



# **TRABAJO FINAL DE GRADUACION**

## **ABOGACIA**

### **Uniones Convivenciales**

**¿Cuál es el motivo de su incorporación al Nuevo  
Código Civil y Comercial de la Nación?**

**ULLOQUE; Pablo Alejandro**

**2016**

## Resumen

Es propósito de este trabajo, identificar las causas que han originado que el legislador, regule la denominada unión convivencial en el nuevo código civil y comercial. Por qué, después de casi siglo y medio imperando una postura negatoria a tal posibilidad en Argentina, sea en este momento histórico que se juzgue pertinente consagrar esta institución.

La tarea ha sido todo un desafío y la investigación implicará un análisis esquematizado que partirá, desde las características propias de la unión convivencial, sus implicancias, y el modo en que fue incorporada al plexo normativo de fondo nacional. Su incorporación no ha sido azarosa, sino que es concordante con el proceso de constitucionalización del derecho de familia, ya evidenciado en virtud de tratados internacionales que a lo largo de años la argentina ha ido ratificando, siendo la institución bajo análisis una de ellas.

Así he considerado pertinente una investigación de la figura, haciendo hincapié en sus particularidades y su correlato en la realidad. Es así que se plantea una investigación donde surgen cuestiones tales como: cambio del paradigma de familia tradicional, necesidad de la regulación del instituto en el derecho argentino, nueva modalidad de familia, injerencia de la autonomía de la voluntad en el nuevo instituto jurídico, respaldo constitucional que le otorga entidad fundamental, en virtud de la materia que la misma tiene como fin regular.

Palabras Clave: unión convivencial; constitucionalización del derecho de familia; cambio de paradigma de familia tradicional; autonomía de la voluntad; orden público familiar.

## **Abstract**

It is purpose of this work, to identify the causes that have given rise to the legislator, to regulate the so-called convivial union in the new civil and commercial code. Why, after nearly century and a half prevail negative posture to such possibility in Argentina, will be at this historic moment which deems appropriate to devote this institution.

The task has been a challenge and the research will involve a schematized analysis that will depart, from the characteristics of the convivial union, its implications, and the way in which it was incorporated into normative Plexus of National Fund. Incorporation has not been haphazard, but that is consistent with the process of constitutionalization of family, already evidenced international treaty law that over years Argentina has been ratifying, being the institution under analysis one of them.

So I considered an investigation of the figure, emphasizing its peculiarities and its correlate in reality. So we propose an investigation where emerging issues such as: change of paradigm of traditional family, need for regulation of the Institute in Argentine law, new family discipline, interference of the autonomy of the will in the new legal Institute, constitutional support which gives essential entity pursuant to the matter that it is aimed at regular.

**Keywords:** convivial union; constitutionalization of family; change of paradigm of traditional family; autonomy of the will, public order of family.

## Indice

Introducción .....	6
Capítulo 1.....	14
Uniones convivenciales aproximación preliminar .....	14
Introducción al capítulo .....	14
1. Definición de la figura .....	14
2. Elementos caracterizantes .....	16
3. Principios que la rigen y fundamentan.....	20
4. Diferenciación con la figura del matrimonio .....	21
Análisis crítico del capítulo.....	23
Conclusiones del capítulo .....	24
Capítulo 2.....	25
Modo en que se regula el instituto en argentina.....	25
Introducción al capítulo .....	25
1.Necesidad de su regulación por el derecho de fondo .....	26
2.Análisis del articulado en que son incorporadas las uniones convivenciales .....	29
Análisis crítico del capítulo.....	34
Conclusiones del capítulo .....	36
Capítulo 3.....	37
Perspectiva constitucional.....	37
Introducción al capítulo .....	37
1. Fundamentos constitucionales de su incorporación al derecho argentino de fondo. ....	39
2. Análisis del artículo 14 bis y 19 de la constitución nacional argentina y su injerencia en la regulación de las uniones convivenciales. ....	40
Análisis crítico del capítulo.....	42
Conclusiones del capítulo .....	44
Capítulo 4.....	46
¿Orden público versus autonomía de la voluntad en el marco de la unión convivencial?.....	46

Introducción al capítulo .....	46
1. Como se debe entender el orden público. ....	47
2. El orden público familiar .....	48
3. Orden público en materia de uniones convivenciales .....	50
Análisis crítico del capítulo.....	53
Conclusiones del capítulo .....	56
Conclusiones finales .....	57
Anexos .....	61
Bibliografía .....	65

## Introducción

El presente trabajo de investigación, tiene su génesis en el estudio de la novedosa institución de la unión convivencial desde una perspectiva integral, partiendo el mismo, desde un interrogante principal: ¿Cuál es el motivo de su incorporación al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?

Por lo que pretendo lograr desentrañar la intención del legislador de regular una realidad social que hasta este momento, discrecionalmente había decidido no hacer, así como las razones que ha tenido en miras para finalmente juzgar atinado, dedicarse a dicha empresa; fundamentalmente con sus implicancias y consecuencias a corto y mediano plazo: en las órbitas: social, jurídica, política interna e internacional entre otras.

Nos adentramos en el estudio y análisis del flamante instituto en materia civil y comercial en nuestro país, con el cual se pretende dar una respuesta satisfactoria a un reclamo social ya evidente desde hace muchos años. Y que observándose, de manera palmaria en la vida moderna un cambio profundo en la fisonomía de la familia tradicional, amerita a mi criterio un tratamiento por parte del legislador acorde a esta nueva realidad social y sus características, que sea coherente de acuerdo a los tiempos en que vivimos. Lo cual sin duda debe haber significado un gran desafío brindar protección jurídica a estas nuevas familias.

Pudiéndose notar, que aunque imperó una tendencia abstencionista respecto a la recepción de la figura de la unión convivencial por parte del legislador argentino; ello no se veía reflejado en la realidad, sino que por el contrario se ha podido observar a través de sucesivos censos, realizados en distintas provincias y ciudades de todo el territorio nacional siendo ellos prueba objetiva, de la proliferación de un “tipo de familia” que entre otros motivos, se manifestaban reacios a contraer nupcias a través de la regulación matrimonial consagrada por el código civil.

Así a todas luces se juzga imperioso, cotejar de qué manera fue introducida la unión convivencial al novel código civil y comercial de la nación; como primera aproximación puedo expresar que es una de las innovaciones incorporadas en el libro

segundo "Relaciones de Familia", estableciendo derechos y obligaciones para aquellas parejas que llevan adelante un proyecto de vida en común sin contraer matrimonio. Tan novedosa es la figura, que el término "convivencial" no existe en el diccionario de la real academia española, por lo que es un término nuevo que ingresa al vocabulario jurídico con esta recepción.

Aunque por muchos años lejos de ser una novedad, en nuestra vida cotidiana, se podía observar, como fue aumentando a lo largo de los años, el número de *uniones extraconyugales*, inclusive de personas del mismo sexo, que perduran en el tiempo, compartiendo acontecimientos fundamentales en lo personal: como nacimientos de hijos, muerte de alguno de ellos, entre otras; y que si bien tuvieron escasa y tangencial legislación por regulaciones específicas como: la ley de contrato de trabajo, al otorgar la factibilidad de establecer un vínculo laboral entre ellos, o la posibilidad del concubino de ser beneficiario de la indemnización por muerte del empleado, como así también en la rama previsional, se consagró la percepción de pensión de la concubina del trabajador fallecido, y jurisprudencialmente se hizo lugar a la posibilidad de continuar con la locación ante muerte del concubino locatario, por quien hubiere cohabitado con él, en el inmueble por uno o dos años. Todas ellas con efectos parciales y específicos, reclamando la sociedad una regulación de fondo, debido a la desprotección a la que se ven sometidos sobre todo en cuestiones de índole patrimonial, las parejas que se separan definitivamente y no saben en qué condiciones se encuentran los bienes que fueron adquiriendo, que bienes le corresponde a cada uno, sobre cuales no poseen ningún tipo de titularidad ni derecho, entre tantas otras situaciones no menores, y que son objeto de consultas recurrentes a abogados y notarios.

De este modo es el objeto del presente, analizar cuál ha sido la intención del legislador de considerar conveniente y pertinente incorporar las uniones convivenciales al plexo normativo nacional que recientemente ha entrado en vigor, haciendo especial enfoque en el régimen patrimonial de los mismos, todo ello basado en doctrina autorizada, y jurisprudencia pertinente a tales efectos. Y el consecuente cambio en el paradigma tradicional imperante, de considerar a la figura del matrimonio como la única forma de familia.

Así el trabajo final de grado se estructurara en tres partes. La primera de ellas ineludiblemente introductoria, estará constituida por el capítulo I: uniones convivenciales aproximación preliminar; con miras a establecer que son las uniones convivenciales, sus elementos característicos, los principios que la rigen y fundamentan, y su diferenciación con la figura del matrimonio civil.

Una segunda parte, conformada por el capítulo dos, relativo al modo en que se regula el instituto de las uniones convivenciales en argentina; analizando la necesidad de su regulación en el derecho de fondo, análisis del articulado en que es incorporada la unión convivencial y el modo en que fue realizado.

Como tercer capítulo se analiza la unión convivencial, desde la perspectiva constitucional, cuáles son los fundamentos constitucionales de la incorporación al derecho nacional con especial estudio del artículo 14 bis y 19 de la norma supra legal de la nación.

Y en la última parte del TFG, culminamos con un cuarto capítulo donde desarrollo las cuestiones que pudimos establecer, como de mayor relevancia respecto al instituto de la unión convivencial, y que hace al modo en que el mismo fue consagrado en el derecho argentino, que es: el orden público. Cómo influye respecto a la figura que nos ocupa, su relación con la autonomía de la voluntad, como se debe entender el orden público, la existencia de un orden público familiar y oportunamente como se configura el orden público en materia de uniones de hecho.

Todo ello bajo la estructura de localización, recepción y análisis con pretensión en algunos casos de ser crítica respecto al material doctrinario jurisprudencial y legal del que me he podido valer a la hora de la realización del presente trabajo de investigación aplicada, teniendo eje y punta pie inicial de la investigación nuestro interrogante inicial: ¿Cuál es el motivo de su incorporación al nuevo código civil y comercial de la Nación? e intentando validar o no según el caso, las hipótesis de substrato legislativo; jurídico, político, social que iré trazando a lo largo de esta estimulante tarea que me he propuesto realizar, la cual podré confirmar o no a lo largo del desarrollo del presente, las conclusiones parciales y la conclusión

final que habré de arribar al finiquitar la tarea propuesta. He aquí la génesis del desafío planteado.

**Marco Metodológico:** La metodología que se habrá de emplear para llevar a cabo el trabajo de investigación propuesto, tal como postulan los autores Yuni y Urbano (2006) será aquella que se ocupe tanto del estudio de los procedimientos y las acciones que debe seguir el investigador para construir conocimiento científico como también de una serie de criterios y reglas que permitan valorar ese conocimiento. Es así que, teniendo como sendero a seguir el planteado, desarrollaré una recopilación de todo el material que estimo relevante y pertinente a la temática y analizarlo para poder lograr un aporte al tópico objeto del presente.

**Tipo de Estudio o Investigación:** En este punto también seguimos a Yuni y Urbano (2006), utilizando el tipo de investigación descriptiva, que según los autores tiene por objeto hacer una descripción del fenómeno bajo estudio mediante la caracterización de sus rasgos generales, no implicando con ello, la comprobación de hipótesis, ya que su finalidad es la describir la naturaleza del fenómeno a través de sus atributos (Yuni, Urbano, 2006). De esta manera con el empleo de este tipo de estudio, pretendo describir todas las características de la novedosa figura, abriendo la posibilidad de un análisis comparativo con la vieja figura del concubinato, poder establecer correctamente sus implicancias jurídico-fácticas, a la luz de la legislación nacional y tratados internacionales receptados por nuestra constitución nacional y su recepción por parte de la doctrina y jurisprudencia.

Me permito considerar que la elección de este tipo de estudio no es casual, sino que por el contrario se justifica por el hecho de que se pretende precisar las características particulares de la institución, en un contexto histórico social y legal determinado, y con una información en este caso la nueva regulación legal y que de hecho aún al momento de este proyecto no ha entrado en vigor. De conformidad a lo anteriormente establecido es menester considerar cuestiones de radical importancia dentro del marco metodológico cuestiones tales como:

**Problema de Investigación:** El cual luego de haber podido delimitar el tema central de nuestra investigación y análisis pasamos a esta segunda etapa que consiste

en establecer un problema en forma materializado en un interrogante que se configurará en el sendero por el cual habremos de transitar a lo largo de todo un proceso que culminará, en hallarle al mismo una respuesta. Así he podido consignar como el problema de investigación al siguiente: ¿Cuál es el motivo por el cual se consagra en el nuevo código civil y comercial la figura de las uniones convivenciales?

Sin dudas la motivación para introducirme en el estudio de esta novel figura jurídica, radica en el hecho de que las uniones convivenciales claramente son una realidad; hoy mucha gente convive sin casarse, y si bien en la actualidad se puede observar como una situación que se da muy a menudo, antes también existía pero quizás de forma menos frecuente, dado que en nuestro país siguiendo la tesis abstencionista del código de Napoleón de comienzos del siglo diecinueve, fue negada esa posibilidad por el derecho. Y aunque ante semejante laguna legal al respecto, sólo a través de regulaciones puntuales y de limitado alcance, se pretendió dar respuestas - a mi criterio de manera precaria e insuficiente-; a situaciones de vínculo entre personas, en muchas ocasiones ya contando con prole fruto del ligamen afectivo anteriormente referido. Todo ello debido a que nunca se consagró una figura jurídica, - más allá que de manera aislada y desarticulada el código de Vélez hiciera referencia al concubino - en el derecho de fondo, aquella figura nunca se la reguló de modo específico.

Es así que aún hoy, cuando se separan las parejas, surgen innumerables conflictos de diversa naturaleza, por solo citar algunos: distribución desigual de los bienes adquiridos durante la convivencia, quien permanecerá viviendo en el inmueble entre otros; y no existiendo soluciones concretas y justas por parte del derecho argentino.

