectos previstos en la ley.

Los requisitos para registrar esta unión son:

1. Ambos integrantes de igual o distinto sexo tienen que ser mayor de edad.
2. No deben estar unidos por vínculo de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colaterales hasta el segundo grado.
3. Dos años de convivencia pública y permanente.
4. Partida de nacimiento de hijos comunes si hubiere.
5. Dos testigos que prueban los dos años de convivencia mínima, con sus respectivos D.N.I. atreves de una declaración jurada.
6. No deben estar casados, ni tener registrada otra convivencia de manera simultánea.
7. Ambos contrayentes deben tener domicilio común, cohabitar, el mismo debe constar en el D.N.I de cada uno de ellos.
8. La solicitud deberá ser suscripta por ambos convivientes y por el oficial público interviniente.
9. En el mismo Registro se registrarán los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado.

Art 512: Establece que la unión puede acreditarse por cualquier medio de prueba, y que la sola inscripción en el registro correspondiente es prueba suficiente para su existencia, la inscripción de la unión requiere de la solicitud y aceptación voluntaria por parte de los dos integrantes. La cancelación de esa inscripción puede hacerse a pedido de una sola de las partes que conforman la unión.

La inscripción/registración y posterior certificado que da cuenta de la existencia de la unión convivencial es la postura legislativa que va obteniendo mayor espacio a la luz del panorama normativo comparado. Sucede que de esta manera se le permite a la pareja durante su duración contar con un instrumento público que dé cuenta sobre su existencia, si es que así lo requieren o, en su defecto, que pueda ser probado cuando lo precisen por cualquier medio probatorio. De este modo, para ser considerada unión convivencial no hace falta estar inscripta en el registro que se crea a tal fin. Pero si se pretende mostrar a terceros la existencia de la unión, ésta puede ser inscripta y el certificado que se expida en consecuencia será el medio probatorio por excelencia de este tipo de unión. (Lorenzetti, 2014)

Conclusiones Parciales

El Código nuevo recepciona principios constitucionales y legisla sobre las uniones convivenciales, aceptando nuevos modelos de familia. Estas formas se basan en la autonomía de la voluntad y la libertad de no casarse. Sin embargo es erróneo pensar que el legislador va a otorgarle las mismas consecuencias jurídicas que al matrimonio. Para que produzca los efectos previstos, el vínculo debe cumplir con los caracteres enunciados y los requisitos previstos. Consideramos que es un gran avance legislar y darle cierta protección al conviviente. Esto es en consonancia con las garantías constitucionales de protección de la familia y el principio de solidaridad e igualdad.

La novedad que introduce la norma es la registración de la misma, solamente a los efectos probatorios. Es viable esta solución intermedia dando un marco normativo a situaciones fácticas y diferentes modelos familiares que estaban totalmente desamparados.

Aunque pensamos que es muy prematuro aún hacer una evaluación de tal reforma, pero es positivo otorgarles un contenido jurídico a modelos familiares basados en el afecto y no en la ley.

CAPÍTULO II:

“Las relaciones Personales y Patrimoniales”

2.1. Introducción

El cambio de las relaciones familiares incidió directamente en la nueva visión sobre la conformación de las mismas. Las normas de orden público vigentes en el Código derogado, se atenuaron, dando lugar a la autonomía de la voluntad. El incremento innegable de estas uniones, motivadas por factores económicos, culturales o la simple decisión de no casarse, generó la necesidad de regular de cierta forma las relaciones no matrimoniales.

Sin embargo, no tiene efectos plenos como el matrimonio, cuyas diferencias se verán en los próximos capítulos. Como dice Kemelmajer de Carlucci (2016) la unión convivencial no puede tener los mismos efectos que el matrimonio, porque resulta contradictorio, que una pareja exija solidaridad de parte del Estado (como régimen de seguridad social, por ejemplo), y a los demás (por ejemplo al reclamar vocación hereditaria), pero al mismo tiempo, pretende vivir sin ningún tipo de responsabilidad interna.

Explica Lloveras (2015) que se crea y plasma en el nuevo Código un modelo de unión convivencial, basado en la autonomía personal, que reconoce la responsabilidad y la solidaridad como límites del propio sistema: el riesgo de un ejercicio anti funcional de los derechos por alguno de los miembros de la pareja puede provocar un daño en el otro, particularmente en el momento más álgido del desarrollo histórico de la unión, como en el cese o ruptura de la convivencia.

Por tal motivo se legisla sobre la posibilidad de suscribir pactos de convivencia que regirán mientras dure la unión, e incluso otorga la posibilidad de decidir sobre la disposición de los bienes después de cesada la unión.

El presente capítulo comienza con una breve descripción de los pactos convivenciales, los contenidos y límites de los mismos. Luego expondremos los requisitos para su modificación, rescisión y extinción con la finalidad de iniciar el análisis sobre el momento a partir de los cuales producen efectos respecto de los terceros.

2.2. Los pactos de convivencia y sus características

La libertad de realizar acuerdos para regular las relaciones de carácter patrimonial o extra patrimonial, se expresa a través de un pacto de convivencia. En él está presupuesta la autonomía de la voluntad de las partes, para convenir los efectos de su unión. Los convivientes pueden pactar una administración conjunta, indistinta o separada de sus bienes.

También tienen la opción de no celebrar pactos. En cuyo caso los convivientes ejercen de forma libre la facultad de administración y disposición de sus bienes y se rigen por las normas de derechos reales.

La autonomía de la voluntad es una manifestación de su derecho de libertad, es decir es una atribución que posee cada persona individualmente para ejercitar su derecho subjetivo y regular libremente sus intereses, no es admitida de forma absoluta sino que posee restricciones establecidas por la ley. Se debe recordar que todo derecho tiene como fin el comienzo del derecho propio y legítimo de mi prójimo, la autonomía de la voluntad es un principio básico que se ve reflejado en el derecho contractual, todo acto jurídico generador de obligaciones constituye la expresión técnica del reconocimiento de la autonomía de voluntad a través del consentimiento. (Rivera, 2014)

En el análisis que efectúa Lorenzetti (2014) del espíritu de la redacción de estos acuerdos es que se intenta respetar, primordialmente, la decisión autónoma de los miembros de la unión, limitándola tan sólo en cuanto pudiese lesionarlos derechos fundamentales que titularizan u ocasionare un perjuicio a legítimos intereses de terceros. En estas circunstancias, los convivientes, tienen la posibilidad de establecer con la máxima libertad posible las más variadas cláusulas que consideren mejor sirvan para regir su vida en común, y para el caso en que nada hubieran previsto, entran a jugar las normas generales como piso mínimo de derechos y obligaciones inderogables que tienden a asegurar una adecuada tutela a los integrantes del grupo familiar y a terceros que se encuentran vinculados a él de una u otra manera.

2.2.1. Forma y contenido

Los pactos de convivencia deben ser realizados por escrito. Pueden ser pactos que se creen para establecer los efectos durante la convivencia o que se generen para establecer los efectos entre los convivientes al cese de la convivencia, como también se pueden realizar para regular los efectos de la unión convivencial frente a terceros.(Sojo, 2015).

Estos pactos son convenios o contratos destinados a regular las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes.

Rivera (2014) afirma que las características de estos pactos son las siguientes:

- Bilaterales: porque se establecen derechos y obligaciones recíprocas.
- Consensuales: se completan con el sólo acuerdo de las partes
- Formales: toda vez que su forma escrita es requerida por ley

Pueden regular cuestiones relativas a:

- Las contribuciones que realizará cada individuo que conforma la unión para solventar las cargas del hogar durante la cohabitación.
- La atribución de la vivienda familiar, en caso de ruptura de la unión.
- La distribución de los bienes obtenidos como fruto del esfuerzo en común.

Esta enumeración es solamente enunciativa, pudiendo pactarse otras cuestiones, siempre teniendo en cuenta las limitaciones prescriptas.

Una observación a tener en cuenta, es el planteo que hace Rivera (2014), al respecto, al explicar que la norma sólo exige que se hagan por escrito. Al no estar prevista la escritura pública para este tipo de acuerdo, se presenta un problema en cuanto su inscripción en los registros. Esto sucede, por ejemplo, en los Registros de la Propiedad Inmueble, el único instrumento admitido, es la escritura pública.

