



Trabajo Final de Graduación

Derecho Civil – De las Relaciones de Familia
La Unión Convivencial en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación
Proyecto de Investigación Aplicada (PIA)

Abogacía

Héctor Jorge Ortiz

2017

Índice

Resumen	1
Palabras claves y abstracciones	2
Introducción.....	3
Capítulo I - Antecedentes históricos	6
I.1. Derecho Romano	6
I.2. Derecho Francés	7
I.3. Derecho Argentino	8
Capítulo II - Uniones Convivenciales. Una realidad social	9
II.1. Concepto y caracterización –aproximaciones -	10
II.2. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales	12
II.3. Desde el punto de vista legislativo	12
II.4. Desde el punto de vista doctrinario	14
II.5. Desde el punto de vista jurisprudencial	15
II.5.1. Atribución de la vivienda	15
II.5.2. Constitución de bien de familia	17
II.5.3. Matrimonio in extremis	17
II.5.4. Daños y perjuicios	18
II.5.5. Efectos patrimoniales ante la ruptura	18
II.5.6. Derechos hereditarios	19
Capítulo III - Uniones Convivenciales en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación	21
III.1. Autonomía de la voluntad y orden público	21
III.2. Efectos Jurídicos	23
III.3. El “Pacto de Convivencia”	23
III.4. Efectos jurídicos durante la convivencia en las uniones convivenciales	25
III.5. Observancia obligatoria y no disponible de algunos derechos – Piso mínimo obligatorio	27
III.6. Efectos personales y patrimoniales durante la convivencia	28
III.7. Las relaciones personales en la unión convivencial	29

III.8. Las relaciones patrimoniales en la unión convivencial	31
III.9. Cese de las uniones convivenciales	32
III.10. Efectos jurídicos al cese de las uniones convivenciales	34
III.11. Compensación económica	34
III.12. Distribución de los bienes adquiridos durante la convivencia	36
 Capítulo IV - Atribución del uso de la vivienda familiar	 37
IV.1. Protección de la vivienda familiar	37
IV.2. Atribución de la vivienda tras la ruptura del vínculo familiar- hijos menores de edad o incapaces	40
 Capítulo V - Diferencias y similitudes con el Matrimonio	 42
 Capítulo VI - Otros artículos relacionados con las uniones convivenciales	 46
VI.1. La adopción conjunta	46
VI.2. Legitimación para demandar el daño	47
VI.2.1. Daños materiales y personales derivados del vínculo entre convivientes	47
VI.2.2. Daño material y los efectos no patrimoniales a terceros en razón de la muerte del conviviente	48
VI.3. Requerimiento por las consecuencias patrimoniales por muerte del otro conviviente	49
VI.4. Requerimiento por las consecuencias no patrimoniales del damnificado	50
VI.5. Legitimación para solicitar el derecho de comunicación	51
VI.6. Convivientes y responsabilidad parental	52
VI.7. Incapacidad y restricción de capacidad	54
VI.8. Pródigos	55
VI.9. Exequias	55
VI.10. Protección del nombre	56
VI.11. El conviviente como curador	56
 Capítulo VII - Prohibiciones e incompatibilidades	 57
VII.1. Prohibiciones e incompatibilidades entre integrantes de una unión convivencial	57
VII.2. Asociaciones civiles y prohibición de integración relativa	57
VII.3. Tutela dativa. Prohibición del juez de conferirla a su conviviente	57

VII.4. Prohibición a los convivientes a ser interesados en instrumentos autorizados por funcionario público	58
VII.5. Prohibición a los convivientes a ser testigos en instrumentos públicos	58
VII.6. Prohibición a los convivientes a ser testigos en testamentos	58
VII.7. Prohibición a los convivientes a suceder por testamento	59
Capítulo VIII - Registros de Uniones Convivenciales	61
VIII.1. Registración de las uniones convivenciales	61
VIII.2. Implementación y funcionamiento de los registros de uniones convivenciales	61
Conclusión	64
Breves Palabras de Cierre	67
Anexo	69
Listado de bibliografía	70

Resumen

El presente estudio analiza la incorporación de las uniones civiles al sistema jurídico argentino mediante la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación; se trata de una de las instituciones que más debate ha tenido en la doctrina argentina. Con este horizonte se enuncian los antecedentes del derecho teniendo en cuenta aquellas fuentes que más impactaron en la conformación de nuestro soporte legal, que primero las desconoció, luego a fuerza de realidad fue reconociéndoles ciertas consecuencias jurídicas, para actualmente darle una regulación general.