Por lo cual es la finalidad del presente trabajo, analizar esta nueva regulación, que reconoce a las uniones convivenciales como una práctica social relevante, que claramente se observa en todos los estratos sociales ya que no hace distinción alguna de condiciones socioeconómicas, y fundamentalmente dar una solución justa y pertinente a los inconvenientes e injusticias que soportaban los miembros de una pareja, por no contar con un reconocimiento de su situación de hecho en el derecho.

**Preguntas de Investigación e Hipótesis de Trabajo:** Teniendo en cuenta la injerencia de las mismas como disparadores de la investigación que se tiene en miras llevar a cabo, se propugnan las siguientes:

- ¿Cómo se regula el nuevo instituto de la unión convivencial en el nuevo código civil y comercial? ¿Supera satisfactoriamente el test de constitucionalidad?
- ¿A qué tipos de vínculos entre personas se pretende legislar?
- ¿Sobre qué principios jurídicos se asienta el modo por el cual se ha regulado las uniones convivenciales?
- ¿Qué supuestos puntuales respecto a las uniones convivenciales fueron expresamente regulados? ¿Cuál ha sido la intencionalidad del legislador para hacerlo?
- ¿Qué requisito de forma deben satisfacer los convivientes para que su unión tenga reconocimiento jurídico y en materia patrimonial los efectos de que dicha unión sean oponible frente a terceros?
- ¿Qué tipo de facultades les son otorgadas y con qué grado de discrecionalidad pueden ejercerlas los convivientes?
- ¿Ante los tribunales de que fuero serán presentadas todas las cuestiones de los convivientes que se judicialicen?
- ¿Cómo ha de intervenir la jurisprudencia respecto del instituto?
- ¿Se encuentra equiparado el instituto de la unión convivencial a la figura del matrimonio?
- ¿Cuáles son las problemáticas actuales a las que se quiere dar respuesta?

**Hipótesis de Trabajo:** Entendida como la planteada por el investigador con el fin de dar una respuesta ab initio al problema de investigación: *¿Cuál es el motivo por el cual se consagra en el Código Civil y Comercial la figura de las Uniones Convivenciales?*

Aquí se pretende realizar una tarea de recopilación y estudio de un instituto por medio del cual, se pretende dar una respuesta satisfactoria a un reclamo social ya acalorado por parte de numerosas familias desde hace muchos años. Y que ya evidenciándose de manera palmaria en la vida moderna por el cambio profundo de la

fisonomía de la familia tradicional, ameritaba un tratamiento por parte del legislador acorde a esta nueva realidad social. Lo cual sin duda debe haber significado un gran desafío brindar protección jurídica a estas *nuevas familias*. Como también seguramente lo será tanto para abogados como para notarios, brindar el asesoramiento necesario, al lograr interpretar correctamente por un lado la voluntad de las partes respecto a sus intereses, y por el otro brindarles el marco jurídico más eficaz.

En esta nueva figura jurídica receptada, se observa claramente una orientación hacia la revalidación de la autonomía de la voluntad. Y particularmente con relación a las uniones convivenciales que hasta aquí se trataban de vínculos libres entre dos sujetos de igual o diferente sexo. Hoy con motivo de la unificación de la legislación civil y comercial argentina; surge la imposición de una regulación a los convivientes cuando hasta aquí decidían estar unidos por un tipo de vínculo que no los ceñía en un régimen jurídico determinado.

Por lo cual, se podría presumir que la respuesta de la comisión reformadora, haya sido proteger al conviviente desprotegido o vulnerable luego de finalizada la convivencia, o cuando no se hubieren acordado dentro del ámbito de la relación de hecho que mantenían pautas claras durante la convivencia respecto al modo de administrar y disponer, de los bienes por solo citar alguna cuestión relevante. Y más aun respaldándose en considerar que si esta *forma de vida*, tiene actualmente un crecimiento exponencial, es evidentemente necesaria e ineludible su legislación. Será un desafío poder desentrañar de la letra de la norma, si con la regulación de las uniones convivenciales se ha reducido la libertad autonómica de los convivientes, o si por el contrario se la ha respetado.

**Objetivos específicos:** los que han sido determinados de la siguiente manera:

- Analizar la nueva figura unión convivencial a la luz del código civil, constitución nacional y demás legislación de forma que hubiere regulado la materia.
- Reflexionar acerca del tratamiento del instituto en la jurisprudencia argentina.
- Explicar sobre qué principios de relevancia jurídica se asienta la figura.

- Estudiar qué requisitos de forma deben satisfacer los convivientes, a la hora de que su situación de hecho sea oponible a terceros.
- Describir a qué problemática actual se pretende dar respuesta con la consagración del instituto.
- Establecer que facultades les fueron otorgadas a los convivientes.
- Determinar qué tipo de fuero es competente a los efectos.
- Identificar que supuestos fueron expresamente regulados por la ley de fondo y cuál ha sido la motivación para hacerlo.
- Reflexionar respecto a que problemáticas actuales se pretende dar respuesta con la nueva legislación.

# Capítulo 1

## Uniones convivenciales aproximación preliminar

### Introducción al Capítulo

Hace a la dignidad de las personas el respeto a las libertades fundamentales y a los derechos humanos, entre los que se encuentra la posibilidad de elegir el modo de unirse afectivamente a otra persona. La propia decisión respecto de un *aspecto íntimo de la vida privada familiar*, sea matrimonial o en unión convivencial que une a dos personas como pareja, forma parte de la autodeterminación del individuo.

Y por ello el Estado como tal, tiene el deber de considerar y regular las distintas conductas que se representan en la realidad, más que la familia es el núcleo primario de la sociedad y puede conformarse tanto sea mediante el matrimonio o una unión convivencial. Esta última cada vez más común sobre todo entre los jóvenes, quienes prefieren intentar la vida en común antes de unirse en matrimonio (Guillot, 2014), que claramente hasta que no fue instaurada en el código de fondo como todas las demás que tenían otra causa de unión válida, se encontraban fuera del ámbito de aplicación de la ley.

### 1. Definición de la figura

A las uniones convivenciales antiguamente se las denominaba concubinato, término que gran parte de la doctrina consideraba que estaba ligada a un concepto descalificador de tales uniones de pareja, por lo que resultaban más acordes las denominaciones: uniones de hecho, matrimonio aparente, unión extramatrimonial y que actualmente la comisión reformadora del código dio en llamar uniones convivenciales (Belluscio, 2015).

Lo cual más allá de las cuestiones terminológicas, no parece tan errado asimilarla con aquella figura puesto que del concubinato etimológicamente subyace, la idea de compartir el lecho, una característica presente en la unión convivencial aunque claramente no es la única porque en los hechos el concubinato también implicaba respecto a terceros que la pareja concubinaria: cohabitaba, podía tener hijos en común, entre otras. Se trataba concretamente de una familia, que simplemente no se encontraba casada, todas ellas también características que le dan contenido al instituto objeto de análisis.

Pero es así, que a partir del primero de agosto de dos mil quince que entró en vigor, el nuevo código civil y comercial de la nación que por primera vez explícitamente, se reconoce derechos al vínculo de pareja que tiene en miras un proyecto de vida en común, y que por razones fundadas en el artículo 19 de la constitución nacional<sup>1</sup>, no desean unirse en vínculo matrimonial.

Así en el libro segundo dado en llamar “Relaciones de Familia”, en su título tercero inicia en su artículo 509 definiéndola 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”. Definición legal que ha sufrido críticas en doctrina, en relación a que la expresión relaciones afectivas, la consideran ambigua desde la técnica jurídica, porque tal designación deja abierta una interpretación que excede el contenido de la institución que se pretende regular (Solari, 2013) estableciendo una premisa que se considera muy amplia y de difícil prueba y que podría abarcar a numerosas vinculaciones de tipo personales basadas en el amor y la amistad por ejemplo.

El Código Civil y Comercial opta decididamente por anular toda posibilidad de una convivencia libre entre personas adultas, cuando se hubiere convivido por más de dos años (es de destacar que sólo será oponible a terceros en caso de estar

---

1

<sup>1</sup> Artículo 19 C.N.- “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

registrada). Primando así el concepto de solidaridad que ha servido de fundamento en la regulación sobre el concubinato (Medina, 2015). Tal solidaridad fue el justificativo de que se obligara al Estado a aplicar a las uniones extramatrimoniales remedios en materia de seguridad social, derecho del trabajo, de modo paliativo, y que con su consagración en el derecho de fondo, se le otorga por fin la entidad y profundidad legislativa que ameritaba.

## **2. Elementos caracterizantes**

Los elementos que subyacen de modo objetivo del análisis de los arts. 509 y 510 del Código Civil y Comercial son los siguientes:

a) Que se configure entre dos personas: implica la necesidad de que la unión sea monogámica y singular, por lo que solo se considerarán como tales aquellos vínculos afectivos que relacionen a dos individuos. Requisito que no desaparecerá ante la posibilidad de una convivencia en un mismo inmueble que pudiere realiza con otras personas – familiares o amigos – siempre que de ellas no se tenga una relación afectiva similar. Esto se pone de manifiesto de destacar porque si se tratara de tres o más personas que convivieran y compartan un proyecto común, aun cuando tuvieran una relación afectiva estable y permanente, no se configuraría la unión convivencial con efectos legales.

En este sentido, se explicó que este concepto, implica que la totalidad de los elementos que la constituyen el concubinato – hoy uniones convivenciales -, debe darse solamente entre dos sujetos (Bossert, 1999). Pues el comportamiento de los miembros de la pareja debe remedar al que se mantiene en el matrimonio; de ahí que es indudable que sólo se podrá considerar existente una unión marital de hecho cuando se trate de una relación singular (Azpiri, 2003).

b) Mayoría de Edad: en palabras de un reconocido jurista, parecería razonable que se exija la mayoría de edad al momento de iniciarse la unión, para que de la misma puedan derivarse efectos jurídicos (Solari, 1999).

Cuestión más pertinente aún, si nos atenemos a considerar que en el ámbito de las uniones de hecho, para el comienzo de la convivencia por menores de edad, no existe – aún hoy - ningún deber legal de contar con autorización paterna o venia judicial, es decir, no hay un control sobre la conveniencia de la unión y las aptitudes de los menores como rige para la celebración del matrimonio por ejemplo. Así ello ha sido recogido por el nuevo código que en el inciso “a” del artículo 510, que explícitamente requiere, que los dos integrantes de la unión convivencial sean mayores para que surjan efectos jurídicos de esa unión (Belluscio, 2015).

c) Que exista una convivencia de una permanencia temporal de dos años: requisito necesario aun cuando pudiera cumplir los demás requisitos, los convivientes deben compartir un hogar, común y que la convivencia no se interrumpa en dicho plazo. Sólo cumpliendo con tal período de tiempo de esa unión se podrán desprender efectos jurídicos.

A todas luces aparece como un elemento que claramente distingue la unión convivencial de una mera relación eventual, por tanto se excluye cualquier vínculo casual y efímero, y claramente subyace el carácter de modo de vínculo familiar de las uniones convivenciales, exista o no prole como resultado de la unión.

De conformidad a ello, la convivencia corta, de semanas o tal vez meses, no configurará en ningún caso una unión convivencial. Por otra parte, el alejamiento del hogar común por rencillas y peleas de pareja, en tanto sean provisorias y pasajeras, no interrumpe el tiempo de la convivencia (Solari, 2013).

Al respecto ha dicho Bossert (1999) que así como en el matrimonio hay alejamientos momentáneos de los cónyuges, también aquí puede haber breves rupturas, momentáneas separaciones seguidas de una pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter de permanencia que la relación presenta.

En consecuencia este elemento no se ve alterado por el hecho de que alguno de los integrantes de la pareja haga esporádicos abandonos de la convivencia, en tanto ellas constituyan separaciones ocasionales, como serían pequeñas peleas que provocan distanciamientos. Sin embargo, ellos no pueden importar una prolongación de tal magnitud, pues entonces estaríamos en presencia de una ruptura definitivas

(Solari, 2013).

Respecto a los convivientes, esta cohabitación se manifiesta tácitamente e implica la unidad de residencia como consecuencia lógica de la formación de esta unión, siendo el resultado de una libre elección y no de un mero imperativo legal - como lo fuera hasta aquí respecto de la unión matrimonial en el Código Civil anterior (Belluscio, 2015). Además presume la existencia de relaciones sexuales entre los convivientes y comunidad de lecho, lo cual *prima facie* aparece una verdad demasiado obvia pero que es oportuno aclarar puesto a que de este modo se echa por tierra cualquier otro vínculo al que se quisiera asemejar el vínculo que venimos referenciando, como sería el caso de hospedaje de un individuo, respecto de otro, vínculo de amistad que implique convivencia temporal y sin ánimo de permanencia, por sólo citar algunos casos.

Finalizamos manifestando que el artículo 523 en su inciso g establece: “La unión convivencial cesa...por el fin de la convivencia mantenida. La interrupción de la convivencia no implica su cese, si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común”.

d) Que se comparta un proyecto común: por lo que no es suficiente con el mero convivir, sino que deben tener una vida común, con una perspectiva presente y futura, donde tienen basamento el surgimiento de obligaciones tales como la cooperación, colaboración, sostenimiento mutuo, solidaridad familiar y responsabilidad familiar. Será en este contexto que los convivientes conforman una familia con todos sus efectos naturales y ahora también con efectos jurídicos.

Es así entonces que dando cumplimiento a lo exigido por el artículo 509 de la normativa de fondo es que se echa por tierra cualquier otro tipo de convivencia entre dos o más sujetos que pudiere trasuntar relaciones de afecto entre los intervinientes.

El proyecto de vida solo se dará entre los integrantes de este tipo de uniones, más no entre dos amigos o familiares que conviven aunque tengan una relación afectiva entre ellos y la convivencia sea por más de dos años (Azpiri, 2003).

e) Que no existan impedimentos: puntualmente el art. 510 exige que no existan impedimentos para que se configure la misma con efectos legales: no estén unidos por vínculos de parentesco o por afinidad entre convivientes; ni ligamen ni esté registrada otra convivencia simultánea (Azpiri, 2003). La cuestión amerita un análisis más profundo a efectos del presente por ello habremos de considerar, que el inciso b del artículo citado, especifica que el impedimento de parentesco se establece respecto de aquellos vínculos en línea recta en cualquiera de sus grados y en línea colateral hasta el segundo grado.