El carácter meramente probatorio de la inscripción, como la amplitud en el modo de verificar la unión convivencial responden a una flexibilidad en el reconocimiento jurídico de este tipo de figuras y se fundan en las diversas razones por las cuales las personas no contraen matrimonio, sino que consolidan su proyecto de vida en común a través del tiempo, y cumpliendo con determinados requisitos. (Lorenzetti, 2014).

En consecuencia, no siendo la registración una obligación, sino una posibilidad, la prueba de estas relaciones personales constituye un aspecto fundamental. Ya que no es condición sine qua non tal inscripción, como requisito de su existencia.

Es de gran importancia aclarar, afirma Basset (2016), que para la registración de la unión prevista en los Registros de Uniones Convivenciales, que funcionan como oficina especial dentro del Registro Civil y de Capacidad de las Personas en cada jurisdicción, los cónyuges necesitan tener aptitud nupcial, en otras palabras que no tengan impedimento de ligamen, como establece la norma.

En definitiva, el régimen de la unión convivencial se regirá por los pactos suscriptos. Ante ausencia de ellos, se regirá por lo establecido en la ley. La autonomía de la voluntad se ve limitada cuando estas convenciones sean contrarias al orden público, en todo caso se tendrán por no escritas.

El Código no resuelve qué pasa en caso de incumplimiento contractual. Lorenzetti (2014), entiende que pueden darse tres situaciones.

- Requerir el cumplimiento judicial o extrajudicialmente. En el primer caso, ante el juez de familia del domicilio donde está inscripta la convivencia
- Dejar de cumplir con los deberes que están a cargo de uno de los convivientes, con basamento en el incumplimiento de la otra parte
- Retirarse de la convivencia, y en consecuencia, dar por finalizada la unión

Un punto de gran relevancia a tener en cuenta, es que, ante la ausencia de acuerdo sobre la titularidad de los bienes de la unión, el Código sigue las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales. No hay una comunidad de bienes gananciales. La titularidad le corresponde al conviviente que lo adquirió. No hay sociedad de hecho y en todo caso, rige el régimen del condominio. No hay variaciones con relación a la norma derogada.

Scolarici (2015) afirma que para que concurra una sociedad de hecho debe concurrir como recaudo indispensable la obtención de alguna utilidad apreciable en dinero, que los socios deberán dividir entre sí, del empleo que hicieron de lo que cada uno hubiese aportado.

El concubinato no genera por sí la existencia de una sociedad de hecho. Es necesario distinguir la esfera de las relaciones personales entre los concubinos, de la esfera de las relaciones patrimoniales que puedan surgir entre ellos, a través de contratos con el propósito de obtener y soportar las pérdidas. A los efectos de alegar la existencia de una sociedad de hecho, pedir su disolución y liquidación, es necesario probarla por medio de los efectivos aportes hechos a ese emprendimiento económico común. (C.Civ. Com. Lab. Min, Sala A, Trelew. “N.O.R. s/Inc. Liquidación Sociedad Conyugal”)¹

Los tribunales siguen manteniendo tal posición con la aplicación del nuevo Código. En una sentencia del 03/11/2015, la CNCiv., Sala J, autos “F.M.L., c/N.R.H., s/disolución de sociedad”² determinó que la sentencia del tribunal a quo que admitió la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos, y además consideró que la totalidad de los bienes de titularidad individual conforman un capital común; debía revocarse. Argumentó que el decisorio asimiló erróneamente la situación a un régimen de ganancialidad propia de la institución matrimonial. Esto carece de sustento jurídico alguno y ni siquiera el nuevo régimen legal regulado entre el artículo 509 al 528 del nuevo Código Civil y Comercial atribuye tales efectos a las uniones convivenciales.

¹C.Civ. Com. Lab. Min, Sala A, Trelew. “N.O.R. s/Inc. Liquidación Sociedad Conyugal”. Recuperado el 17/08/16 de <http://www.infojus.gov.ar>SAIJ Sumario Q0018384 (2006)

²CNCiv., Sala J, “F.M.L., c/N.R.H., s/disolución de sociedad”. Recuperado el 17/08/16 de <http://www.laleyonline.com.ar> AR/JUR/6316/2015

2.2.2. Límites, modificación y extinción

Como todo contrato, dichos pactos encuentran sus límites en los principios generales de la buena fe, la moral, el respeto al orden público y al principio de solidaridad familiar. En base a estos principios, los pactos no podrán establecer efectos que contraríen al orden público, ni contrarios al principio de igualdad entre los convivientes, tampoco podrán afectar los derechos fundamentales de los integrantes de la unión.

Tampoco se puede hacer convenciones que modifiquen el régimen legal de asistencia recíproca, la responsabilidad por deudas contraídas por uno de los convivientes para solventar los gastos del hogar o mantenimiento de los hijos, y la protección de la vivienda familiar. Al ser un contrato consensual, se rescinde o modifica por acuerdo de las partes. La rescisión, al igual que las modificaciones, tiene como requisitos que se instrumente por escrito, exige la voluntad y consentimiento de ambas partes, no posibilita la rescisión tácita.

El cese de la convivencia extingue el pacto para el futuro de pleno derecho. El espíritu de la norma, es que terminada la relación vinculante, inmediatamente dejan de tener efectos jurídicos todas las estipulaciones pactadas. La extinción de los pactos por cese de la unión, al igual que las modificaciones y rescisiones, es oponible a terceros desde su inscripción en el registro civil con jurisdicción correspondiente.

El cese de la convivencia, se puede dar por una situación fáctica, como las que reza el art 523 donde se produce el cese de la unión por la muerte de uno de los convivientes, la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes, por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros, por la celebración matrimonial de los convivientes, por el mutuo acuerdo, por la voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro o por la interrupción de la cohabitación no justificada por situación fáctica, como por ejemplo por trabajo. Estos supuestos extinguen de pleno derecho los pactos hacia el futuro. (Lloveras, Orlandi, Faraoni, 2014).

Todos los efectos extintivos de la convivencia son oponibles desde la inscripción del cese.

Se entiende que la fórmula de la oponibilidad a partir de su inscripción en el registro correspondiente se presenta como una solución perfectamente atinada para resolver la complejidad que plantea la conciliación de la voluntad privada de los convivientes y el resguardo que igualmente debe conferirse a toda persona que contrata con aquéllos. (Luján, 2015).

Según lo descripto, puede observarse, que a distingo del matrimonio,-cuyas diferencias se analizarán en el último capítulo- el legislador les otorga una amplia atribución a los convivientes para que puedan pactar lo que ellos estimen conveniente, dentro de los límites morales impuestos. Los pactos pueden modificarse o rescindirse en cualquier momento siempre de común acuerdo.

Como sostiene Lorenzetti (2014) son los convivientes los que determinarán, por acuerdo de voluntades exteriorizado en un pacto, cómo administrar y disponer de los bienes que uno o ambos convivientes adquieran durante la vigencia de la unión. Como puede observarse en las relaciones patrimoniales, no existe régimen legal en las uniones convivenciales, sino primacía del libre juego de las autonomías de los integrantes para conformar sus relaciones patrimoniales dentro del núcleo mínimo de tutela.

2.3. Efectos durante la convivencia

2.3.1. Relaciones patrimoniales entre los convivientes.

En estos casos hay que hacer distinciones. En las uniones registradas y ante la existencia de pactos, el régimen acordado entre ambos es el que rige la unión. Sin embargo, puede suceder que no se hayan pactados acuerdos escritos, o si la unión no está registrada, mal podría inscribirse un acuerdo. En estas situaciones, cada conviviente tiene la libre administración y disposición de sus bienes, cuya titularidad corresponde a quien lo adquirió. Como se explicó oportunamente, si el bien es adquirido por ambos, rigen las normas del condominio.

La relación patrimonial entre los convivientes tiene una base o piso mínimo que debe ser respetado de forma obligatoria, y son:

1. La contribución a los gastos domésticos del hogar, la de su propio sostenimiento y el de los hijos (hijos menores de 18 años de edad, con discapacidades o capacidades diferentes de uno de los convivientes que convivan con ellos), teniendo en cuenta los recursos de los convivientes
2. Responsabilidad solidaria por deudas domésticas frente a terceros
3. Protección de la vivienda familiar. Sólo rige para uniones convivenciales inscriptas.