Definidas las corrientes doctrinales que han pujado el movimiento pendular de la regulación o abstencionismo, surge la tensión entre la autonomía de la voluntad y el orden público, la libertad de vivir fuera de la institución matrimonial y la necesidad de resolver y evitar injusticias, propias de la falta de normas que regulen. Cada escuela plasma sus fundamentos y es el legislador o el gobernante quien ha decidido en cada momento la dirección a tomar.

Analizada la realidad social a través de la letra de la jurisprudencia y de los datos sociológicos obtenidos, quedó plasmada la fundamentación en la que se basó el legislador para optar por la regulación de las Uniones Convivenciales, una regulación que además se caracteriza por ser de tipo parcial, ambas decisiones recogieron críticas en diverso sentido por parte de aquellas dos corrientes.

Desarrollada la normativa que regula la nueva institución, caminamos por los distintos efectos jurídicos, vislumbrando las respuestas que buscó dar la ley a las realidades injustas del período anterior, así como las similitudes y diferencias con el matrimonio.

Definido con claridad el panorama objeto de estudio, se ponen de relieve las respuestas a nuestros interrogantes, aunque dejando la puerta abierta a un rico debate aun naciente sobre éste nuevo instituto.

Palabras claves y abstracciones

Autonomía de voluntad

Código Civil (C.C.)

Código Civil y Comercial de la Nación (C.C.C.N.)

Constitución Nacional (C.N.)

Concubinato

Convivientes

Estables y permanentes

Pactos de Convivencia

Piso Mínimo Obligatorio (P.M.O.)

Proyecto de vida común

Reforma

Relaciones afectivas

Sistema abstencionista

Sistema regulatorio

Uniones civiles

Introducción

El desenvolvimiento social de las últimas décadas, muestra una gran diversidad en la constitución y composición de los vínculos interfamiliares. Podemos encontrar así familias monoparentales, matrimoniales y extramatrimoniales, ensambladas, las convivencias estables, etc. Todas ellas representan legítimas opciones de vida que las personas eligen al momento de iniciar una nueva relación familiar.

Las Uniones Convivenciales denominadas a lo largo de la historia como “concubinato”, “matrimonio aparente”, “unión de hecho”, “unión estable de pareja”, “unión de hecho marital”, etc. son parte de la realidad social que ha existido a lo largo de la historia y se han manifestado con distintas particularidades a lo largo del mundo, de las culturas, y de las clases sociales, pues como conducta humana se da en respuesta a distintas situaciones de la vida.

Desde el punto de vista histórico, las mismas han sido parte del escenario socio cultural desde los inicios de nuestra civilización, y así lo indican las fuentes ancestrales de nuestro derecho, quienes dejan constancia que “reciben” tratamiento del tema desde el mismo derecho griego.

Evidentemente tales uniones no son iguales a las contemporáneas, ni a las que se fueron sucediendo a lo largo del tiempo y del mundo, pues la forma en que ello se desarrolla dependerá de cada cultura, pero sí cuentan con un elemento en común, su naturaleza: vínculo de pareja, de tipo afectivo, y foráneo al modo habitual.

A pesar de tal caracterización, veremos que hay un elemento pendular en la intuición estudiada, y tiene que ver con el hecho de que en los vaivenes del devenir social, ha sido regulada o ha sido liberada de regulación, sin dejar de lado que cada determinación normativa en tal o cual sentido cuenta con fundamentos multidisciplinarios que el legislador oportunamente entendió como válidos.

Estos movimientos han sido reconocidos doctrinariamente como corrientes abstencionista y reguladora, y dentro de cada una de ellas las líneas de pensamiento de mayor y menor intensidad (De La Torre, 2015).