Por su parte el inciso c, también lo prohíbe como ya lo manifestamos respecto al parentesco por afinidad en línea recta, aunque resaltamos que también el nuevo dispositivo legal civil y comercial de la nación, cuenta con un impedimento similar contenido en el artículo 403 en los incisos a, b y c para contraer matrimonio.

La normativa citada en el párrafo anterior, establece como impedimentos dirimentes para las uniones matrimoniales, el parentesco en línea recta en todos sus grados, cualquiera sea el origen del vínculo y la afinidad en línea recta en todos sus grados (Belluscio, 2015).

f) Diversidad de Sexo: es de capital importancia resaltar, que ya en el derecho argentino no será requisito exigido, ni se cuenta con legislación que desalienten las uniones o vínculos homosexuales. Esto no es azaroso, sino que tiene un claro sentido de coherencia legislativa, a tenor de lo establecido por la ley 26.618 de matrimonio igualitario la cual fuera promulgada en julio de 2010, y que conforme a dicha normativa es posible y gozan de pleno derecho, el matrimonio entre personas de igual sexo claramente ello, no puede impedirse respecto a las uniones convivenciales.

Así parecería absurdo sostener que, si personas del mismo sexo pueden casarse, sin embargo no se hallen habilitadas a invocar, cuando de hecho conviven, normas referidas a las uniones de hecho. Ello sería una discriminación inadmisibles a la luz, no solamente de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, sino también a partir de la entrada en vigencia de la citada ley de matrimonio civil. Siguiendo tales tendencias de inclusión, con buen criterio, el nuevo código, respecto a las uniones convivenciales, expresamente refiere a la unión de personas de distinto e

igual sexo (Solari, 2013).

### **3. Principios que la rigen y fundamentan**

El primero de ellos es el principio de libertad establecido en el artículo 19 de la Carta Magna, - y que será analizado más adelante de modo más profundo - donde se ampara el ejercicio de acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados, cuestión que se profundizará en el respectivo capítulo.

Con relación a la libertad de la que gozan los integrantes de la pareja en la unión convivencial por décadas en nuestro derecho argentino, jamás pudieron tener ningún tipo de asidero, puesto que existía una marcada óptica respecto a cómo era el proceder de las personas que se encontraban vinculadas afectivamente sin contraer matrimonio, lo cual se reflejaba en posturas doctrinarias muy marcadas. Cabe recordar la posición del ilustre jurista y doctrinario Guillermo Borda - quien en concordancia a la posición histórica representada por el Derecho Canónico a partir del Concilio de Trento- sugirió aplicar un trato especialmente gravoso en las leyes impositivas, respecto a los concubinos. Señaló el citado autor:

El concubinato es, a veces, el resultado del egoísmo de quienes no desean contraer lazos permanentes y así quedar en libertad de cambiar de compañero; desde el punto de vista sociológico es un hecho grave, en razón de la libertad sin límites que confiere a los concubinos una situación fuera del derecho. Esta libertad extrema es incompatible con la seguridad y solidez de la familia que crean. Es contraria al interés de los mismos compañeros, pues la debilidad del vínculo, también contraria al interés de los hijos, que corren el riesgo de ser abandonados material y moralmente; y respecto a la mujer la mujer queda rebajada a la calidad de compañera, no de esposa, los hijos serán naturales o adulterinos, cualquiera sea su calificación legal (Borda, 1979, p.45).

Como corolario final de este principio de libertad, lo vemos materializado en los pactos – el cual será convenientemente analizado en capítulo pertinente - , en los cuales se puede presumir que es su fin, proteger a la parte más vulnerable de la pareja,

a través de limitaciones a la autonomía personal, propendiendo al resguardo de la familia.

El principio de igualdad, se ve consagrado en la constitucionalización del derecho de familia, y que fuera incorporado en los tratados internacionales a los que la nación adhirió y ratificó, y que no habían sido aún cristalizados en su derecho de fondo interno. En cuanto al principio de solidaridad, podemos inferir que surge como modo de dar respuesta a las injusticias, a las que se han visto sometidas las personas por el desamparo de la ley que existía hasta el momento. Apareciendo así, imperioso el lograr un equilibrio de estos principios de libertad, igualdad y solidaridad, gran objetivo que ha tenido en miras la comisión redactora del nuevo código al momento de regularlo.

#### **4. Diferenciación con la figura del matrimonio**

Si bien ya sea por desinformación o aseveración errónea de ideas equivocadas, tanto previo a la sanción del Código Civil y Comercial , así como respecto del ahora derogado Código de Vélez, numerosas parejas consideraban que gozaban de similares derechos que aquellas unidas en matrimonio, lo cual traía aparejado numerosos inconvenientes. Por lo que consideramos que es un punto muy importante poder establecer una clara diferenciación de una figura y otra.

Respecto del modo expreso en que el legislador instaura la figura, mediante requisitos y exigencias que ya hemos observado, y que a posteriori ahondaremos aún más en instancia oportuna, queda clara su intencionalidad de regular derechos respecto a la misma pero sin por ello asimilarlas al matrimonio.

En primer término podemos establecer que en la unión convivencial no existe vocación hereditaria, es decir el conviviente que sobrevive al fallecido no es heredero forzoso del causante y sólo podría heredar en caso de que se hubiere celebrado testamento a su favor; y que esto no afectare la legítima de los herederos forzosos.

Explica Vidal Taquini (1991), que la permanencia y la estabilidad de la unión son de las primeras exigencias que resaltan como diferencia con el matrimonio, mientras este último produce efectos jurídicos desde el momento de su celebración, sin considerar la duración o perdurabilidad del vínculo. En cambio en la unión convivencial la duración es una condición requerida de manera inexcusable.

Respecto al régimen patrimonial de los mismos puede ser objeto de pactos cuya particularidad reside en ser modificables y rescindibles con las modalidades y limitaciones que el propio Código Civil y Comercial establece, y que será objeto de análisis en sucesivos capítulos. Explica Herrera (2015) que a diferencia de lo que sucede en el matrimonio donde los cónyuges pueden optar entre dos regímenes patrimoniales legales (art. 446, inc. d), en las uniones convivenciales las relaciones patrimoniales se desarrollan conforme lo reglado por las partes en acuerdo celebrado por escrito.

Podemos a modo de primer aproximación destacar que en la unión convivencial, no existe cuota alimentaria que le deba un conviviente respecto del otro y sólo podrá solicitarse en caso de corresponder una compensación económica, por el cese de la convivencia y de manera excepcional y tiempo determinado. El deber de asistencia se presume sólo exigible durante la convivencia.

A diferencia de lo que ocurre en el matrimonio en la que se presentan dos facetas de la asistencia ya sea la moral o espiritual (art. 431) y la material o alimentaria (art. 432), en las uniones convivenciales no hay tal diferenciación, ambas se regulan en un solo artículo. Esto es así ya que la faceta espiritual se torna un deber solamente ante la existencia de un proyecto de vida en común, sea una familia matrimonial o una unión convivencial. Por su parte, la asistencia material o alimentaria, en el caso del matrimonio se regula como un efecto personal-patrimonial exigible durante la convivencia pero también exigible y extensible al cese de la convivencia e incluso, excepcionalmente, luego del divorcio. En cambio, en las uniones convivenciales, el cumplimiento de la faz material de la obligación asistencial sólo se torna exigible durante la convivencia, tal como se adelantara.

De esta forma, tras finalizar la unión no existe deber asistencial entre convivientes. No obstante los convivientes pueden mediante pacto en contrario, elevar este piso mínimo asistencial, pautando de común acuerdo, un derecho alimentario a favor de la parte menos favorecida en caso de ruptura. Lo que los integrantes de la unión no pueden es pactar la exclusión del deber de asistencia previsto en el art. 519, en tanto se trata, como señala Herrera (2015) de un piso mínimo inderogable.

### **Análisis Crítico del Capítulo**

Se hace evidente la necesidad que ha existido de llevar a cabo una reforma integral y orgánica del derecho de familia por cuatro razones fundamentales: en primer lugar, porque ha quedado desactualizado con respecto a los cambios sociales que se han operado; en segundo lugar, porque hay que adecuarlo a la constitución de 1994, la cual es posterior a muchas de sus normas básicas; en tercer término, porque las reformas parciales introducidas fundamentalmente por la ley de divorcio vincular 23.515, la ley de matrimonio igualitario 26.618, entre otras, han producido desarmonías sistémicas y desajustes legislativos que generan problemas que son respondidos por una jurisprudencia contradictoria, lo que produce inseguridad jurídica, y en cuarto lugar porque el régimen patrimonial del matrimonio nunca ha sido integralmente reformado y ha quedado completamente inarmónico (Medina, 2015).

No obstante ello, se pueden realizar críticas respecto al modo en que fue establecida la unión convivencial, basta con establecer por ejemplo el requisito de permanencia en la convivencia de la pareja, se establece el plazo de dos años de convivencia, como óbice para registrar la misma y que surta los efectos otorgados por el código, pero el mismo no establece si esos dos años tienen efecto retroactivo para su cómputo al día que tuvo su inicio la mentada convivencia, por solo citar alguna de ellas. Por lo que por cuestiones como éstas, es que no faltan los operadores del derecho que la consideran al régimen de las uniones convivenciales como un híbrido legal, con complicaciones notorias respecto a su aplicación.

## Conclusiones del Capítulo

Esta nueva figura jurídica receptada por el Código Civil y Comercial argentino, forma parte del derecho de familia, y a prima facie parece observarse claramente una orientación hacia la revalidación de la autonomía de la voluntad, aunque será luego del análisis de lo estrictamente regulado por el codificador si ello es así. Y particularmente con relación a las uniones convivenciales, que hasta aquí se trataban de vínculos libres entre dos sujetos de igual o diferente sexo. Hoy con motivo de la unificación de la legislación civil y comercial argentina; surge una imposición de regulación a los convivientes cuando hasta aquí decidían estar relacionados por un tipo de vínculo que no los encuadraba en un régimen jurídico determinado.

A lo cual se podría presumir que la respuesta de la comisión reformadora, haya sido proteger al conviviente desprotegido o vulnerable tras el cese de la convivencia, o cuando no se hubieren establecido reglas claras durante la convivencia respecto a administración y disposición de bienes por solo citar alguna cuestión relevante. Y más aun respaldándose en considerar que si esta forma de vida tiene actualmente un crecimiento exponencial, es evidentemente necesaria su legislación. Será un desafío poder desentrañar de la letra de la norma si aquí con la regulación de las uniones convivenciales se ha reducido la libertad autonómica de los convivientes, o si por el contrario se la ha respetado.-

## Capítulo 2

### Modo en que se regula el instituto en Argentina

#### Introducción al Capítulo

Sin lugar a dudas aparece como un gran desafío el que decidió transitar la comisión redactora, esta denominación no la juzgo antojadiza puesto que no se trató de una reforma profunda sino la implementación de un código nuevo; así como el hecho de consagrar la figura de la unión convivencial en el derecho argentino, y más aún, la manera en la que habría de hacerlo. Es así que es de capital importancia hacer un análisis pormenorizado de cómo se estructuró la misma, y el modo en que el legislador consideró conveniente la adecuación de la legislación de fondo a una realidad social tan dinámica que pedía a gritos que ello ocurriese.

Para adentrarnos en el análisis de cuál ha sido la labor de la Doctrina con relación a las uniones convivenciales, me parece relevante citar a la destacada jurista Nora Lloveras:

El pluralismo social y la recepción del principio de autonomía de la voluntad, el respeto a la privacidad y la tutela de derechos fundamentales consagrados en el derecho humanitario, exigen una reflexión y estudio sobre las uniones convivenciales o de hecho(...) ya que provocan consecuencias personales y patrimoniales, que de algún modo deben ser consideradas en especial frente a la ruptura de la unión, aunque algunos autores consideran que deba omitirse una regulación sistemática institucionalizada (Lloveras, 2009, p.14).

Opinión que considero muy importante, ya que denota la reticencia que han tenido a lo largo de los años, muchos sectores de la doctrina al hecho de que se pronuncie el legislador con relación a la cuestión sobre la que decidimos centrar nuestro estudio.

Así estimo, que recogiendo figuradamente el guante, el nuevo código civil y comercial de la nación, le da tal importancia a las uniones

convivenciales, que la consagra en un título completo de su libro segundo “Relaciones de Familia”.

Ofreciendo un marco normativo para aquellas personas que deciden convivir sin casarse, y puedan anticiparse a las consecuencias de su ruptura, pero no resuelve todos los problemas que pueden plantearse si los interesados no fueron previsores antes de la crisis. Solo menciona mínimos lineamientos con la aspiración de hacer realidad la tutela judicial efectiva de los convivientes. Claramente recaerá sobre los operadores del derecho la enorme responsabilidad de difundir el beneficio que tendrá para los convivientes acordar sobre los efectos económicos de su unión, de modo de evitar que la falta de definición sobre lo “lo nuestro”, provoque enojosas situaciones cuando el amor se esfuma, y en su lugar nace el conflicto (Molina de Juan, 2014).

Así entonces desde del primero de agosto de 2015, estamos en condiciones de considerar que se configuró como unión convivencial conforme al artículo 509, toda una unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo<sup>2</sup>. Se puede observar claramente que realiza una definición de la figura y además establece los caracteres propios de la misma.

## **1. Necesidad de su regulación por el derecho de fondo**

Las uniones convivenciales como los codificadores la han dado en llamar, patentizando el elemento típico y caracterizante de estas relaciones de substrato afectivo, se tratan de una figura que basadas en una realidad que es notoria en nuestra sociedad, de ningún modo se regula antojadizamente por el legislador, y el mismo tuvo en miras dejar de desconocer , con intención de dar

---

2

<sup>1</sup> Artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994 Sancionado 1/10/2014 Promulgada 07/10/2014.

luz puesto que la práctica judicial ha mostrado en muchos casos interpretaciones contradictorias con la consecuente inseguridad jurídica que se deriva de ello:

El código al receptor una regulación integral sobre este tipo de uniones salda una deuda pendiente, no sólo al erradicar la discrecionalidad judicial, sino al establecer un régimen legal preciso, que indica quienes integran y cuando se encuentran configuradas las uniones convivenciales así como sus derechos y consecuencias jurídicas que derivan de las mismas (Herrera, 2015, s.d).