Los convivientes son responsables solidariamente por todas las deudas contraídas para afrontar los gastos del hogar, la educación y manutención de los hijos. Pero cada uno es responsable por las deudas contraídas por sí, cuando no fuese para afrontar los gastos antes descriptos. No pueden embargarse los bienes del otro conviviente por las deudas propias contraídas por uno de ellos. En casos de condominio, el embargo será procedente sobre la porción del conviviente deudor.

En cuanto al segundo inciso, implica que ambos convivientes responderán ante los acreedores con todos sus bienes por este tipo de deudas. Son los acreedores los que tienen la carga probatoria de acreditar la convivencia y también la naturaleza de la deuda para extender la responsabilidad hasta el conviviente que no contrajo la deuda. Si la unión está inscripta, basta solo la certificación correspondiente y si no está inscripta, podrá apelar a cualquier medio probatorio que acredite la existencia.

Un aspecto importante a considerar también, es el último punto referido a la vivienda. Si la unión estuviese inscripta, ninguno de los convivientes puede disponer, sin el asentimiento del otro, de los derechos sobre la vivienda familiar, ni tampoco sobre los muebles indispensables que hay en ella, como tampoco transportarlos fuera del inmueble. Únicamente el juez puede autorizar la disposición del bien, si el mismo es prescindible y el interés familiar no resultare comprometido.

Afirma Lorenzetti (2014) que si esta autorización judicial es omitida y el otro no ha prestado su asentimiento, puede exigir la nulidad del acto dentro de un plazo de caducidad de seis meses, en caso de que continúe la convivencia. Además se prohíbe la ejecución de la vivienda por deudas contraídas después de la inscripción de la unión.

Resulta muy claro que el legislador sólo le otorga una tutela a las uniones registradas, dejando a la no registrada fuera de esta protección.

Para resumir, en las uniones registradas, las relaciones patrimoniales pueden estar regidas por pactos, o no, y también tiene derecho a la protección de la vivienda. Sin embargo, en las no registradas, rige la plena autonomía de la voluntad, sin que el codificador les de alguna tutela especial y en materia de bienes registrables se aplican las normas de los derechos reales.

Uno de los deberes, al igual que los cónyuges, es que los convivientes se deben asistencia mutua mientras dure la cohabitación. Algunos autores, como Luján (2015) sostienen que esta asistencia es de carácter moral o espiritual y no necesariamente referida a alimentos, como en el matrimonio. Si bien esta diferenciación es clara en el matrimonio, más no lo es en la regulación de las uniones. Rivera (2014) dice que los alimentos en estas uniones sólo son procedentes si hubiese un acuerdo inscripto que así lo exigiera.

Azpiri (2015) se expresa en el mismo sentido, en que la obligación de alimentos dentro de la unión es una obligación moral, más no jurídica. El deber de alimentos, en las familias ensambladas, sostiene el autor, se debe del padre para con sus hijos pero no para el conviviente.

Los doctrinarios ratifican tal teoría argumentando que el incumplimiento no configura un delito penal, tipificado por la ley 13.944 ya que quien puede ser sancionado en el art. 2 por incumplimiento de los deberes familiares puede ser: el padre, adoptante, tutor y el cónyuge, pero la ley no habla de conviviente.

En otro sentido, Lorenzetti (2014) y Herrera et al. (2014) expresan que la obligación de asistencia, incluye los alimentos entre los convivientes, pero este tipo de asistencia, únicamente es debida durante la vigencia de la unión. A excepción que mediante algún pacto se acordara alimentos cesada la misma.

El contenido de la obligación alimentaria (art. 541) incluye lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, en relación a quien la recibe. Esto depende de las condiciones económicas del alimentante. Por lo cual si la unión está basada en el principio de igualdad, en principio tal prestación no sería exigible, a excepción de que se hubiese pactado.

En cambio, dicha obligación es procedente para con los hijos menores o con capacidad restringida. En este caso se declara que el que no cumpliera con esta obligación puede ser demandado judicialmente por el otro para que cumpla con su deber.

La obligación de contribuir con los gastos del hogar es una norma de orden público. Cada conviviente aportará de acuerdo a sus ingresos, su condición laboral, entre otras, pero no puede dejar de hacerlo argumentando la autonomía de la voluntad.

En cuanto al deber de cohabitación es uno de los caracteres esenciales de la unión. Si no hay cohabitación no hay vínculo, con la idea de un proyecto de vida común. En tal sentido, algunos doctrinarios, se han planteado que si en algún pacto los convivientes podrían acordar una compensación por adulterio o infidelidad. Aquí surgen las discusiones, porque si en el matrimonio el deber de fidelidad es moral, mal podría exigirse una compensación por infidelidad en una convención. En cambio, para Belluscio (2015), si lo que prima es la autonomía de la voluntad, dicha cláusula será viable ya que es un acuerdo entre las partes.

En definitiva serán los operadores judiciales los encargados de resolver dichas cuestiones y considerar que una cláusula de este tipo podría ser considerada nula.

Rivera (2014) señala una serie de efectos personales en todo el articulado por ejemplo:

- La convivencia durante la época de la concepción, con la mujer cuya maternidad se determina, hace presumir la paternidad del conviviente. (art. 585)
- Uno de los convivientes puede adoptar al hijo menor o mayor de edad del otro conviviente, o ambos pueden adoptar conjuntamente a un menor de edad.
- Aparece la figura del progenitor afín que es el vínculo del mayor con el hijo menor del cónyuge o conviviente, teniendo los mismos deberes si el menor convive con ellos.
- En caso de conflicto entre convivientes, se pueden solicitar medidas provisionales.
- Además el conviviente tiene legitimación para: solicitar la discapacidad mental de su pareja, mientras la convivencia no haya cesado: reclamar consecuencias no patrimoniales por la muerte del otro conviviente; reclamar daños materiales derivados de la muerte del conviviente.
-

Puede observarse que la norma les da el mismo tratamiento a hijos nacidos dentro del matrimonio o de la unión convivencial. Sin distinción en cuanto al deber de asistencia mutua, alimentos para los hijos menores o discapacitados, gastos de mantenimiento del hogar, y solidaridad por deudas. De ahí que la tutela no distingue a los tipos de familia, dándoles el mismo tratamiento-como ya lo hacía el Código derogado-, a los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. Ese núcleo mínimo basado en el principio de solidaridad y el orden público es lo único que equipara a la unión con el matrimonio.

En este sentido, el Código logra brindar una respuesta equilibrada formada a la luz de los criterios axiológicos que bien se enumeran en los Fundamentos que acompañan este texto: el principio de realidad, la "constitucionalización del Derecho Privado", la igualdad y no discriminación y el multiculturalismo. (Lorenzetti, 2014).

Conclusiones Parciales:

El legislador abre un abanico de posibilidades para las uniones convivenciales. Podemos hablar de tres estándares jurídicos. El primero está dado por el matrimonio y su protección casi de orden público aunque la reforma otorgó cierta autonomía que anteriormente no estaba previsto.

El segundo peldaño está dado por las uniones convivenciales registradas, a la que se les reconoce ciertos derechos, pero bajo ningún punto de vista de la rigurosidad matrimonial; donde la autonomía de la voluntad es más acentuada que en el régimen del matrimonio. Se puede pactar todo, en la medida que no se vean vulnerados el orden público, el principio de igualdad y la moral y buenas costumbres. Un aspecto que consideramos muy positivo es la protección de la vivienda familiar.

Por último, el tercer eslabón es la unión no registrada, cuya decisión legislativa es no protegerla. Sin embargo el núcleo mínimo de tutela para la familia, cuando hay hijos, es idéntico en los tres casos. Esto se debe a la necesidad de garantizar a los menores, basado en el principio de interés superior del niño, la no discriminación, cualquiera sea el ámbito en el que se desarrolle.

De lo expuesto se expresa que la autonomía absoluta, que implica vivir en la informalidad jurídica, tiene su reciprocidad ya que el conviviente tiene sus derechos muy acotados.