Así el Código Civil y Comercial que entró en vigencia recientemente, significa un cambio legislativo sustancial en el campo de las relaciones de familia; tanto es así que introduce figuras o instituciones que hasta allí, se encontraban excluidas quizás por voces críticas doctrinales más conservadoras, y que al legislador no le interesó incorporarlas a los plexos normativos nacionales. Una de estas incorporaciones nuevas con las uniones convivenciales.

Siguiendo lo postulado por De la Torre (2014) se pueden mencionar ciertos fundamentos principales en pos de la incorporación de las uniones convivenciales:

a) El Principio de la Realidad: que reconoce a las uniones convivenciales como una práctica social relevante en todos los estratos de la comunidad. Así la realidad se avizora ineludible, en donde al derecho se le reclama que termine con el vacío legal y que ello deja en desamparo a gran parte de la sociedad, y de este modo cumpla con la manda constitucional y convencional de protección integral de las familias en un sentido plural.

b) Constitucionalización del Derecho Privado: trae aparejado un cambio de paradigma, respecto al modo de entender las relaciones de derecho público y privado, de una división tajante entre lo público y privado pasamos a una relación de comunidad donde la doctrina internacional de derechos

humanos se ha vuelto el vaso comunicante entre el orden constitucional y el infraconstitucional.

Más allá de la postura abstencionista que imperó en el derecho argentino y durante la vigencia del código de Vélez Sarsfield, hoy derogado por el nuevo código civil y comercial, aún durante la vigencia del anterior, existieron sucesivas reformas parciales al código civil como lo fueron la ley 17.711 - también conocida como “reforma de Borda” -, la ley 23.264 de Filiación, 20.798 incorporación al código del derecho real de habitación del cónyuge supérstite y 23515 “Modificaciones al régimen matrimonial”, que fueron paulatinamente modificando aquella situación inicial, reconociendo algunos efectos jurídicos a las convivencias de pareja “por fuera de la institución matrimonial” (De la Torre, 2014, p.325).

Los vínculos de pareja con un proyecto de vida común y que deliberadamente no desean vincularse bajo la modalidad matrimonial, es una realidad social que se pone de manifiesto en numerosos países que las regulan de diferente manera y que de este modo se les atribuye el hecho de configurarse en una forma de organización familiar distinta.

La figura legal se establece con el objetivo de brindar una solución concreta, y lejos de proponer un matrimonio de segunda categoría y de imponer el derecho matrimonial a aquello que lo rechazan porque reivindican la unión afectiva a expensas de toda formalidad, procura resolver las injusticias que padecían sus miembros más vulnerables, generalmente - aunque no exclusivamente - las mujeres (Molina de Juan, 2007).

A modo de cierre de este apartado podemos afirmar que más allá de cual fuere el motivo por el cual dos personas deciden convivir y hacer de ello una elección de vida en una decisión exclusivamente personal, influenciada o no por cuestiones socioculturales o económicas, quedando de manifiesto que la regulación de las mismas es a todas luces imperiosa y procedente.

## **2. Análisis del articulado en que son incorporadas las uniones convivenciales por el nuevo código civil y comercial de la nación y del modo en que fue realizado.**

La ideología presente en el Código, entendida como el conjunto de ideas fundamentales que la caracterizan, se apoya en los derechos humanos. Por eso mismo se encuentran involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad y la libertad, la intimidad y la solidaridad; y desde ese lugar, se regularon las convivencias de pareja, articulándose de una manera armonizada y coherente con el régimen matrimonial (Guillot, 2014).

El título tercero del libro segundo: Relaciones de Familia, consagra el régimen de las uniones convivenciales, a partir del artículo 509 hasta el artículo 528.

Se divide en cuatro capítulos: constitución y prueba; pactos de convivencia; efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia; y cese de la convivencia, efectos.

1) Constitución y Prueba: lo hace en los artículos 509 a 512.

Configuración de la unión convivencial: son incorporadas al derecho positivo argentino definiéndolas en el artículo 509, como la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de distinto sexo.

Requisitos exigidos para que actúen los efectos jurídicos previstos en la ley para las uniones convivenciales, en el artículo 510 Código Civil y Comercial son: 1) los miembros de la unión deben ser mayores de edad; 2) no pueden estar unidos por vínculo de parentesco en línea recta en todos los grados, y en línea colateral hasta el segundo grado; 3) no estar unidos por el

vínculo de parentesco por afinidad en línea recta; 4) no tener impedimentos de ligamen, ni estar registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantener la convivencia por un período no inferior a dos años.

Es de resaltar, que la enumeración de estos requisitos de eficacia, no significa que se desconozca la existencia de aquellas uniones de naturaleza familiar que no cumplan con dichos recaudos, a las que podría llamarse *simples convivencias*. En estos casos quienes las integran, se encuentran alcanzados por varias disposiciones, pero no las de este título. Así por ejemplo están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida del artículo 33 inciso b, pueden otorgar el consentimiento informado para actos médicos respecto del conviviente del artículo 59, pueden solicitar ser continuadores del contrato de locación de la vivienda compartida artículo 1900 (Molina de Juan, 2015), por enumerar las que considero entre las más importantes.

Registración: La existencia, el cese de la unión convivencial y los pactos que los miembros de la unión convivencial hayan celebrado, pueden o no inscribirse. La inscripción de la unión convivencial en el registro que corresponda a la jurisdicción local, no es obligatoria, pero la inscripción opera a los fines probatorios. Lo cual tiene una relevancia notable, puesto que la unión convivencial a diferencia por ejemplo del matrimonio, se trata de una *situación fáctica*, el vínculo de los convivientes la determina; y como tal debe probarse, sobre todo en cuestiones de vital importancia como la vivienda familiar, ya que los mecanismos previstos por el código para la protección de ésta, exigen la previa inscripción; cuestión que también se evidencia esencial respecto a los efectos que se pretendan oponer a terceros.

Prueba: El art. 512, estatuye que la unión convivencial se acredita por cualquier medio de prueba. Del texto del artículo surge con meridiana claridad, que las uniones convivenciales se podrán probar de dos formas: 1) Por cualquier medio de prueba que corrobore los requisitos que se exigen para que tal unión se configure o 2) Por la sola inscripción en el Registro de

Uniones Convivenciales de la jurisdicción correspondiente, ya que ello hace presumir la existencia de la unión (Belluscio, 2015).

La inscripción en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia. Para llevar adelante dicha inscripción se les exige a los convivientes que se apersonen ambos ante el registrador, y manifiesten ante él, la existencia de la situación fáctica acogida por el ordenamiento jurídico. La norma no exige en principio, que cuenten con respaldo de sus dichos con información judicial o de tipo administrativa.

## 2) Pactos de Convivencia: (artículos 513 a 517)

A modo de introito de ésta importante incorporación del código civil y comercial respecto de las uniones convivenciales, podemos decir que surgen en virtud de que el nuevo ordenamiento jurídico: no prevé un régimen patrimonial para los convivientes, por lo que les otorga la posibilidad a que ellos pacten entre sí los efectos económicos que emanan o pudieren emanar del lazo de unión que han constituido. En caso de que no hubieren efectuado ello, se les aplicará principios e instituciones emanadas del derecho civil y no las reglas del derecho familiar, aunque en todos los casos, rigen una serie de mandatos de orden público (Molina de Juan, 2015). Los pactos son acuerdos que los convivientes pueden realizar para disciplinar los efectos de sus relaciones conforme a pautas o criterios elegidos por ellos.

a. Autonomía de la voluntad (art. 513) Las uniones convivenciales permiten ejercer la autonomía de la voluntad de sus miembros. Por consiguiente los convivientes pueden celebrar pactos o pueden omitir hacerlo. Si celebran pactos, la unión se rige por ese convenio.

El pacto de convivencia se configura en el verdadero eje del sistema de regulación de las uniones convivenciales el cual debe ser efectuado por escrito, y no puede dejar sin efecto lo que se dispone en los arts. 519, 520, 521 y 522 que se destinan a: asistencia; contribución a los gastos del hogar; responsabilidad por las deudas frente a terceros; y protección de la vivienda familiar.

A través de ellos los convivientes pueden establecer pautas en torno a sus relaciones durante la vida en común, o bien para regular las consecuencias de la ruptura conforme a criterios elegidos por ellos de allí que resaltamos su importancia. Aparecen como una forma idónea para evitar problemas que se pudieran suscitar en el futuro eventual de la pareja, al anticiparse al conflicto, y les permiten darse a sí mismos una respuesta más adecuada que la que probablemente puedan obtener del juez (Molina de Juan, 2015).

b. El pacto de convivencia (art. 514) los cuales pueden regular, entre otras cuestiones: a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia. Más allá de esta enumeración el propio artículo señala que ella no es taxativa (Belluscio, 2015).

c. Límites del pacto de convivencia (art. 515) Los pactos de convivencia no pueden ser contrarios: a) al orden público; b) ni al principio de igualdad de los convivientes; c) ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial. El gran espacio de la libertad del que gozan los convivientes para darse el conjunto de disposiciones que entienden precisas, para regir los aspectos personales y patrimoniales de su relación demanda, como contrapeso necesario, un mínimo recorte como modo más eficaz de lograr el recto ejercicio de los derechos que la ley establece para ellos, así como también, como instrumento para garantizar un funcionamiento comunitario básico. No es casual, que la norma mencione en primer término, al orden público como primera limitación hacia su aptitud autónoma, y expresa en segundo término, la indisponibilidad del principio de igualdad entre los integrantes de la unión (Herrera, 2015).

d. Modificación, rescisión y extinción (art. 516) Los pactos deben ser escritos, no existe posibilidad alguna de que se ampare la existencia de pactos tácitos - artículo 513 - , no requieren mayor formalidad que la de cualquier otro tipo de contrato al punto que el código, no exige que deban ser

confeccionados en escritura pública ante notario. Pueden ser modificados y rescindidos por acuerdo de ambos convivientes, conforme a lo establecido por la primera parte del artículo 516. El cese de la convivencia extingue los pactos de pleno derecho hacia el futuro.

e. Momentos a partir de los cuales se producen efectos respecto de los terceros (art. 517) Los pactos, su modificación y rescisión son oponibles a los terceros, desde la inscripción de éste en registro correspondiente. Por ende todo tipo de acuerdo que hubieren hecho entre las partes, que no hubieren satisfecho tal formalidad, serán de ningún efecto para todo aquel individuo que difiera de las personas de los convivientes.

3) Efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia: (artículos 518 a 522)

Aquí se pueden referenciar alguna de ellas, tal como ocurre con las cargas del hogar común durante la convivencia, que en principio deben ser soportadas en proporción a los recursos de cada uno. Sin embargo los convivientes pueden pactar los rubros que asumirán cada uno de ellos, por ejemplo uno el alquiler de la vivienda y los gastos del automóvil particular y transporte en general, el otro conviviente, los gastos de proveeduría y pago de impuestos y servicios en general por ejemplo.

Inclusive se puede acordar sobre todos aquellos bienes indeterminados, por ejemplo los que pudieren adquirir luego de iniciada la convivencia, las mejoras que se hicieren en el inmueble de titularidad de uno de ellos. También puede referirse a los bienes no registrables sobre los que generalmente no se guarda factura para evitar recurrentes conflictos (Molina de Juan, 2015).

4) Cese de la convivencia; efectos: (artículos 523 a 528)

Sin dudas el fin de la convivencia se dará como consecuencia del conflicto emergente entre ambas personas. Con frecuencia, la llegada de la

crisis familiar opera como el ámbito propicio para el surgimiento de todo tipo de disputas de carácter económico. En principio la solución será relativamente fácil si celebraron acuerdos, ya sea al inicio de la convivencia, con posterioridad o incluso al momento del cese; pero si no tomaron las precauciones para organizar las consecuencias de la ruptura, la normativa sancionada ofrece algunas respuestas que sin dejar de reconocer, el carácter liberal de la unión, permite el reclamo de aquello que se considera propio (Molina de Juan, 2015).

### **Análisis Crítico del Capítulo**

Más allá de su atinada incorporación al plexo normativo civil y comercial de la Nación, como suele suceder cada vez que se lleva a cabo en el derecho una reforma legislativa, y más aún como en esta oportunidad donde no se ha realizado una reforma del código civil sino, que se sancionó un código nuevo que unifica el derecho civil y comercial para todo el territorio nacional; es que considero de relevante importancia hacer hincapié en el estudio de una de las novedades del mismo, como lo es la incorporación de la figura de la unión convivencial, la cual es objeto de reconocimiento y también de cuestionamientos como ocurre respecto a todo novel instituto como éste; y que tanto en el ámbito académico como doctrinario, se ha podido observar posturas críticas con relación al modo en que la comisión redactora ha procedido a consagrarla.

Por solo citar algunas cuestiones como reflejo de lo anteriormente planteado, se consigna que con relación al artículo 509, titulado ámbito de aplicación, éste prescribe que las disposiciones de este título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas, donde de este modo la norma comienza por destacar un aspecto atinente al concepto de la institución, señalando que la unión debe basarse en relaciones afectivas”.

Otra cuestión es el deber de contribución establecido y el artículo 520, el artículo establece que cada uno de los cónyuges debe contribuir en proporción a sus recursos, al propio sostenimiento, al del hogar y al de los hijos - sean menores de edad o con capacidad restringida o discapacidad -, aún en los casos que no sean hijos en

común; pero la pregunta casi obligada que surge es la siguiente: ¿será bueno y oportuno que los integrantes de la familia tengan juicios entre sí por como contribuir a las cargas del hogar, tal vez sería conveniente estar prevista la posibilidad que fuera una causal de disolución de la unión convivencial la existencia de juicios entre los convivientes, porque demuestra la falta de unos de los requisitos para la unión que es el proyecto de vida en común (Mihura y otros, 2014).

Respecto a los pactos como herramienta para que los particulares unidos afectivamente puedan establecer y ponerse de acuerdo sobre cuestiones patrimoniales que surjan de dicho vínculo, aparece desde la óptica con la que se encara la elaboración del presente trabajo, como una temática que no se puede soslayar.