CAPÍTULO III:

“Cese de la convivencia”

3.1. Introducción

En los capítulos anteriores se trataron los aspectos fundamentales de la unión convivencial y los efectos jurídicos que les otorga el nuevo Código a estas familias. Como se pusiera de manifiesto, la mayoría de los efectos le resultan aplicables a las uniones registradas, ya que quienes eligen vivir en la informalidad total, prácticamente tienen derechos muy acotados.

En esta parte indagaremos sobre las consecuencias jurídicas que tiene el cese de la convivencia, en similitud a la disolución jurídica del matrimonio. Las causas que prevé la norma, pueden ser de tipo naturales como la muerte o presunción de fallecimiento de uno de los convivientes; o convencionales como matrimonio o inicio de una nueva unión, o simplemente por acuerdo mutuo o decisión de uno de los convivientes de no continuar la relación. También cesan los efectos jurídicos si hay una interrupción de la cohabitación en forma prolongada (por más de un año), siempre y cuando no exista voluntad de mantenerse unidos. (Puede suceder que por razones laborales la pareja se encuentre separada circunstancialmente.)

El cese del vínculo da origen a ciertos derechos, en algunos casos, que se irán analizando durante esta parte del trabajo.

Aunque suene reiterativo, los mayores efectos se producen sobre la unión efectivamente registrada. Sin embargo, ante la existencia de hijos menores, aunque la unión no estuviese registrada, ahí el reclamo de alimentos y asistencia que pudiese hacer uno de los convivientes, es para los menores a su cargo y no para sí mismo.

También recordemos que terminada la unión, los pactos suscriptos quedan sin efecto de pleno derecho, a excepción que se hubiese acordado algún tipo de efectos para el futuro.

La norma estructura, dice Lorenzetti (2014) mediante una enumeración taxativa, las causales por las cuales se produce el cese de la unión convivencial. Algunas de ellas originadas en circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, y otras nacidas de la propia voluntad de los miembros de la pareja, voluntad constitutiva de la propia unión convivencial como acontece con el cese de la unión, el matrimonio de los convivientes entre sí o de alguno de ellos con un tercero. Este elemento volitivo está presente también, al aclararse que la unión no se entenderá interrumpida si la falta de cohabitación no obedece a la elección de los miembros de la pareja, sino a motivos ajenos a dicha voluntad.

La descripción de las causales de cese, son casi idénticas a las causales de disolución del matrimonio, acá puede verse la similitud entre ambos institutos.

3.2. Efectos del Cese. La compensación económica

La disolución de la unión hace cesar inmediatamente todos sus efectos. La unión no provoca una modificación de “estado”, por lo que los convivientes si son solteros, viudos o divorciados, no hay ningún tipo de cambio en tal sentido.

En cuanto a los derechos patrimoniales, la norma en su art. 524 fija el derecho a una compensación. Cuando cesara la convivencia, si uno de ellos sufriera un desequilibrio económico manifiesto originado por la ruptura tiene derecho a una compensación económica. Esta compensación puede consistir en una prestación única o periódica por un tiempo determinado que nunca puede ser mayor al tiempo de duración de la unión. Por ejemplo si la unión duró seis años, la compensación no puede exceder tal plazo.

Además puede pagarse en dinero o con usufructo de otros bienes o cualquier otra modalidad acordada por las partes, o fijada por el juez. Este concepto fue tomado de la jurisprudencia: “La compensación económica podrá abonarse de diferentes formas pecuniarias o por ejemplo con el uso y goce de un bien determinado y deja la opción de lo establecido de forma voluntaria por las partes”³.

³CNCiv., Sala H, “S., A. M. c/ B., C. I. S/ liquidación de sociedad”. Recuperado el 20/08/16 de: www.lalaeonline.com.ar AR/JUR/3689/2000

Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan (2014) afirman que la compensación es el resultado de que; si bien el respeto por la autonomía de la voluntad no puede legitimar conductas egoístas, el Código, dicen las autoras, opinión a la que adherimos, promueve la responsabilidad con aquellos con que se ha compartido la vida familiar, reconociendo que puede existir una desigualdad patrimonial originada por la asignación de roles y responsabilidades entre los convivientes. Los frecuentes sacrificios, postergaciones y renunciaciones al desarrollo personal, no tienen que ser ignorados al finalizar una convivencia.

En cuanto a su naturaleza jurídica, sostiene la doctrina que es una prestación de naturaleza autónoma porque no se trata de una indemnización, ni tampoco es una prestación alimentaria. Rivera (2014) la define como una obligación legal, de contenido patrimonial, y que basada en la solidaridad familiar, pretende reparar las consecuencias de la ruptura.

Hay una gran discusión doctrinaria al respecto, porque no se comprende cuál es el gran perjuicio o desequilibrio económico. En los Fundamentos del Proyecto (2012) se sostiene que es la afectación del principio de igualdad o equidad para aquel conviviente que no trabajase o la pérdida de oportunidades laborales de aquel quien se quedó a cuidar a los hijos menores. Sin embargo, otros como Grosman (2014), afirman que es una contradicción, por un lado dejar todo reglado a la autonomía de la voluntad, y por otro reclamar una compensación.

Es aquí también donde equipara a la unión con el matrimonio, porque en el supuesto que uno de los cónyuges sufriera un menoscabo económico manifiesto, tiene derecho a percibir una compensación. Sin embargo, en el matrimonio esta compensación puede ser por tiempo indeterminado. En cambio, por razones de política legislativa, también se le pone un límite de tiempo en caso de convivencia, para diferenciarla de la unión matrimonial.

Obvia es la aclaración, que dicha compensación dependerá de la situación real de la pareja, tampoco puede significar un enriquecimiento sin causa para el conviviente que reclame tal prestación, y en definitiva, a falta de acuerdo, será el juez quien decidirá el monto y la forma de pago de la misma.

Molina de Juan, (2015) al analizar esta figura introducida del derecho comparado sostiene que persigue la finalidad de "compensar" el perjuicio económico que la ruptura de la pareja provoca a uno de sus miembros, atenuando su impacto hacia el futuro. Se traducen en una prestación destinada a "corregir" el desequilibrio patrimonial causado por la vida en común, que hasta entonces permanecía oculto, y se visibiliza con el divorcio o el cese de la convivencia. No busca, por el contrario, igualar patrimonios ni restituir lo perdido por su equivalente exacto, tampoco garantizar el nivel de vida que se tenía durante la convivencia.

3.3. Fijación Judicial de la compensación económica

En cuanto a los efectos patrimoniales del cese, como se aclaró, salvo que los convivientes hubiesen pactado algo diferente, terminan todos los efectos patrimoniales. Sin embargo el conviviente que sufriera un desequilibrio manifiesto y un empeoramiento de su situación económica puede reclamar una compensación económica. Para ello el juez tendrá que analizar diferentes parámetros como el aporte y dedicación al hogar y crianza de los hijos que hizo cada uno durante la convivencia, el patrimonio individual al iniciar la unión y al finalizar, edad de los hijos, edad y estado de salud de los convivientes, entre otros.

Las pautas de fijación de tal compensación son las mismas que las fijadas en caso de matrimonio, porque acá lo que se tutela es el perjuicio futuro a sufrir por uno de los integrantes de la unión ya sea convivencial o matrimonial.

El magistrado establecerá la procedencia y el monto de la compensación económica en forma objetiva, en base a los parámetros enunciativos que establece el art. 524, pudiendo basarse en otros que considere pertinentes. Entre ellos:

- El estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión.
- La dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese.
- La edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos.
- La capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo.
- La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente.
- La atribución de la vivienda familiar.

El plazo de caducidad es de seis meses de cesada la convivencia, para solicitar al juez dicha compensación. Acá será fundamental definir la fecha exacta del cese de la unión, si está inscripta será desde su inscripción. Si no lo estuviese, corresponderá probar a quien reclame, la existencia de tal unión y su cese.

Lorenzetti (2014) explica que las pautas en que se debe basar el magistrado constituyen una visión integral de la situación, tanto para el pasado-analizando situación al inicio y fin de cada conviviente, ingresos, educación, etc; y hacia el futuro-reinserción laboral, colaboración en las actividades comerciales del otro, por mencionar algunas de ellas.