Así los pactos, son incorporados a nuestro ordenamiento como el medio que otorga la posibilidad de que las parejas puedan instaurarse recíprocamente regulaciones que juzguen necesarias y provechosas, siempre claro que no vulneren el orden público - cuestión que oportunamente será analizado en profundidad en este TFG - como límite necesario e infranqueable para que se mantenga indemne la seguridad jurídica, de modo que garanticen los derechos que se han prodigado destinados a regular inclusive aspectos relativos a la unión y su ruptura.

Aunque cabe aclarar estricto sensu, que la regulación explícita de estos pactos convivenciales es una innovación legal dentro del ámbito civil, pero no una innovación en la práctica. Decimos esto porque el Código derogado no prohibía que los convivientes hicieran contratos entre sí - al contrario de los cónyuges, que lo tenían vedado salvo en el caso del contrato de mandato; ya que no regulaba el concubinato o la unión convivencial. En consecuencia, lo que faculta a regular mediante pactos el nuevo código, también se podía efectuar en la legislación anterior a través de contratos (Belluscio, 2015).

Si bien en principio estos pactos prevalecen sobre las normas previstas en su respectivo título, estos están limitados y existen materias donde el ordenamiento legal prevalece. Profundizando el estudio en uno de ellos como lo son los “pactos de convivencia” estos son contratos bilaterales y consensuales que deben instrumentarse por escrito y aunque regulan aspectos futuros de la convivencia recordemos que

podían ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial, aunque por último también se puede destacar el hecho de que el artículo 513, se limita a decir que los pactos deberán ser hechos por escrito. No estableciendo la formalidad de que sean hechos por escritura pública, lo cual presenta un problema en cuanto a su inscripción en los registros de la propiedad inmueble. Se considera que la forma escritural es la adecuada para formalizar los pactos que regulen las uniones convivenciales ya que con la intervención del escribano, se obtiene la matricidad del documento, se asegura el debido asesoramiento a las partes otorgantes y se confiere seguridad jurídica (Mihura y otros, 2014).

### **Conclusiones del Capítulo**

La familia es una institución dinámica y evolutiva, y la legislación destinada a regularla no puede obviar amparar situaciones que se patentizan a diario. Es así que nuestro derecho civil y comercial, se encontraba desactualizado y no configurándose en un basamento útil y conveniente para los individuos y profesionales del derecho a la hora de abreviar en busca de respuesta a los problemas que las familias tenían, ni para proveer un marco regulatorio a las formas en que ellas se presentan, por lo que resultaba una verdad de perogrullo, una actualización o readecuación del mismo, legislando de modo armónico y completo instituciones hasta allí proscriptas.

Podemos citar como ejemplo, el caso de las denominadas familias ensambladas, que nacen a partir de sucesivos matrimonios de los cónyuges. Y que a más casi un cuarto de siglo de vigencia de la ley de divorcio vincular, cientos de miles de familias en argentina, se han conformado bajo dicha modalidad por considerarlo más conveniente para ellas, independientemente de las razones que pudieron tener en miras, todas dignas de ser respetadas y sin que el derecho contemple esta situación, ni diera respuestas a sus dificultades específicas, además de las surgidas de uniones de hecho como las que venimos tratando.-

## Capítulo 3

### Perspectiva Constitucional

#### Introducción al Capítulo

El derecho de familia en nuestros días ha enfrentado transformaciones muy relevantes propiciadas por mutaciones sustanciales de la realidad nacional, apuntalada por la creciente preeminencia y reconocimiento de derechos fundamentales propios de cada persona y respecto a su vínculo de pareja. Ya transitando el siglo veintiuno la familia se ve afectada por la concepción que tienen las personas respecto a ella desde una óptica posmoderna.

La sociedad argentina no es ajena a esto, por lo que el derecho debe acompañar estos cambios más aún cuando la carta magna, consagra derechos respecto del individuo y la familia concordante a ello que ya analizaremos, y por tanto debe ser reconocido expresamente por el legislador.

Es sabido que en países con tradición codificadora como la amplia mayoría de América latina, con una fuerte impronta del código civil francés de napoleón, las leyes tienen un peso relevante, suelen ir por detrás de las transformaciones sociales, mostrando cierto desfasaje, entre las necesidades de los individuos y las respuestas que se les brinda desde el derecho. Es por ello que la jurisprudencia, muchas veces, auspicia de pieza fundamental para que la distancia entre la ley y la realidad no sea tan significativa o dificulte respuestas jurídicas concretas a los conflictos vigentes (Herrera, 2014).

Analizando las uniones convivenciales desde una perspectiva netamente constitucional, el dilema de regular o no y cómo regular las uniones convivenciales, remite al propio concepto de familia que surge de la Constitución, de los instrumentos internacionales incorporados a ella en el artículo 75 inciso 22 luego de su reforma en el año 1994 y, claro está, de las recomendaciones generales y decisiones de

organismos internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente aquellos que han surgido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos los que gozan de idéntica jerarquía que los citados documentos (Famá, 2014).

Desde este bloque, teniendo en cuenta el texto del artículo 14 bis de la constitución nacional, y los tratados suscriptos por la nación que hacen referencia a la familia – conforme a la interpretación de sus órganos máximos – no se identifica la familia como un modelo único, en otros términos, no existe identidad entre familia y matrimonio, pues familia desde la obligada mirada de los derechos humanos se enuncia en plural (De la Torre, 2014).

Recuérdese que desde antaño el citado artículo de la Carta Magna, determina la protección integral de la familia tanto en sucesivos, como en complementarios instrumentos internacionales, que realzan el papel fundamental de la familia en la sociedad y en la formación de los hijos, reconociéndole y garantizándole una adecuada protección en sus más diversos aspectos y manifestaciones (Famá, 2014).

En estos términos, las convenciones internacionales hablan de lo que se ha dado en llamar: el derecho a la vida familiar. Así se pone de resalto que la familia es el elemento natural (Famá, 2014), y fundamental de la sociedad y que por ello, toda persona tiene derecho a fundar una familia, y todo niño a crecer en el seno de una familia en un ambiente pleno y armonioso. De allí que el Estado deba asegurar a la familia la mayor protección posible.

El hacer referencia a tratados ratificados por nuestro país, no se juzga caprichoso, desde la óptica que la internacionalización de los derechos humanos y el principio de centralidad de la persona, provocan cambios en las instituciones jurídicas, tanto los derechos del individuo, comienzan a tener una nueva entidad logrando enlazar al derecho público - que aporta su teoría de los derechos humanos – y al derecho privado – que aporta su teoría de los derechos personalísimos (Lorenzetti, 1994).

A modo de cierre de la parte introductoria del presente capítulo, podemos expresar que las respuestas legislativas y los reconocimientos jurisprudenciales se dieron, marcando de modo cada vez más común y con uniformidad de criterio una

ruptura cada vez más evidente del paradigma del matrimonio como único modelo familiar, y configurándose en fundamento de cómo se puede regular, esta particular forma de vivir en familia pero ya de un modo más integral. Objetivo que a las claras parece que se representaron, los integrantes de la comisión reformadora del código para considerar la incorporación de las uniones convivenciales con tal fisonomía y características.

## **1. Fundamentos constitucionales de su incorporación al derecho argentino de fondo.**

En América latina, como en Europa y tantos países del mundo, varias legislaciones han ido buscando una alternativa, que garantice los derechos humanos de las personas como tales y de las familias ampliamente consideradas.

El contenido del proyecto de reforma del código civil y comercial se encuadra en la doctrina internacional de derechos humanos, lo que se desprende del conjunto de principios y valores contenidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía internacional (artículo 75 inciso 22) (Meinero y otros, 2014).

Así en concordancia con lo postulado acerca de la obligada constitucionalización del derecho privado, cabe analizar si la regulación de las uniones convivenciales está en consonancia con el plexo de normas supralegal o no, al regular estas formas de vivir en familia que se patentiza en la realidad de manera cada vez más notoria.

La comisión reformadora en el proyecto toma a las uniones convivenciales con un criterio que tiene como fin preservar la autonomía de sus miembros, pero exige el respeto mínimo de derechos fundamentales como la solidaridad consustancial a la vida familiar (Meinero y otros, 2014).

## **2. Análisis del artículo 14 bis y 19 de la Constitución Nacional argentina y su injerencia en la regulación de las uniones convivenciales.**

La doctrina nacional desde hace ya varios años, ha venido analizando si desde la perspectiva constitucional se encontraban amparadas figuras hasta aquí no reguladas, como la que es objeto del presente.

Las causas que determinan y coadyuvan para que dos personas elijan la unión convivencial y no el matrimonio son distintas y complejas. Más aún cuando la legislación civil no tuvo en cuenta el concubinato, la reforma del año 1994 aceptó diferentes formas de organización familiar, lo que fue reconocido en diversas leyes especiales y la jurisprudencia, otorgándoles efectos jurídicos a las relaciones surgidas de las uniones convivenciales (Meinero y otros, 2014).

Es así que se ha afirmado que desde la reforma de 1994, se reconoce el “derecho a la vida familiar”, siendo el matrimonio una de las modalidades de organización familiar, más no la única. En esta misma línea de análisis desde el derecho constitucional, se ha afirmado que a la luz de nuestro ordenamiento constitucional una familia resulta digna de protección y promoción por parte del Estado cuando es posible de verificar la existencia de un vínculo afectivo perdurable (Gil Domínguez, 1999).

Desde el plano constitucional internacional, las parejas convivientes no solo integran el concepto de “protección integral de la familia”, que prevé el texto constitucional en el artículo 14 bis, sino que además con los problemas que se planteaban con una regulación cuasi abstencionista y una jurisprudencia contradictoria en la materia, violaban en varias ocasiones el principio de igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, así como la desprotección de personas.

Lloveras (2014) explica que la protección constitucional que tutela a las uniones de hecho como una de las formas que pueden adoptar quienes deseen cohabitar y como una de las maneras en que puede constituirse una familia, resulta indispensable que las mismas sean admitidas por el derecho infraconstitucional respetando el proyecto de vida, el derecho a la intimidad, la igualdad, la no discriminación y la solidaridad

familiar.

Con relación al artículo 19, nuestra Constitución tanto en el preámbulo como en su parte dogmática consagra el derecho a la libertad. De allí es palmaria la posibilidad de establecer que el estado, reconoce a los particulares, un marco de libertad, para desarrollar aspectos de su vida privada, que se mantienen exentos de la intervención del mismo, siempre que no perjudique a terceros ni atente contra el bienestar general.

Por lo que encontramos como una manifestación de ello, al hecho de que libremente las personas puedan elegir el proyecto o la de vida que deseen llevar adelante y compartir con otra. Con lo cual también posee basamento constitucional con arreglo a este artículo.

Se puede considerar también a la unión convivencial, como una institución fruto de una intención deliberada del codificador, de dejar de lado toda idea de libertad y autonomía de la voluntad para poder vivir en forma conjunta y libremente, bajo el principio de la solidaridad familiar; que se ha de imponer a quienes viven unidos de hecho: mediante un régimen imperativo, legal y forzoso con severas consecuencias personales y patrimoniales (Medina, 2015). Y concretamente opta el legislador, por anular toda posibilidad de una convivencia libre entre personas adultas, cuando se haya convivido por más de dos años.

En efecto quienes optan por vivir en pareja, se encuentran tutelados desde lo más alto de nuestro sistema jurídico, por lo que resultan vigentes los valores más contundentes emanados de los derechos humanos, que garantizan el respeto por el derecho a la vida familiar. La dignidad de la persona, la igualdad y la no discriminación, así como también la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar se conjugan y articulan en la forma de vivir las relaciones afectivas con independencia de si han pasado o no por las puertas del registro civil para legalizar su unión (Meinero y otras, 2014).

Ello claramente no escapa a lo receptado por nuestra jurisprudencia nacional, en donde mucha de ella, ha receptado el concepto amplio de familia a partir de la

interpretación de nuestro artículo 14 Bis, una prueba de ello, tal como lo referencia De la Torre (2014) de modo emblemático, es lo expresado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires frente a una solicitud de adopción conjunta a una pareja conviviente, no matrimonial:

En vista a esta construcción heterogénea de los distintos modelos familiares reconocida en los tratados (art. 75, inc. 22 C.N.) y en el artículo 14 Bis parte final de la constitución nacional, el concepto amplio de familia es el que impera en el ordenamiento jurídico. Vale decir, el principio protectorio de la familia debe receptor este pluralismo familiar. De lo contrario, en la aceptación de un único arquetipo, el matrimonio, como paradigma a ser imitado por los restantes modelos familiares, se dejaría sin protección y sin respuesta a una serie de relaciones afectivas con características que ameritan una regulación específica.<sup>3</sup>

### **Análisis Crítico del Capítulo**

En concordancia a lo postulado en último término en este capítulo, podemos analizar si más allá de lo postulado como encuadre y basamento constitucional de la figura de la unión convivencial, si su instauración no afecta derechos constitucionales de los ciudadanos, que optaron por esa forma familiar como modo de desarrollar su plan de vida familiar.

Ya hemos dicho que nuestra Carta Magna en su artículo 19 establece la protección jurídica más fuerte de la vida privada, en este sentido y siguiendo el pensamiento del gran constitucionalista Bidart Campos (2006), se vislumbra que la intimidad es la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de terceros, se trata de una zona de reserva personal propia de la autonomía del ser humano. En este mismo ámbito de privacidad, aparecen las denominadas conductas autorreferentes, que sólo atañen al propio sujeto autor, sin proyección o incidencias dañinas de modo directo para terceros.

---

3

<sup>1</sup> Sup. Corte Bs As 21/03/2012 “N.M.D. y otra s/adopción plena en LLBB junio 2012 p. 534 del voto del Dr. Lazzari Citado por De la Torre Infojus. Id Infojus: DACF140456 Recuperado de 18/08/2015 <http://www.infojus.gob.ar/natalia-torre-algunas-consideraciones-torno-regulacion-proyectada-uniones-convivenciales-dacf140456-2014-07/123456789-0abc-defg6540-41fcanirtcod>

Se infiere como una manifestación de estas conductas autorreferentes, el hecho de elegir, con absoluta libertad el plan de vida que cada persona, conforme su ideología y sentimientos quiera desarrollar. Dentro de esta libre elección es que las personas deben poder preferir, sin injerencia del estado, si quieren que su relación afectiva-amorosa con otra persona esté sometida a un régimen jurídico o no.

Así aparece al menos pasible de crítica que en orden a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución se instaure en el Código de pleno derecho para todas las parejas que convivan con los requisitos ya mencionados en el segundo capítulo, sin que éstas deban manifestar su voluntad expresa para que comiencen a serles exigibles un cúmulo de deberes y obligaciones.

Por lo que puede considerarse en este orden de ideas como inconstitucional, la intromisión *prima facie* arbitraria del estado, en la libre elección de la forma de familia de personas adultas. Pudiendo considerar atinado la consagración del instituto pero como modo voluntario y optativo, para quienes manifiesten su voluntad expresa de someterse a dicho instituto jurídico, pues de otro modo el derecho constitucional de la libertad, tal como ha sido expuesto se ve gravemente lesionado (Mihura, 2014).

Nuevamente, si lo que se propicia es la autonomía y posibilidad de optar entre formas de vida familiar alternativas, equiparar todos los efectos de la convivencia de pareja al matrimonio, no parece la postura legislativa correcta desde el prisma constitucional – convencional.

Hay quienes consideran que la consagración de las uniones convivenciales, lejos de ser en beneficio de las parejas unidas de hecho, se configuran en un avasallamiento a su libre autodeterminación, esto se puede evidenciar en algunas manifestaciones vertidas sobre la cuestión: que es anticonstitucional la regulación producto de la labor de la comisión bicameral, en virtud de afirmar enfáticamente, que impone un régimen que se inmiscuye en la elección del plan de vida de las personas. Por lo que sólo en caso de que

el acogimiento de las parejas a este régimen sea de modo voluntario y expreso, a través de un acto concreto y libre, se considerará provechosa su incorporación a la legislación argentina del instituto.

A modo de colofón se deja establecido que si legislar implica discriminar (discriminar en el sentido de distinguir (Alterini, 2015), en el caso de las uniones convivenciales se estaría frente a la discriminación de las distintas formas que se pueden adoptar para cohabitar con otra persona de manera informal. No podemos por tanto desde aquí advertir la inconstitucionalidad de la norma ya que lo que en realidad se buscó fue la protección de aquellos quienes optaron por un modo voluntario de convivencia, alejados del rigor formal del matrimonio. Asimismo desde aquí creo clara postura legislativa de interpretar las circunstancias que se imponen ante la cohabitación voluntaria y los riesgos jurídicos que representaba hasta antes de la sanción del Código para los convivientes quienes – salvo algunas excepciones – no contaban con la tutela de la ley en salvaguarda de sus derechos.

## **Conclusiones del Capítulo**

La mayoría de las instituciones del Derecho de Familia han sido reguladas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de año 1994, que incorpora a su texto los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (art.75 inc.22), por ende las disposiciones constitucionales y supraconstitucionales de los tratados de los derechos humanos deben ser incorporadas al código, para hacer que éste sea congruente con ellas y evitar que los jueces deban dictar la inconstitucionalidad de las normas civiles desajustadas al derecho constitucional, como ocurre por ejemplo con la negativa de la legitimación del conviviente para reclamar el daño moral ante la muerte de su conviviente, para citar tan solo uno de los múltiples casos que se suscitan en los tribunales.

En esa búsqueda, nos encontramos con el comentario calificado realizado bajo la dirección del presidente de la comisión redactora, Ricardo

Luis Lorenzetti (2014) del cuerpo legal novel, donde se observa cual fue la intención de su regulación, la cual surge de la introducción al cuerpo legislativo de fondo que realiza el presidente de la comisión de reformas con relación a la temática.

Las uniones convivenciales regulan el proyecto de vida en común por parte de dos personas basadas en el afecto de pareja. El Código no podía dejar de adoptar un régimen jurídico integral y preciso, destinado a las parejas como acontece en la mayoría de los países del globo. Y agrega: si el centro o columna vertebral del código es la persona humana, observándola más compleja, versátil y flexible, se debe tener presente que en ese marco se constituyen núcleos familiares, fundados en uno de los elementos más importantes de las relaciones familiares: el afecto; por fuera o alejado de la formalidad que se deriva del matrimonio (Herrera, 2015).

Desde la perspectiva de nuestra Legislación argentina, se da respuesta a la luz del artículo 19 (Famá, 2014) de nuestra Carta Magna, al derecho de aquellas parejas que tienen un proyecto de vida común, que será familiar si tienen hijos junto a ellos frutos de la unión o previos a ella, como así también si no fuere así.

Y es en ese contexto haciendo una interpretación armónica e integral de los derechos reconocidos en dichos instrumentos permite vislumbrar, el reconocimiento implícito de diversas maneras de vivir en familia, lo que permite corroborar que las uniones convivenciales e incluso las convivencias de pareja que no alcancen el plazo de dos años seguidos exigidos por el nuevo código, constituyen una forma más de vivir en familia (Famá, 2014).-

## Capítulo 4

### **¿Orden público versus autonomía de la voluntad en el marco de la unión convivencial?**

#### **Introducción al capítulo**

En este último capítulo, resulta inexorable, poder establecer, cuál es el orden público familiar en el derecho argentino a partir de la sanción del código civil y comercial de la Nación, específicamente desentrañar como ha mutado el mismo respecto al que existía en el marco del código velezano imperante hasta aquí.

El motivo de nuestro estudio está dado porque la reforma del Código Civil renueva interrogantes en torno al alcance de las esferas de orden público y de autonomía de la voluntad, en tanto numerosas normas, relativas a cuestiones de derecho de familia y disciplinas afines, han sufrido cambios radicales (Medina, 2015).

La cuestión radica en interpretar como impactan estos cambios en el derecho de familia. En tal sentido cabe preguntarse si se puede entender que algunas normas del nuevo código explicitan una tendencia general que favorece la autonomía de la voluntad en el derecho familiar por sobre los institutos de orden público. Y en este orden de ideas la cuestión fundamental es precisar qué lugar ocupa el orden público en el nuevo corpus (Pucheta, 2014).

Para dar respuestas a lo planteado pretendemos partir de la noción de orden público, aclarar su mutabilidad, especificar efectos y establecer la diferencia entre orden público pleno y orden público atenuado para luego explicitar en qué consiste el orden público familiar y como ha sido modificado en el nuevo código civil y comercial de la nación y la injerencia de ello claro en orden a la unión convivencial.

## **1. Como se debe entender el orden público.**

En el derecho privado argentino, han subsistido históricamente dos esferas limítrofes que podríamos denominar individual por un lado, y social por el otro. La primera, la de la autonomía de la voluntad, también referida como ámbito contractual- incluye las cuestiones que pueden ser libremente pactadas por las partes. La segunda, la del orden público, constituye un límite para la anterior, excluyendo ciertas cuestiones del ámbito contractual, en atención al valor que representan para los individuos y para la sociedad en su conjunto (Pucheta, 2014).

Como el orden público limita la libertad de autodeterminación de las personas, y en este caso el modo que habrá o no de unirse dos sujetos, resulta de suma importancia aclarar que es el orden público.

Este puede ser conceptualizado como el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ella, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni en su caso, por la aplicación de normas extranjeras. Esto es: un conjunto de reglas o normas que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes ni por la aplicación de normas extranjeras, ya que su promulgación se basó en ciertos principios que la comunidad considera fundamentales. Creemos que el orden público es la institución de que se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia inexcusable de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares (Medina, 2015).

Así para cumplir con la finalidad de proteger y hacer prevalecer el interés general de la sociedad, ante el peligro de que los particulares puedan afectarlo o impedir su efectiva vigencia, el orden público produce efectos jurídicos predeterminados por el sistema, que actúan como limitativos de la autonomía de la voluntad, como, por ejemplo, la imperatividad de las normas, la irrenunciabilidad de los derechos o la nulidad de los actos infractores (De la

Fuente, 2003).

Postula por su parte Zannoni (citado por Medina, 2015), que el orden público desde la perspectiva del derecho interno, delimita el territorio en que se desenvuelve la autonomía privada y desde la óptica del derecho internacional señala los límites a la aplicación del derecho extranjero.

Y a modo de cierre de esta primera aproximación del último capítulo, abrevamos en las consideraciones de Kaller de Orschansky (citada por Median, 2015), que postula que el concepto de orden público se caracteriza por su variabilidad, mutabilidad y actualidad, por ello debe rechazarse toda tentativa de encerrarlo en un catálogo cerrado y estructurado. El conjunto de principios fundamentales que lo integran debe ser apreciado por cada Estado en particular y en cada caso concreto al momento en que se deba decidir; por tanto quienes deban valorar el derecho competente podrán emplear la excepción sólo cuando la aplicación del derecho perturbe gravemente la paz social del Estado.

## **2. El orden público familiar**

Es muy común que se aluda a un orden público constitucional, laboral, administrativo, familiar, ambiental, etcétera, para referirse al orden público que opera en los diferentes sectores jurídicos (De la Fuente, 2003).

Esta distinción tiene un valor descriptivo y didáctico porque permite caracterizar como opera el orden público en las diferentes ramas del derecho. Ya que no es igual la forma de operar del orden público en el derecho de los contratos que en el derecho de familia.

En el derecho de familia, la voluntad individual está más restringida que en el resto del derecho privado por las normas de orden público, las que en esta materia cobran una importancia fundamental por la protección especial que se da a la familia, en tanto ella constituye la célula básica de la sociedad (Medina, 2015).

El interés especial que tiene el Estado en las relaciones familiares determina que las normas familiares por lo general sean imperativas o/e irrenunciables, de orden público y dirigidas a la satisfacción del interés familiar (De la Fuente, 2003).

Así como en el derecho de los contratos por principio las normas no son de orden público y son disponibles por la voluntad de las partes, en el derecho de familia por principio las normas son de orden público. Ello produce que las partes no pueden decidir o pactar en contra de las normas que forman la columna vertebral del derecho de familia, ni de sus principios generales.

En definitiva en el nuevo ordenamiento iusprivatista argentino la regla en el derecho de familia sigue siendo que las relaciones jurídico - familiares, se rigen por las normas de orden público o normas imperativas y la excepción son las normas que establecen la libertad de pactar o las supletorias.

El derecho de familia no ha abandonado su esencia de orden público, lo que ocurre es que el orden público familiar ha cambiado fundamentalmente, ha mutado en forma trascendente a la par que varió y se transformó el concepto de familia (Medina, 2015).

Lo que hay que tener siempre presente en el derecho de familia es que debe existir un equilibrio justo y armónico del interés familiar general y del interés familiar individual. Si éste contradice a aquél, cederá, pero si así no fuere, el interés familiar individual es el que merece la satisfacción, pues no sólo se protege ese interés individual, sino también el familiar en aras de la solidaridad que debe existir entre sus miembros. Aunque los intereses pueden ser diferentes, no son nociones desvinculadas, por lo cual se deben complementar. Cuando el interés individual busca el logro de fines distintos de los del interés familiar, se estará ante un abuso del derecho y tendrá la resistencia de la ley (Vidal Taquini, 2013).

### 3. Orden público en materia de uniones convivenciales

En el régimen del Código Civil no existía ninguna norma de orden público con respecto a las uniones de hecho que se regían por la autonomía de la voluntad. En el Código Civil unificado por el contrario, se establecen reglas de orden público con respecto a las uniones de hecho a las que se denomina unión convivencial. Se regulan sus efectos, equiparándola al matrimonio en todos los efectos personales y en varios de los efectos patrimoniales.

Se deja de lado toda idea de libertad y de autonomía de la voluntad para poder vivir en forma conjunta libremente y bajo el principio de la solidaridad familiar se impone a quienes viven unidos de hecho un régimen de orden público, imperativo, legal y forzoso con severas consecuencias personales y patrimoniales.

Es muy importante tener en cuenta que la unión convivencial no se limita a producir efectos en el ámbito del derecho de familia sino que genera consecuencias en todas las ramas y sub ramas del derecho privado (Medina, 2015). A título enunciativo podemos mencionar siguiendo a Medina los siguientes postulados:

a) Confiere legitimación: para demandar la incapacidad o capacidad restringida del conviviente (art.33), solicitar la inhabilitación de la pareja (art.48), prestar el consentimiento informado para actos médicos, si el paciente no es competente para expresar su voluntad (art.59), ejercer las acciones de protección del nombre en caso de que el interesado haya fallecido (art. 71), recibir los frutos de los bienes del ausente, ser designado curador del ausente (Art. 83), ser curador de su conviviente (art.139), beneficiario de la afectación y desafectación de la vivienda al régimen de protección (arts. 246, 250,255) y transmitir la vivienda afectada (Art. 250).

b) Genera incapacidad: para que el juez confiera la tutela dativa de su conviviente (108) para ser tutor de las mismas que su conviviente tiene prohibida la tutela (art.110) para ser integrante del órgano de fiscalización de

las asociaciones civiles en iguales casos que su conviviente (Art. 174) para autorizar como oficial público un acto jurídico que su conviviente tenga algún interés. (Art. 291) para intervenir como testigo en un instrumento público que su conviviente actúe como oficial público (art.295) para seguir usando el apellido conyugal (art.67).

c) En la filiación: permite la adopción conjunta por convivientes y la adopción de integración del hijo del conviviente. (art.599) .El conviviente es considerado progenitor afín; debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, el progenitor con quien convive, le puede delegar la responsabilidad parental y es obligado alimentario subsidiario de los hijos de su conviviente (arts. 672,674 y 676). Está obligado a realizar el inventario de los bienes de su conviviente dentro del plazo de 3 meses cuando existan hijos menores (art.693).

d) Derecho procesal, el domicilio en el cual los convivientes conviven, fija las reglas de la competencia para las acciones de todos los conflictos derivados de las uniones convivenciales y para los alimentos entre convivientes (Art. 719).

e) En las relaciones contractuales. Los acreedores deben conceder el beneficio de competencia a su conviviente. Valga recordar que el beneficio de competencia es un derecho que se otorga a ciertos deudores, para que paguen lo que buenamente puedan, según las circunstancias, y hasta que mejoren de fortuna (Art. 892).

f) Frente a los hechos ilícitos; el conviviente está legitimado para reclamar en concepto de indemnización por fallecimiento y los daños extramatrimoniales por el daño que sufre su pareja (Art. 1746).

g) Con relación a los derechos reales, el conviviente adquiere por mero efecto de la ley, la habitación del conviviente supérstite (Art. 1894).

h) En el derecho de sucesiones, es causa de indignidad haber sido

autor, cómplice o partícipe de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del conviviente del difunto (Art. 2281). Es incapaz de ser testigo del testamento de su pareja (Art. 2481) por otra parte al conviviente se lo considera persona interpuesta si se lo beneficia en un testamento en el que su conviviente fuera incapaz para suceder (Art. 2482). El supérstite que no tiene vivienda tiene el derecho real de habitación durante el término de dos años (Art. 527).

i) En orden a la prescripción la convivencia suspende su curso mientras subsista. (Art. 2543).

j) Con respecto al derecho internacional privado los alimentos entre convivientes se rigen por la ley del último domicilio convivencial.