En definitiva, esta prestación constituye la instrumentación del principio de solidaridad familiar y también la garantía constitucional de igualdad, sin que signifique un aprovechamiento por uno de los convivientes, aunque la doctrina detractora de esta prestación pregona que quien no quiere someterse a las reglas del matrimonio, mal puede exigir sus reglas al finalizar la unión.

3.4. Atribución de la vivienda familiar

Otro de los puntos que define el Código es cuál es el destino de la vivienda familiar en caso de interrupción de la convivencia. En este sentido, el espíritu del legislador es la protección de la vivienda donde habita la familia, teniendo idéntico tratamiento que el matrimonio. Como se explicó reiteradamente, el principio constitucional de protección a la familia y de igualdad se materializa con la tutela del hogar familiar, independiente de si es una unión formal o informal.

La legislación incorpora dicha tutela, dando claridad a las numerosas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que negaban cualquier tipo de derechos. Así por ejemplo la C.Apel. Civ., Sala II, Tucumán, en “P.R., S”⁴ en el año 2008 resolvió que: el concubinato no da derecho a la continuación en el uso de un inmueble cuando la relación cesa por cualquier causa, es decir que producida la muerte del concubino propietario, los herederos pueden reclamar la restitución del bien, toda vez que se trata de una liberalidad sin plazo alguno razón por la que se puede requerir la devolución en cualquier momento.

El inmueble que habitaron los convivientes puede ser atribuido a uno de ellos en los siguientes casos:

⁴C.Apel.Civ., Sala II, Tucumán “ P.R.S.,” La Ley NOA, 2008 (NOVIEMBRE), 1021

- a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad
- b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

Le corresponde al juez fijar el periodo de atribución del hogar familiar, pero este plazo no puede exceder los dos años de cesada la convivencia. El otro conviviente al que no se le atribuyó el inmueble, puede solicitar una renta compensatoria por el uso del inmueble, o que el mismo no fuere enajenado sin el acuerdo expreso de ambos, o que el inmueble en condominio de ambos no sea partido ni liquidado. Esta decisión tendrá sus efectos desde la inscripción registral, ya que recordemos que la unión no registrada no tiene este tipo de tutela. En caso de que el inmueble fuese locador, el conviviente no locatario tiene derecho a seguir habitándolo hasta la expiración del plazo, debiendo hacerse cargo del canon locativo.

En el límite temporal, también el Código hace su diferencia entre el matrimonio y la convivencia. Mientras que en el primer caso no hay un plazo máximo, para la unión convivencial se estipula un plazo máximo de dos años. En definitiva, hay un reconocimiento del derecho, pero no con la misma amplitud que en el matrimonio.

El derecho a la atribución de la vivienda familiar, cesa por las mismas razones que en el instituto del matrimonio por:

- Por el cumplimiento del plazo fijado por el juez, (los 2 años máximos).
- Por cambios en las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación (mayoría de edad de los hijos, situación de necesidad superada, etc.).
- Por las causales de indignidad

En caso de muerte del conviviente, el art. 527 le otorga al otro cierta seguridad reglando que sólo el conviviente supérstite que careciera 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.

Además hay que considerar que este derecho es inoponible a los acreedores del causante. Además se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta.

La norma incorpora un nuevo derecho real: el de habitación gratuito, que consta de un límite temporal dos años, siempre y cuando el supérstite no tuviese vivienda y además no contara con los medios para proveérsela.

Hasta la reforma, la justicia claramente no reconocía ningún derecho del conviviente sobre el inmueble del fallecido. En “H.P.N., s/sucesorio” la CNCiv., Sala H⁵, resolvió que se admitió la demanda interpuesta por un heredero forzoso bajo argumento que la mera convivencia no da derecho a la continuación en el uso del inmueble a la muerte del propietario, al no existir derecho de propiedad adquirido por el supérstite con relación a la casa habitación y de tal modo de no poder excluir o postergar a los herederos del causante.

Dijo la Cámara que la ley no ha reconocido derecho alguno a uno de los convivientes, sobre los bienes del otro, salvo que existan aportes conjuntos, para reclamar su parte.

La previsión protectora establecida mediante la adjudicación del uso del inmueble sede del hogar familiar a la ruptura de la unión convivencial se complementa con similar tutela que se reconoce para el caso de muerte del compañero, si bien el derecho es incorporado con ciertos límites y recaudos que en rigor no hacen más que compatibilizar los intereses en juego. Con esta norma, se complementa el panorama de protección integral de la familia, sin distinción entre las diversas manifestaciones. (Lorenzetti, 2014)

⁵CNCiv, Sala H, “H.P.N., s/sucesorio”. Recuperado el 20/08/16de www.laleyonline.com.ar/AR/JUR/68925/2005

3.5. Distribución de Bienes

Los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales negaban al concubinato o unión la característica de una sociedad de hecho. Para la existencia de una sociedad de estas características debía existir un aporte patrimonial conjunto, según las decisiones jurisprudenciales. En la nueva norma estos conceptos se siguen aplicando, ya que el art. 528 establece que en caso de la inexistencia de pactos, los bienes continúan en el patrimonio de su titular. Si se hubiesen adquirido en forma conjunta, serán considerados como un condominio en el porcentaje que cada uno aportó.

Tales situaciones no invalidan la posibilidad de aplicar las normas del enriquecimiento sin causa.

Por lo tanto, los convivientes tienen la libertad de pactar el régimen de bienes que ellos crean conveniente, hasta su distribución. Ante la inexistencia de un convenio se aplican las pautas generales, que son las mismas que regían anterior a la reforma.

De esta manera, como dicen Herrera et al. (2014) la nueva legislación, a falta de pacto, no establece acciones particulares que puedan entablarse entre convivientes para resolver el conflicto sobre determinado bien, sino que manda a aplicar las reglas atinentes a los principios generales del derecho civil constitucionalizado.

De lo analizado, puede observarse que se otorga la plena libertad a los convivientes para que reglamenten sus derechos personales y patrimoniales. Caso contrario, ante la inexistencia de estos acuerdos, el Código no introduce ninguna innovación en materia de administración y disposición de bienes. Mal puede pensarse en una comunidad de bienes cuando existe únicamente un acuerdo tácito en la convivencia.

El Código Civil y Comercial introduce un correctivo jurídico de las desigualdades económicas familiares, que apunta a la igualdad real de oportunidades luego del cese del proyecto común. Persigue el propósito de que cada uno tenga la posibilidad de diseñar su propio proyecto de vida, de elegir libremente los medios para concretarlo y de poner en marcha las estrategias adecuadas para su realización. Sin dudas subyace un valioso mecanismo de género orientado a evitar el estigma de tener que ser alimentado. Generalmente asociado a un sistema de distribución de roles discriminatorio, que todavía impacta en mayor medida en las mujeres. Es de esperar que los operadores jurídicos asuman con responsabilidad el desafío de ir haciendo camino al andar y,

poco a poco, llenen de contenido los textos legales, suficientemente flexibles para dar una respuesta oportuna y eficaz a la necesidad social que los justifica. (Molina de Juan, 2015).

Conclusiones Parciales

En esta parte se indagó sobre los efectos de la unión durante y después de su cese. Creemos que existe un exagerado énfasis de la autonomía de la voluntad que introduce la reforma, incluso con la reforma de la institución matrimonial. Si bien no pueden equipararse tales derechos, la desprotección casi total a las uniones no registradas, es uno de los aspectos que tendrán que evaluarse en las futuras reformas.

La protección de la vivienda familiar es uno de los puntos más importantes en los que se avanzó, sin embargo el plazo de dos años, consideramos arbitrario y extremadamente corto, para el conviviente que tiene los hijos menores a cargo o no tuviese vivienda.

Es muy pronto efectuar un análisis sobre las bondades de la reforma. Sin embargo, constituye el primer peldaño y visibiliza una problemática que debía ser resuelta por el operador jurídico.

Descriptos los aspectos fundamentales de este instituto, en el próximo capítulo veremos las ventajas y desventajas en relación al matrimonio.

CAPÍTULO IV

“Las diferencias entre las uniones convivenciales y el matrimonio”

En el transcurso de este trabajo se han expuesto las características sobresalientes de estas uniones. La preeminencia de la autonomía de la voluntad, y la tutela a todas las modalidades familiares, constituyen los puntos básicos de la reforma del derecho común. La decisión de elegir un proyecto de vida determinado, no implica que la ley le otorgue una protección especial o darle las mismas garantías a quien se sujeta a las normas matrimoniales.

Aquel que vive en el informalismo por convicciones culturales, religiosas, sociales o personales, no puede pretender que el derecho vele por sus intereses de idéntica manera que lo hace sobre quien formalizó una unión.

La sociedad plural y multicultural a la que se refiere el Código es aquella en que se deja de lado la concepción de la unión matrimonial heterosexual de la que nacen hijos biológicos. El reconocimiento está dado a otras formas de uniones, cualquiera fuera el sexo de sus integrantes, los hijos biológicos, los adoptados, los nacidos de técnicas de fertilización, los hijos del cónyuge, etc. Esta amplia gama de posibilidades son las que contempla la legislación como nuevas formas familiares, pero dejando bien claro que no es lo mismo la unión convivencial que conyugal.

El límite de la libertad está dado por los principios de la solidaridad y responsabilidad de los integrantes, cualquiera sea la forma que tiene esta unión.

La no discriminación del estado de familia y la protección de un núcleo mínimo de derechos, no implica un reconocimiento integral de una relación diferente al matrimonio.

La elección de vida es un derecho personal por lo que hablar de ventajas y desventajas, son las dos caras de una misma moneda. Lo que se plantea es el mayor o menor amparo jurídico que puede tener una persona dentro de una convivencia o un matrimonio.

Por eso, en esta parte se analizan los problemas probatorios de las uniones no registradas y además otras diferencias entre el matrimonio y la unión que no fueron descritas en los capítulos anteriores.

4.2. La unión no registrada y los problemas probatorios

Para comenzar a analizar las desventajas, no podemos dejar de referirnos a cuestiones probatorias. La registración de la unión, a diferencia del matrimonio, no es constitutiva. Sirve únicamente a los efectos probatorios. Es decir que el certificado de inscripción es al solo efecto de acreditar la existencia de la misma. La norma les da una identidad, sin embargo, exige su prueba.

En materia de uniones no registradas, la reforma no introduce una protección mayor. Si bien aclara que puede probarse por cualquier medio, la realidad no es tan simple como establece la norma.

Generalmente la invocación de la existencia de la unión es a los efectos previsionales para el conviviente supérstite.

La comprobación de la relación es un medio cuya eficacia depende del derecho que se quiere invocar. ¿Por qué probar la unión convivencial? La respuesta está dada por la pretensión procesal, con la finalidad de otorgar efecto jurídico a una situación de hecho, que algunos de los convivientes, o un tercero invocare. Por ejemplo un acreedor reclama una obligación solidaria por deudas originadas por los convivientes por gastos del hogar. La certeza de la existencia del vínculo permitiría accionar contra ambos convivientes en forma solidaria, caso contrario, únicamente contra quien contrajo la obligación.

Según lo descripto en capítulos anteriores, la inscripción de la convivencia es viable cuando los convivientes declaren ser personas capaces, solteros, viudos, o divorciados con sentencia firme. Se adjuntará a la declaración jurada, los pactos de convivencia y se efectuará con la presencia de dos testigos.

Por lo tanto, aquellas uniones en que uno o ambos convivientes estuviesen separados de hecho, sin una sentencia de divorcio, la manera de acreditar convivencia, es mediante una información sumaria judicial, tal como se venía haciendo antes de la entrada en vigencia de este Código, hecha ante el juez competente del domicilio de los convivientes con la declaración de tres testigos. Esta modalidad, se aplica en forma residual, cuando no pueda inscribirse la unión. (Basset, 2016).

A diferencia del matrimonio, la unión exige la cohabitación estable, ininterrumpida y por un periodo no menor a los dos años. El objetivo de la prueba judicial será comprobar que viven en la misma residencia y tienen una comunidad de vida.

El presupuesto fundamental es la elección del hogar convivencial donde se desarrolla el proyecto de vida en común. El artículo 73 se refiere al domicilio real en el lugar de residencia habitual. Si ejerce una profesión o actividad económica lo tiene donde la desempeña para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha actividad.

Gaibrois (2015), dice que desde el punto de vista jurídico se aplica al lugar de residencia al que refiere el artículo, considerada esa casa en sentido genérico de vivienda, donde la persona habita con intención de permanecer y afincar su sede para realizar dichas actividades. Este hecho jurídico y la conducta mantenida por el sujeto son los elementos a los que la ley le otorga determinados efectos jurídicos.

En consecuencia, el hecho fundamental a probar es la existencia de la cohabitación. La norma acepta una amplitud probatoria: documental, informativa, testimonial, confesional, entre otras.

Si el proceso transcurre en un fuero de familia, el nuevo Código le atribuye un rol fundamental a este magistrado quien, en base a las pruebas aportadas podrá determinar la certeza sobre la existencia o no de esta relación.

En cambio en un proceso civil, el magistrado deberá respetar taxativamente lo dispuesto en materia procesal de esa jurisdicción.

En el fuero de familia, dice Ferreyra de La Rúa (2003), que el valor probatorio de la confesión es acentuado. En este tipo de procedimiento, no tiene la misma eficacia, según el hecho que se quiera probar. Cuando se trate de corroborar relaciones personales, la confesión no hace plena prueba por parte del confesante, habrá que acompañarlo con otros medios. En otros supuestos también en el trámite familiar, se tolera a la prueba de confesión pero no con eficacia de prueba plena, sino que se le atribuye un valor probatorio menguado. Ello no significa que la prueba carezca de valor, sino que en realidad tendrá un valor relativizado.

La prueba documental generalmente es un medio irrefutable para acreditar convivencia. En la causa “Copa, Gregoria c/Provincia de Salta s/adquisición de dominio por prescripción” la C.Apel. Civ. y Com., Sala III, Salta⁶, la prueba documental presentada fue la determinante para acreditar la convivencia en un juicio de usucapión. La prueba documental presentada, hizo presumir al Tribunal que desde la el inicio de la convivencia, hacía más de treinta años, la pareja se instaló en ese inmueble, que continuó siendo habitado por el conviviente supérstite, al fallecer uno de ellos. La existencia de convivencia fue procedente para dar curso a la usucapión, que era el objeto de la demanda.

Sobre la eficacia de medios probatorios, la jurisprudencia decidió que la prueba de informes prevalece sobre la testimonial. La C.Apel. Civ. y Com., 2° Nom, Sgo. Del Estero “P.M.P. S/Información sumaria”⁷ determinó que la prueba de informes tienen mayor eficacia probatoria que la testimonial. En este fallo de la información que surgía ni de los documentos ni los informes se acreditaba una unión convivencial. En cambio el testigo sostenía la existencia de la relación.

Sin embargo, la Corte no ha reconocido la prueba testimonial como único medio para verificar la convivencia en “R.D., M. c/ANSES”.⁸ Los hechos fueron: La Cámara Federal de Apelaciones confirmó el fallo de primera instancia que había rechazado la pensión solicitada por la actora, por considerar que ésta no demostró la unión de hecho invocada respecto del causante al no estar comprobada la vida marital mediante prueba documental, considerando insuficientes a tal fin las declaraciones testimoniales. La actora dedujo recurso ordinario, que fue concedido. La Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida. Se rechazó el beneficio de pensión debido a la inexistencia de otra prueba aparte de la testimonial. La solicitante no pudo acreditar por ningún medio escrito la existencia de la convivencia, en consecuencia al valorar la prueba testimonial, la misma no fue suficiente para el convencimiento del juez.

⁶C. Apel. Civ. y Com., Sala III, Salta “Copa, Gregoria c/Provincia de Salta” LLNOA 2012 (febrero), 96

⁷C. Apel. Civ. y Com., 2° Nom., Sgo del Estero “P.M.P. S/Información sumaria” La Ley NOA, 2002-818

⁸CSJN “R.D., M. c/ANSES” Fallos 329:3457. La Ley 2007-A, 349

Según lo descrito en este capítulo la unión no registrada es aquella que deberá probarse para invocar la pretensión de un derecho. Habrá que efectuar un análisis pormenorizado de cada situación particular, pero el tiempo no genera derechos, y sin pruebas contundentes, en caso de la inexistencia de hijos comunes, se puede llegar a perder incluso el beneficio previsional.