En esta unión convivencial regida por normas de orden público no es necesario que se registre, basta con dos años de convivencia para que produzca efectos jurídicos y si bien se prevé su registración, ella solo es probatoria y no constitutiva.

Los convivientes pueden realizar pactos para regular sus relaciones patrimoniales, estos son oponibles a terceros desde su registración, si no los hacen, se le aplica el régimen matrimonial de separación de hecho. Imponiendo a los convivientes un régimen primario igual al de los cónyuges, en cuanto a sus responsabilidades, asistencia, contribución a los gastos del hogar, responsabilidad de las deudas frente a terceros (Art. 521) y protección de la vivienda familiar.

Es muy importante señalar que la vivienda familiar, se transforma en inejecutable por deudas contraídas después del inicio de la unión convivencial (art.522) lo que es extremadamente riesgoso para el tráfico jurídico, porque la unión convivencial es una cuestión fáctica y normalmente el inmueble es la única garantía que tienen los acreedores quienes pueden ignorar la relación de convivencia de su deudor. Aunque el peligro se ve relativizado porque la unión convivencial debe ser registrada para que cause efectos.

Por otra parte al cese de la convivencia, la vivienda familiar puede ser atribuida a uno de los convivientes independientemente que sea el propietario del bien, esta atribución se encuentra limitada a dos años o al tiempo que ha durado la unión si es inferior a los dos años. Y a la muerte del propietario, el conviviente supérstite tiene el derecho real de habitación gratuito por el término de dos años.

Ambos convivientes están obligados por el pago de las deudas del hogar de los hijos comunes, y de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad que conviven con ellos.

Al cese de la convivencia, se establecen compensaciones económicas para el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica, con causa adecuada en la convivencia y su ruptura.

En conclusión el orden público familiar regula con normas imperativas el régimen patrimonial y personal de las uniones de hecho entre dos personas a partir de los dos años de convivencia (Medina, 2015).

## **Análisis Crítico del Capítulo**

Desde hace algún tiempo se ha ido modificando ese paradigma en primer término entendiéndose que no obstante las censuras morales que pudieron existir respecto a las uniones concubinarias o libres, no se las debe combatir ignorándolas o sancionándolas, sino que deben regularse integralmente por vía de la Ley. Así surgieron interrogantes iniciales como: ¿Qué hacer ante esta realidad innegable? ¿Abandonar a su suerte a concubinos e hijos? Claramente esto es desamparar a unos y a otros creando situaciones de injusticia, por lo que resulta mejor tomar las cosas como son y acabar con un concubinato anárquico, para crear un concubinato jurídico (Belluscio, 2015).

Aquí creo pertinente remarcar que el orden público, con el

advenimiento de la posmodernidad, se configuro en una barrera que a título personal considero afectaba en forma preocupante, a parejas que no contaban con una regulación que amparase sus derechos. Viéndose envueltas por décadas, en las consecuencias del ostracismo del pensamiento jurídico imperante en aquellos momentos, que por influjo de la religión, cuestiones políticas y por considerar arbitrariamente que algunas conductas o comportamientos son estrictamente éticos, y otros contrarios a la moral y las buenas costumbres, mantuvieron la postura abstencionista del primer codificador, sin vislumbrar realmente el daño que se le causaba a numerosas familias y sus hijos.

Haciendo honor a la verdad, en base al estudio realizado, pude corroborar que este no era el pensamiento de la totalidad de la doctrina, ya que a pesar de no regular el derecho argentino expresamente la figura del concubinato, esta fue estudiada y se dio origen, por parte de destacados juristas obras bibliográficas respecto al régimen del concubinato pretendiendo dar herramientas inclusive al poder judicial, a la hora de resolver cuestiones conflictivas que tenían curso en el ámbito judicial y buscando salvaguardar el evidente vacío legal, mientras que los magistrados en numerosos pronunciamientos aún no contando con la legislación suficiente, no les quedaba otra alternativa que dar una solución jurídica a tales cuestiones, interpretaban la legislación en muchas oportunidades empleando por analogía la matrimonial, para no incurrir, so pretexto del vacío legal, en injusticias ante evidentes perjuicios para las parejas o alguno de los convivientes en particular, así como los integrantes de la prole, y que parejas con el necesario patrocinio planteaban ante los órganos jurisdiccionales.

Es hoy, que habiendo analizado el orden público, ya no en términos generales del derecho sino, el orden público familiar es que claramente se observa, que se encuentran garantizados sus derechos; que la ley hoy expresamente les otorga a los convivientes a la luz de la constitución nacional y los tratados internacionales, una protección más satisfactoria así como el establecimiento de las obligaciones recíprocas que se deben los convivientes. Y que ante el incumplimiento de alguno de ellos puedan reclamarse, ya

dejando de ampararse en leyes o legislaciones propias de otras ramas del derecho, como las previsionales, laborales, etcétera como ya vimos oportunamente, sino las que les asiste el nuevo código.

## **Conclusiones del capítulo:**

Queda evidenciado que la ley de orden público familiar, más allá de la relevancia otorgada a la autonomía de la voluntad de los miembros de la pareja; se configura en un límite insoslayable por la autonomía privada. El cual ha sido así establecido en el nuevo código, aunque de forma morigerada con pretensiones que el orden público así entendido no impida el desarrollo que tengan los individuos al momento de vincularse voluntariamente. Lo cual se observa en el hecho de que recepta la posibilidad de auto- determinarse en cuestiones tanto patrimoniales como extra patrimoniales. No obstante lo cual, esta apertura a la autonomía de la voluntad, en el derecho de familia sigue existiendo una preponderancia de las normas imperativas y de orden público, por la naturaleza propia de la institución de la familia para nuestro derecho tal como lo hemos podido advertir a lo largo del presente capítulo.-

## Conclusiones Finales

Del estudio que he podido realizar con motivo del presente, aparece evidente la preponderancia dada a la autonomía de la voluntad en el nuevo código unificado, siendo ésta, uno de sus basamentos fundamentales, lo cual se puede observar de manera notoria a través del otorgamiento de la posibilidad de realizar pactos entre los convivientes como el instrumento que regirá de manera recíproca sus derechos y obligaciones. No obstante en la figura que nos atañe, se verifica que el instituto se incorpora y regula por medio de normas de orden público por tanto forzosa e indisponibles por las partes, a aquellas uniones de hecho a partir de los dos años de convivencia, configurándose todas ellas en restricciones a aquella autonomía que se pregonaba. Todo ello no sin antes, cumplimentar con los requisitos también por el propio código establecidos en forma taxativa, ya que solo de ese modo encuadran en la figura legislada, y luego de ello gozarán de los derechos reservados a aquellas parejas que así lo hicieren. Es así que este tipo de unión de hecho que hasta aquí se encontraban dentro de la esfera de la autonomía de la voluntad de las personas con relación al modo y alcances que lo hacían, deja de estarlo en todo el territorio de la república Argentina.

No obstante ello, no lo pretendo recalcar como un aspecto negativo, sino por el contrario coherente y necesario en virtud de la entidad que tiene para nuestra legislación conforme a nuestra constitución nacional la institución de la familia, y atento que además del orden público, el legislador se hace eco de principios de igualdad y derechos fundamentales consagrados por nuestra constitución nacional, de los que gozan cualquiera de los integrantes de la pareja y sus hijos en caso que los tuvieren. Razón por la que no puede bajo ningún punto de vista, existir en el derecho argentino una forma de familia en donde los integrantes de ella manejasen a su antojo todas las cuestiones concernientes a ella, y en respuesta al reclamo tanto de juristas operadores del derecho y fundamentalmente las familias, es que tal como lo he podido constatar a lo largo de toda la tarea investigativa sobre el instituto, su regulación se configuro en una necesidad impostergable por parte del legislador, más aún hoy promediando la segunda década del siglo veintiuno. Es así que aparece evidente representarnos, que ya no es discutible la regulación o no de las uniones convivenciales, sino realmente que núcleos de derechos les otorga la legislación y por

tanto se les debe asegurar al conviviente y cuáles pueden ser objeto de su discrecionalidad por intermedio de pactos que establezcan de común acuerdo.

Sin lugar a dudas si existe una primera conclusión a la que he llegado, luego de toda la investigación y el material recopilado, es que claramente la figura de la unión convivencial, no se trata de una incorporación antojadiza a nuestro derecho civil y comercial nacional, sino que por el contrario es la respuesta de la comisión codificadora a un reclamo en un primer tiempo silencioso y sin demasiado sustento jurídico a la postre que imperaba una postura a su incorporación, y que luego a la luz de la reforma constitucional del año 1994 en virtud de la ratificación de tratados internacionales y el otorgamiento de estos de rango constitucional, fue aumentando la presión de la doctrina, en convenciones provinciales y nacionales de derecho civil y comercial, tanto en ponencias propiamente dichas como en disertaciones de juristas de reconocida trascendencia, todo ello sirvió de “caldo de cultivo”, para que el legislador del nuevo plexo normativo juzgare más que conveniente y necesario su incorporación por primera vez, y ya no como meras uniones de hecho tangencialmente reguladas o en forma dispar y desarmonizada en el código, sino en forma expresa a través de un título específico a las que dio en llamar unión convivencial.

La regulación de las uniones convivencial, sigue las exigencias que se requería en estos tiempos de manera categórica, tanto por la doctrina como la jurisprudencia, en virtud de los numerosos casos que llegaban a instancias judiciales con relativos a este tipo en particular de uniones familiares.

La Argentina, cuenta a lo largo de todo su territorio con numerosos casos de familias, que ya no respetan el paradigma de la familia tradicional, no solamente en materia de uniones de hecho, sino que también han proliferado mucho, las que se han dado en llamar: familias ensambladas, que se configura en la unión convivencial de una pareja donde cada uno de ellos cuenta con hijos propios, fruto de un vínculo de pareja previo, y que también carecían de regulación que los ampare, lo que hizo imperioso un tratamiento legislativo a fin de dar marco legal a esta nueva realidad social, que sin dudas debe haber sido un gran reto, en virtud de la complejidad que como forma de familia posee un marcado carácter sensible, pero no por ello configurarse en un obstáculo para que la comisión redactora del proyecto de código

civil y comercial, encontrara la mejor manera de brindar protección jurídica, y terminar con el silencio legal imperante al respecto al menos en el plexo normativo de fondo. Muchos seguramente podrán tener críticas al nuevo sistema normativo, pero claramente no existen ordenamientos jurídicos perfectos, sino perfectibles y es sumamente destacable que a partir del nuevo código unificado, se cuente en nuestro país consagrada la unión convivencial como uno de los nuevos institutos en materia de derecho de familia, es a todas luces un gran avance.

Así la unión convivencial, se trata de una figura jurídica con entidad propia respecto de la figura del matrimonio, configurándose en otra forma de familia con sus características propias, ya que el legislador la regula de manera absolutamente independiente, al punto que no he podido observar que en su legislación, se establezca referencia concreta o remisión al régimen matrimonial.

Con el ordenamiento en materia de uniones convivenciales, se regula aquellos vínculos de pareja que en principio nacían con la intención de una mera cohabitación, cuyo único cimiento era solo afectivo en principio, en muchos casos hasta de prueba; y que en caso de fracaso de la pareja generaba menores consecuencias que la ruptura matrimonial claro está, desde la óptica subjetiva de los intervinientes, pero que luego con el devenir de los años cuando el vínculo se fortalecía y prosperaba, se configuraban en familias que comenzaban a tener sus ribetes en el ámbito patrimonial; el propio de cada conviviente y el común de la pareja. Por lo que puedo concluir que es en virtud de todo este tipo de derivaciones que el legislador establece artículos destinados a legislar; en materia de los efectos económicos de los convivientes, como es el caso de proteger a la parte o partes más vulnerables - en caso de la existencia de hijos producto del vínculo entablado entre ellos- en virtud de que como toda relación, surge careciendo de todo conflicto entre los convivientes, impera el amor y la concordia cuestión que lamentablemente no se perpetua de manera absoluta, sino que surgen numerosos conflictos a lo largo de la convivencia que cuando son el detonante del cese de la convivencia, tienen también su regulación en nuestro código tal como lo hemos podido establecer a lo largo del presente trabajo.

Es en este preciso momento histórico de nuestro derecho argentino, en donde claramente, como ha ocurrido en todas las mutaciones relevantes en el derecho de

nuestro país, como ocurriera en el año 1969 con la Ley 17.711 denominada “reforma de Borda” que modificó numerosa cantidad de artículos en el código velezano, y más aún aquí que se trata de la instauración y promulgación de un código nuevo en materia civil y comercial; que es de vital importancia, que toda la sociedad tenga absoluto conocimiento de la nueva legislación para así ejercer y hacer valer sus derechos, con lo que abordamos a nuestra conclusión final.

Considero de radical relevancia la labor de los profesionales del derecho, asesorando a los particulares que lo soliciten, respecto a las incidencias de la nueva figura de la unión convivencial, atento a la importancia de la misma en el marco del derecho de familia y las importantísimas incumbencias que su incorporación tiene para la sociedad en general, y que hemos analizado a lo largo del presente. Así puedo puntualizar; respecto a los abogados, los mismos deberán aggiornarse y corroborar en cada caso con precisión, que las parejas que concurren a solicitar su patrocinio, cumplan con cada uno de los requisitos necesarios para que su vínculo, sean sujetos de igual o diferente sexo, sea considerada una unión convivencial, y gocen de todos los efectos civiles y comerciales derivados de ella, ya que asesorando e interpretando la voluntad de las partes, les permitirán abordar sus cuestiones dentro de un marco jurídico que el legislador a considerado más pertinente.