Los convivientes se encuentran en un estado de extrema vulnerabilidad, por tener una protección aún menor que en las uniones registradas. Podemos citar como ventaja la extrema informalidad sin ninguna responsabilidad jurídica. Mientras que el mismo hecho también es desventajoso porque al mismo tiempo no le genera al conviviente ningún derecho a reclamar.

4.3. Las uniones y sus diferencias con el matrimonio

A pesar de que en los capítulos anteriores se han marcado algunas diferencias con el matrimonio, en esta última parte se distinguirán otros aspectos fundamentales. Dejando al lector la evaluación de la consideración si son ventajas o desventajas ya que son dos miradas diferentes de un mismo hecho.

Lorenzetti (2014) y también Rivera (2014), hacen una distinción entre diferencias esenciales y no esenciales.

4.3.1. Aspectos esenciales:

4.3.1.1. El acto constitutivo

El matrimonio constituye un acto formal solemne que debe responder ciertos requisitos. La formalidad es el fundamento de dicho acto jurídico y produce efectos desde la celebración. Es decir se produce una posesión de estado desde el inicio. Si no se cumplen con los recaudos previstos en la norma, tal unión es nula. Reza el art. 406 que para la existencia del matrimonio se requiere el consentimiento expreso de ambos cónyuges manifestado en forma personal y conjunta ante autoridad competente para celebrarlo. El acto que no tiene estos requisitos no produce efectos civiles.

El matrimonio genera un vínculo de parentesco, no así la convivencia.

Mientras que la unión convivencial es oponible a terceros desde su registración y únicamente tiene como finalidad darle una certeza jurídica a la misma, no tiene efectos constitutivos.

La diferencia esencial que fue analizada también es el deber de cohabitación. Requisito esencial en el concubinato y no exigible en el matrimonio, considerado como un deber moral pero no una obligación jurídica.

4.3.1.2. Acuerdos Prenupciales y Pactos de convivencia.

La reforma modificó el régimen de comunidad de bienes de orden público durante el matrimonio. Introdujo la posibilidad de suscribir un acuerdo previo al matrimonio sobre la forma de administrar y disponer los bienes durante el mismo y después de su cese. Pasado un año de la elección de un régimen, se puede pasar a otro. En caso de que no se hubiese fijado un régimen convencional le será aplicado el sistema de comunidad de bienes, distinguiendo entre gananciales y propios, de la misma manera que regía anterior a la reforma.

Únicamente los cónyuges antes del matrimonio pueden efectuar convenciones relativas a:

- a) la designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio;
- b) la enunciación de las deudas;
- c) las donaciones que se hagan entre ellos;
- d) la opción que hagan por alguno de los regímenes patrimoniales previstos

En el matrimonio no se pueden pactar cuestiones vinculadas a las relaciones personales, a diferencia de la unión convencional que los convivientes pueden pactar lo que crean conveniente.

A modo de ejemplo: la reforma eliminó el deber de fidelidad como un valor jurídico dejándolo con un estatus moral y en consecuencia se suprimieron las causales subjetivas de divorcio y la culpabilidad del cónyuge infiel.

Mientras que en la unión, nos preguntamos, ¿sería posible acordar una compensación económica para el conviviente inocente, en caso de adulterio del otro conviviente? Como es un acuerdo donde hay una supremacía de la autonomía de la voluntad, en principio consideramos que tal pacto sería válido porque no afecta ni la moral ni el orden público.

4.3.1.3. La vocación hereditaria

Uno de los puntos que se mantuvo inmutable después de la reforma, es el no reconocimiento del conviviente, a diferencia del cónyuge, en la calidad de heredero forzoso. Acá es donde el derecho marca la gran división entre conviviente y cónyuge. La norma reformada continúa manteniendo el orden de prelación hereditaria que legisló Vélez, sin otorgarle al compañero la vocación hereditaria.

El conviviente podrá ser heredero testamentario. Acá nuevamente se manifiesta la voluntad del causante de hacer beneficiario a quien fuera su pareja. Entendemos que tal testamento podría estar sujeto a la condición de que la convivencia se mantuviese al momento de la muerte.

Con la reducción de la porción legítima de $\frac{4}{5}$ a $\frac{2}{3}$ cuando hay hijos, la porción disponible que puede recibir el conviviente supérstite tendría un derecho testamentario sólo por el tercio restante. Mientras que el cónyuge hereda sí o sí, concurriendo en las formas que establece el Código y por un porcentaje mayor.

En el único caso en que cónyuge y conviviente están equiparados es, si no hubiese hijos en ambas situaciones, y en caso de la unión convivencial, hubiese un testamento por todo el acervo. Es decir acá la voluntad se equipara a la ley. De lo contrario, los derechos hereditarios son inexistentes o mínimos.

Este es el aspecto, que de acuerdo a nuestra visión, debería reverse para una próxima reforma. Quien pasó años al lado de alguien tendría que tener algún derecho hereditario, sin que se concurra al acervo hereditario en idéntica porción que el cónyuge.

4.3.1.4. La cohabitación

Otro de los distinguos esenciales es que la reforma suprimió el deber de cohabitación. Un matrimonio puede vivir en casas separadas, mientras que la unión informal el requisito determinante es que habiten en la misma residencia.

4.3.2. Aspectos no esenciales

Los aspectos no esenciales fueron descriptos en el transcurso del trabajo, como por ejemplo:

1. En caso de cese: el derecho a una compensación económica. Con un plazo indeterminado en el matrimonio y un plazo máximo en la convivencia.
2. Atribución de vivienda: en ambas situaciones, y dadas ciertas circunstancias se le puede atribuir al conviviente o al cónyuge la vivienda. En la unión por no más de dos años, sin plazo para el cónyuge.
3. El cónyuge cesado el vínculo puede pedir alimentos, bajo ciertas circunstancias, el conviviente no tiene ese derecho, salvo que lo hubiese pactado.

También hay similitudes para ambas situaciones como se analizaron anteriormente. La existencia de ese núcleo mínimo de responsabilidades cualquiera sea la opción elegida. El deber de asistencia mutua, de colaborar con los gastos de manutención del hogar y la educación de los hijos y la solidaridad de las deudas originadas por las erogaciones familiares, son los puntos de convergencias para cualquier tipo de familia constituida.

Conclusiones Parciales

La regulación parcial de esta institución pone de manifiesto que no es intención del codificador equipararla ni darle el estatus jurídico que tiene el matrimonio. Se puede hablar de tres peldaños, la unión no registrada con limitaciones probatorias y derechos muy limitados, la unión registrada donde está jurídicamente acreditada la existencia de la misma, con atribuciones mayores y finalmente el matrimonio con una protección integral.

Sostenemos que de alguna manera el conviviente supérstite tendría que tener algún tipo de vocación hereditaria además de la testamentaria, habría que analizar esta cuestión en tiempos, porque no es lo mismo una unión de dos años que de veinte años.

De todos modos celebramos la reglamentación de tal figura porque, al menos las familias constituidas de esa manera tienen un piso mínimo de protección que antes le correspondía dilucidar al juez.

Conclusiones Finales

A lo largo del presente trabajo, hemos explicado qué son las uniones convivenciales, sus características, y principios sobre los cuales se asienta. Su reseña histórica, y también los requisitos fundamentales para que se le reconozcan efectos jurídicos. Se examinaron los presupuestos para su existencia y prueba. También se analizaron los pactos de convivencia, sus formas, características, contenido y límites. Se focalizó en los efectos jurídicos patrimoniales y personales durante y al cese del vínculo y sus diferencias con el matrimonio.

La regulación de esta institución es la respuesta a situaciones de hecho que se venían produciendo en la sociedad argentina, y a las cuales el derecho no les brindaba ninguna solución. El cambio de paradigma sobre la concepción tradicional de la familia y del reconocimiento de parentesco únicamente biológico y excepcionalmente adoptivo, abre nuevos caminos sobre la aceptación de cualquier forma no tradicional, cuyo basamento es el afecto, más que el vínculo jurídico.

La prevalencia de la autonomía de la voluntad, por sobre normas estrictas de orden público, es uno de los emblemas de este tipo de unión. La redacción de pactos de convivencia donde absolutamente “todo” es acordable, salvo la alteración del orden público, la moralidad o la igualdad de los convivientes, pensamos que es una exacerbación extrema del art. 19 de la Constitución.

Como podemos observar, y esto ya fue planteado a lo largo de la investigación, hay tres escalas de tutela. La protección mínima está dada en la convivencia no registrada y sus problemas probatorios. En segundo lugar, la parcial que reciben las uniones registradas, y por último, la integral que tiene el matrimonio.

Más allá del núcleo mínimo de garantía que tienen todas las uniones convivenciales y conyugales, el Estado en cierta forma, desconoce otros derechos y garantías que podrían tener los convivientes. Sostenemos que el conviviente supérstite tendría que ser considerado heredero forzoso, aunque con un límite menor al cónyuge, y no únicamente como beneficiario del acervo hereditario por testamento, en la porción disponible.

La reforma del Código pretende incluir distintas formas familiares, y darles un contenido normativo a todas las modalidades de uniones estables, sin ningún tipo de discriminación. Tales argumentos son concordantes con los principios constitucionales y con la incorporación de pactos internacionales de derechos humanos a nuestra Carta Magna. Pero tal instrumentación de garantías, no implica el otorgamiento de derechos en forma plena a aquellos que no aceptan las normas del matrimonio y deciden armar su propio proyecto de vida por fuera de esta institución.

Por lo tanto, quienes eligen este tipo de unión, mal pueden exigir los mismos derechos que otorga el matrimonio. Nos preguntamos: si ante una unión no registrada, podemos registrarla, ¿Por qué no hacerlo?, y si estamos en presencia de una unión registrada, siendo las partes aptas para contraer matrimonio ¿Por qué no casarse?

No podemos hablar de ventajas y desventajas entre ambas figuras. Podemos decir que hay diferencias esenciales que generan derechos irrenunciables en el caso del matrimonio.

La consideración de la elección de vida es una decisión de los integrantes de la pareja en la que el Estado no puede inmiscuirse. Quienes afirmen la conveniencia de estas uniones porque no creen en el matrimonio, es porque no creen en la ley. En consecuencia, tampoco pueden ampararse en los beneficios de un matrimonio.

Consideramos positiva la inclusión en la reforma de estas uniones, aunque recién a un año de su vigencia, es muy apresurado hacer una evaluación al respecto.

En definitiva serán los operadores judiciales los responsables de resolver los litigios por los pactos de convivencia, lo que originará nuevos precedentes jurisprudenciales que aclararán algunos aspectos inconclusos.

En nuestra opinión, como profesionales del derecho, no se puede vivir al margen de la ley, o aceptarla a medias, y exigir el cumplimiento del plexo normativo cuando nuestros derechos se vean vulnerados.

Bibliografía:

Doctrina:

- Ansuategui, F. (2005). *Derechos Fundamentales, valores y multiculturalismo*. Dykinson: Madrid
- Azpiri, J. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Hammurabi
- Basset, U. (2016). Las uniones convivenciales en la nueva legislación. La Ley on line AR/DOC/836/2016
- Belluscio, C. (2015). *Uniones Convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: García Alonso.
- Conclusiones Comisión 10: XIX Jornadas de Derecho Civil celebradas en Rosario, provincia de Santa Fe del 25 al 27 de setiembre del 2003
- De la Torre, N (2014). Las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial. La Ley on line AR/DOC/3684/2014
- Diez Picazo, L. (2001). *De nuevo sobre la codificación. Del Código Civil a la Constitución en Libro Homenaje a Hernández Gil*. Madrid: Ceura
- Ferreyra de De La Rúa, A. (2003). *Teoría General del Proceso. Tomos I y II*. Córdoba: Advocatus
- Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial del año 2012. Recuperado el 15/08/16 de <http://www.senado.gov.ar>
- Gaibrois, L. (2015). El domicilio en el nuevo Código. La Ley on line. AR/DOC/63052/2015
- Grosman, C. (2014). Alimentos entre convivientes según el Código Civil y Comercial. La Ley on line: AR/DOC/2648/2014
- Itzik, A., Tombesi, S. y Valle, P. (2004). *Multidiccionario Manual*. Bogotá, Colombia: Arquetipo Editorial S.A.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2016) La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera M., y Lloveras, N. (2014). *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial del 2014*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni

- Kemelmajer de Carlucci, A., y Molina de Juan, M. (2015). *Alimentos en el Matrimonio y Uniones Convivenciales*. Buenos Aires: RubinzalCulzoni
- Lloveras, N., Orlandi, O. y Faraoni, F. (2014). Uniones Convivenciales. En Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras, N. (Eds). *Tratado de Derecho de Familia, según el Código Civil y Comercial de 2014*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni
- Lloveras, N. (2015). Las uniones convivenciales en el nuevo Código Civil y Comercial. Id Infojus: DACF 150401
- Lorenzetti, R. (2014). *Código Civil y Comercial Comentado*. Buenos Aires: RubinzalCulzoni.
- Luján, D. (2015). Las uniones convivenciales: Aspectos patrimoniales. La Ley on line. AR/DOC/3834/2015
- Molina de Juan, M. (2014). *Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial*. Santa Fe: RubinzalCulzoni
- Molina de Juan, M. (2015). Las compensaciones económicas para cónyuges y convivientes. Presuntas necesarias y respuestas posibles. La Ley on line. AR/DOC/3065/2015
- Pellegrini, M.V. (2012). Las uniones convivenciales en el Anteproyecto del Código Civil y Comercial. La Ley on line AR/DOC/6258/2012
- Rivera, J.C. (2014). *Código Civil y Comercial Comentado, concordado y anotado*. La Ley: Buenos Aires.
- Scolarici, G. (2015). Aspectos patrimoniales de las uniones de hecho. La Ley on line AR/DOC/9658/2015
- Sojo, A. (2015). Efectos de la regulación de las Uniones Convivenciales. ElDial.com 10/07/15

Legislación

- Constitución Nacional
- Código Civil de la Nación derogado
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Código Penal
- Ley 23.061 Locaciones Urbanas
- Ley 24.417 Violencia Familiar

- Ley 20.744 Contrato de Trabajo
- Ley 18.037 Jubilaciones
- Ley 24.193 Trasplante de órganos
- Ley 13.944. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar
- Ley Provincial Córdoba 9283: Violencia Familiar

Jurisprudencia

- C.Civ. Com. Lab. Min, Sala A, Trelew. “N.O.R. s/Inc. Liquidación Sociedad Conyugal”. Recuperado el 17/08/16 de <http://www.infojus.gov.ar> SAIJ Sumario Q0018384 (2006)
- CNCiv., Sala J, “F.M.L., c/N.R.H., s/disolución de sociedad”. Recuperado el 17/08/16 de <http://www.laleyonline.com.ar> AR/JUR/6316/2015
- CNCiv., Sala H, “S., A. M. c/ B., C. I. S/ liquidación de sociedad”. Recuperado el 20/08/16 de <http://www.laleyonline.com.ar> AR/JUR/3689/2000
- C.Apel.Civ., Sala II, Tucumán “ P.R.S.,” La Ley NOA, 2008 (NOVIEMBRE), 1021
- CNCiv, Sala H, “H.P.N., s/sucesorio”. La Ley on line AR/JUR/68925/2005
- C. Apel. Civ. y Com., Sala III, Salta “Copa, Gregoria c/Provincia de Salta”LLNOA 2012 (febrero) , 96
- C.Apel. Civ. y Com., 2º Nom., Sgo del Estero“P.M.,P. S/Información sumaria” La Ley NOA, 2002-818
- CSJN “R.D., M. c/ANSES” Fallos 329:3457. La Ley 2007-A, 349

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	López Ruth Macarena
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	38.882.207
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La unión convivencial. Sus ventajas y desventajas con el matrimonio.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Ruth_macarena@hotmail.es
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	Si
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta
dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.