En el caso de los magistrados del fuero de familia, es de resaltar que su intervención les otorgará seguridad jurídica a los actos y será tarea de ellos, garantizar el cumplimiento de todos los deberes y derechos que surjan de hacer cumplir la ley de fondo; así como la injerencia de los notarios, como profesional calificado a la hora del encuadramiento legal respecto de los actos jurídicos que los convivientes pretendan realizar durante y luego del cese de la convivencia, para lo cual deberán ceñirse a lo establecido por el nuevo código civil a la hora de autorizar la celebración de actos que se pretendan llevar a cabo por la pareja requirente de sus servicios  
notariales.-

## Anexos

### Comparación: Matrimonio y uniones convivenciales

	UNIÓN CONVIVENCIAL	MATRIMONIO
Perfil de la unión	Relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente, dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común (art. 509).	Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Asistencia mutua y alimentos (arts. 431 y 432).
Requisitos de constitución	<p>Requisitos (art. 510):</p> <p>Dos integrantes mayores de edad.</p> <p>No unidos por vínculos de parentesco en todos los grados ni colateral hasta el segundo grado.</p> <p>No unidos por vínculo de parentesco por afinidad en línea recta.</p> <p>No tengan impedimento de ligamen ni otra convivencia simultánea.</p> <p>Mantengan convivencia por más de dos años.</p>	<p>Impedimentos dirimentes (art. 403):</p> <p>Mayoría de edad.</p> <p>Falta permanente o transitoria de salud mental, sin discernimiento para el acto matrimonial.</p> <p>Parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen o el vínculo.</p> <p>Parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales cualquiera que sea el origen del vínculo.</p> <p>Afinidad en línea recta en todos los grados.</p> <p>Matrimonio anterior mientras subsista.</p> <p>La condena como autor, cómplice o instigador de homicidio doloso de uno de los cónyuges.</p>
Modo de constitución	Registración: solicitada por ambos integrantes (los registros aún no están regulados, no queda claro quién lleva los libros) junto con los pactos convivenciales (art. 511).	Celebración: ante oficial público del Registro Civil y Capacidad de las Personas (arts. 416-421).

Prueba	Inscripción (art. 511 es prueba suficiente). Libertad probatoria.	Acta de su celebración, testimonio, certificado o copia de éstos o con libreta de familia, expedidos por Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Ante imposibilidad: Otros medios. La posesión de estado no es prueba suficiente. (art. 423)
Efectos personales	No causa estado de familia. No se enuncian efectos personales en forma expresa.	Causa estado de familia: art. 431.
Efectos patrimoniales imperativos	Asistencia económica (art. 519). Deber de contribución a gastos del hogar (art. 520, reenvía a art. 455). Responsabilidad solidaria por deudas con terceros (art. 521, remite al art. 461). Vivienda familiar, para la convivencia inscripta. Asentimiento para disponer derechos sobre vivienda familiar ni de muebles indispensables, ni transporte (art. 522). Los bienes, salvo pacto en contrario, se mantienen en cabeza de cada uno de los convivientes	Asistencia económica (art. 432). Deber de contribución a gastos del hogar y el de los hijos comunes en proporción a sus recursos, hijos menores de edad con capacidad restringida o discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos (art. 455). Responsabilidad solidaria por las deudas con terceros (art. 461, deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades ordinarias del hogar y sostenimiento de educación de los hijos. Vivienda familiar, igual redacción que art. 522, pero en el art. 456. Si los cónyuges se rigen por el régimen primario de comunidad, adquieren además la participación en los bienes gananciales que adquiriera el otro, y hay algunas diferencias en cuanto al régimen de deudas. Bajo el régimen de separación de

		bienes, los bienes pertenecen a cada uno de los cónyuges. Bienes de propiedad dudosa: se presume condominio (art. 506).
Disolución	<p>Muerte.</p> <p>Sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento, matrimonio, nueva unión convivencial, por matrimonio de los convivientes entre sí, por mutuo acuerdo, por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro, por el cese de la convivencia mantenida (art. 523).</p>	<p>Muerte.</p> <p>Sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento. Divorcio declarado judicialmente (art. 435). (Y, nulidad... arts. 424 y ss.).</p>
Efectos de la ruptura	<p>Compensación económica, ante desequilibrio manifiesto por el empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura. Puede consistir en prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial (art. 524).</p> <p>Fijación de la compensación económica (art. 525, idéntico a art. 442 en el matrimonio).</p> <p>Atribución del uso de la vivienda familiar (art. 526 idéntico a art. 443 en el matrimonio).</p> <p>Derecho a continuar la locación (art. 536, idéntico 444).</p> <p>Atribución de la vivienda en caso</p>	<p>Compensación económica, ante desequilibrio manifiesto derivado del empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura. Puede consistir en prestación única o en una renta por un tiempo determinado o excepcionalmente, por plazo indeterminado (art. 441).</p> <p>Fijación de la compensación económica: (art. 442, idéntico a art. 525 en uniones convivenciales).</p> <p>Atribución del uso de la vivienda familiar (arts. 443-444, idéntico a art. 526 en uniones convivenciales).</p> <p>Derecho a continuar la locación (art. 444, idéntico al 536).</p> <p>Derecho a la indivisión hereditaria de la vivienda: vivienda residencia</p>

	de muerte de uno de los convivientes (art. 527). Distribución de bienes: Ninguna regla, posible aplicación del enriquecimiento sin causa (art. 528).	habitual de los cónyuges al tiempo de fallecer el causante y adquirida o construida total o parcialmente con fondos gananciales, con sus muebles, mientras él sobreviva, excepto que pueda serle adjudicada en su lote (art. 2322). Derecho real de habitación del cónyuge supérstite (art. 2383) Distribución de bienes: Régimen de comunidad, sistema complejo, participación en las ganancias, recompensas, etc. Régimen de separación, ninguna regla, bienes indivisos: partición de herencias.
Vocación hereditaria	No	Sí (arts. 2433 y ss.)

Fuente: Basset, Ú. (2015) *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*. (Tomo III) Buenos Aires: La Ley

## Bibliografía

### I. Doctrina

Basset, U. (2015) *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*. (Tomo III) Buenos Aires: La Ley

Bossert, G. (1990) *Régimen Jurídico del Concubinato*. (3era. Ed. Ampliada) Buenos Aires Argentina: Astrea.

Caramelo, G., “Unión de Hecho (Convivencial) y Daños”. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (Nº2014 – 3). Buenos Aires Argentina: Rubinzal Culzoni.

Córdoba, M. (2012) “Uniones Convivenciales en el Código Civil y Comercial de la Nación”. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (Nº2012-2). Buenos Aires Argentina: Rubinzal Culzoni.

De la Torre, N. (2014) Algunas consideraciones en torno a la regulación proyectada en las uniones convivenciales. Libro *Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea* (1º ed.). *Infojus*. Id Infojus: DACF140456 Recuperado de 18/08/2015 <http://www.infojus.gob.ar/natalia-torre-algunas-consideraciones-torno-regulacion-proyectada-uniones-convivenciales-dacf140456-2014-07/123456789-0abc-defg65-40-41fcanirtcod>

Di Chiavazza, I. G. (2014) “Unión Convivencial y Sociedad de Hecho. Novedades del Código Unificado y de la Ley General de Sociedades”. Recuperado 11/05/2015 de [ar.microjuris.com/search cita: MJ-DOC-6983-AR - MJD6983- microjuris.com](http://ar.microjuris.com/search cita: MJ-DOC-6983-AR - MJD6983- microjuris.com)

Famá M. V. (2014) *Uniones Convivenciales*. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. (2014 -3) “*Las uniones convivenciales desde el prisma constitucional y convencional*” Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Gil Dominguez, A. (1999). El concepto sustancial de familia en derecho de familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia (N°15) Buenos Aires :Abeledo Perrot.

Guillot, M. A. (2014) Uniones Convivenciales - Revista de Derecho Privado y Comunitario - “Uniones de Hecho y Seguridad Social” (2014 Tomo 3). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 465.

Herrera M. (2014). Uniones de Hecho y Vivienda familiar en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Revista de Derecho Privado y Comunitario (N°2014 – 3). Buenos Aires. Argentina: Argentina: Rubinzal Culzoni.

Herrera M. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación – Comentado* (Tomo 3). Autora comentarios - artículos 446 a 593. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.

Herrera,M. (2015) Manual de Derecho de las Familias. [versión Proview] Buenos Aires: La Ley.

Lamm, E., Molina de Juan, M. (2014). Efectos Patrimoniales del cese de las Uniones Convivenciales. Revista de Derecho Privado y Comunitario (N°2014 – 3). Buenos Aires Argentina: Rubinzal Culzoni.

Lloveras, N. (2009), Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia – Armonización del Dcho. de Familia en el Mercosur y Países Asociados. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Lorenzetti, R.L. (2014). Introducción al Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Lorenzetti, R.L. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación –Comentado. (1er Ed.) Buenos Aires: Rubinzal Culzoni 2015.

Medina, G. (2015). Claves del Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.

Mihura, L., Dángelo, C., Rodríguez M. L.; Galareto D.; Martín, E., Alvarez, G. (2014) Análisis Constitucional y otras cuestiones vinculadas a las uniones convivenciales en el código proyectado. Ponencias Mendoza 2014 XXV Encuentro Nacional del Notariado Novel; XVI Jornada del Notariado Novel del cono sur”. Mendoza, Argentina: Zeta Editores.

Molina de Juan, M. (2015) Uniones Convivenciales y patrimonio. Lo tuyo lo mío, ¿y lo nuestro? Recuperado 14/05/2015 de [ar.microjuris.com/search](http://ar.microjuris.com/search). MJ-DOC-7197-AR - MJD7197.

Pandiella Molina, J.C. (2014). Uniones de Hecho y Vivienda familiar en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Revista de Derecho Privado y Comunitario (Nº2014 – 3). Buenos Aires. Argentina: Rubinzal Culzoni.

Pitrau O. (2014) “Uniones Convivenciales”. Revista de Derecho Privado y Comunitario – (2014 Tomo 3). “*Derecho Alimentario y Compensatorio en la unión convivencial*” Bs. As. Argentina: Rubinzal Culzoni.

Pucheta, L. (2014) “Nuevo código: ¿nuevo orden público?”. El Derecho de Familia 55/22. Citado por Medina Graciela. Publicado en: La Ley 10/11/2015, recuperado el 19/11/2015 Cita Online: AR/DOC/3974/2015 de <http://www.laleyonline.com.ar>.

Solari, N.E. (2013) “Caracteres de las uniones convivenciales en el Proyecto”. Diario LA LEY. Edición Impresa Bs AS Jueves 30 de Mayo de 2013 (N°99 Año LXXVII) Tomo la Ley 2013 –C.

## **II. Legislación**

Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26.994.

Constitución Nacional Argentina

## **III. Jurisprudencia**

CACivCom, Rosario, Sala Tercera “B. P. F. c/ P G. A. - divorcio por presentación conjunta” Sentencia Fecha 12 Dic. 2014 Recuperado 11/05/2015 de [ar.microjuris.com/search](http://ar.microjuris.com/search) Cita: MJ-JU-M-91737-AR - MJJ91737.

CFam, Córdoba. Sala: Segunda. "C. M. R. - C. S. I. M. D. - adopción plena". Sentencia de Fecha: 2/12/2011. Recuperado 15/05/2015 de [ar.microjuris.com/search](http://ar.microjuris.com/search) Cita: MJ-JU-M-70845-AR | MJJ70845.

CNACiv, sala M (CNCiv) (SalaM) "G., A. M. c. S., G. P. s/ división de condominio." Sentencia de Fecha: 08/05/2015. LA LEY 11/08/2015, 11/08/2015, 11 - LA LEY2015-D, 356

CNACiv, sala G, "P., P.A. y otro c. G., L. E. y otros s/ desalojo: otras causales". Sentencia de Fecha: 18/02/2015. LA LEY 2015-C, 266.

CACivComLab, Gualeguaychú. “De La Cruz Rodolfo Antonio c/ Amarillo Elvira Hortensia – desalojo” Sentencia Fecha: 21-mar-2013 Recuperado 11/05/2015 de [ar.microjuris.com/search](http://ar.microjuris.com/search) Cita: MJ-JU-M-78340-AR - MJJ78340.

CACivCom, Santa Fe, - Sala: Primera “C. R. B. s/ sucesorio” Sentencia de Fecha: 13-feb-2014 Recuperado 11/05/2015 de [ar.microjuris.com/search](http://ar.microjuris.com/search) Cita: MJ-JU-M-88634-AR | MJJ88634.

CACivCom, Minas, Paz y Tributario de Mendoza. Sala: Cuarta. "Correa Máximo Antenor c/ Díaz Guiñazú Sara Alicia s/ ordinario". Sentencia de Fecha: 22/10/2012. Recuperado 11/05/2015 de [ar.microjuris.com/search](http://ar.microjuris.com/search) Cita: MJ-JU-M-75544-AR - MJJ75544 - MJJ75544.

CACivCom, Necochea “M. E. F. c/M. B. R. s/ cumplimiento de contrato y su acumulado M. E. F. c/ M. B. R. s/ cobro ordinario sumas de dinero” Sentencia de Fecha: 11/07/2013 Recuperado 11/05/2015 de [ar.microjuris.com/search](http://ar.microjuris.com/search) Cita: MJ-JU-M-80824-AR | MJJ80824 | MJJ80824.

CIDH, “Atala Riffo c/Chile” (24/02/2012). Recuperado el 11/05/2015 de [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### 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:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	ULLOQUE, Pablo Alejandro
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	30.470.571
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	Uniones Convivenciales ¿Cuál es el motivo de su incorporación al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	<a href="mailto:pulloque@hotmail.com">pulloque@hotmail.com</a>
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
<b>Datos de edición:</b> <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:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	No
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	1,2 y 4

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la 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 Grado/Posgrado de la Unidad Académica:  
\_\_\_\_\_certifica  
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1]<sup>[1]</sup> 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.