Ciñendo el estudio a nuestra realidad jurídica argentina, pasamos de un sistema abstencionista absoluto con el Código de Vélez Sársfield enraizado en el liberalismo del Código Napoleónico, a un abstencionista moderado a consecuencia de leyes especiales posteriores que buscaron resolver los problemas de una realidad social olvidada del derecho,

para ahora encontrarnos con un modelo que, desde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, regula parcialmente las denominadas “Uniones Convivenciales”.

Desde agosto del 2015 con la entrada en vigencia del nuevo Código C. y C. de la Nación, la comunidad jurídica se ha encontrado especialmente en el tema en estudio, ante un nuevo contexto legal, a consecuencia de que el legislador optó por un cambio de corriente, regulando con una novedosa normativa. Se trata de las “Uniones Convivenciales”, las que han sido reguladas como una nueva figura jurídica en el título III del libro segundo “Relaciones de Familia”, abarcando los artículos 509 al 528, y definidas de la siguiente manera:

“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”.

Como ya expresamos, los movimientos de estas determinaciones normativas, tienen fundamentos multidisciplinarios que el legislador ha entendido como válidos, y que en éste caso se deben al desenvolvimiento social de las últimas décadas, que muestra una gran diversidad en la constitución y composición de los vínculos interfamiliares. Es relevante el hecho de que se viene produciendo un aumento progresivo y extensivo tanto en nuestro país, como en el mundo, de parejas que deciden convivir bajo el mismo techo sin estar unidos en matrimonio. Algunas elijen las “Uniones Convivenciales”, como una opción de constituir su nueva familia.

El marco legal anterior a la reforma, tenía como base no reglamentar el instituto en estudio, y en consecuencia no reconocerle efectos jurídicos, pero ese camino se daba de bruce con una realidad que necesitaba la tutela y protección del derecho y por lo tanto la aplicación de normas que buscaran evitar las injusticias generadas por ejemplo por la falta de protección de la vivienda familiar, la responsabilidad ante terceros, los efectos económicos y la liquidación de bienes adquiridos durante la vida en común, los daños y perjuicios, la asistencia y alimentos entre convivientes, entre tantas otras más.

Esos fueron los fundamentos de los codificadores para reconocer normativamente, incorporar requisitos y efectos jurídicos al nuevo instituto. Regulando así una forma de convivencia diferente, que una parte de la ciudadanía venía desarrollando como figura alternativa al matrimonio para realizar su vida familiar, legitimada socialmente y regulada

hasta la sanción del nuevo código, simplemente por “la costumbre”, “acuerdos mutuos de convivencia” y alguna legislación de tipo asistencial.

Llegando a este punto, nos preguntamos si la nueva regulación, vino a resolver los problemas de derecho o falta de los mismos, que las antiguas uniones concubinarias debían afrontar; nos cuestionamos también por la marcada similitud que a consecuencia de las nuevas normas tienen las uniones convivenciales con el matrimonio; y si la regulación de dichas uniones -al ser parcial-, fue suficiente para confrontar y resolver las injusticias suscitadas.

A tal fin, buscaremos conocer los antecedentes y el desarrollo del instituto en estudio, analizar el antes y después del Código Civil y Comercial de la Nación desde la órbita de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia; para posteriormente analizar su estructura legal y considerar las diferencias con las uniones matrimoniales y así poder llegar a comprender la nueva regulación y las críticas que surgieron luego de la reforma.

Nuestro trabajo, busca así poder llegar a descubrir las respuestas a nuestros interrogantes respecto a la nueva visión reguladora, generando un aporte al estudio y debate actual sobre este instituto, teniendo en cuenta que como toda nueva figura jurídica, es terreno fértil para ello.

Capítulo I

Antecedentes históricos

Unirse con otras personas es una característica propia del hombre, pues somos seres sociales; vincularse afectivamente con una pareja es propio de la naturaleza humana, y constituir familia es una consecuencia de ello. La forma en que ello se desarrolla, siempre dependerá de cada cultura.

Acotando el contexto del presente estudio podemos dar un pantallazo de nuestros antecesores hasta llegar a nuestra actualidad, y ello nos dará algunas herramientas que nos ayudarán a entender a la temática de las “Uniones Convivenciales”.

I. 1. Derecho Romano

Haciendo una somera aproximación a los antecedentes de nuestra realidad jurídica y las nociones fundamentales de la misma, tenemos que partir de aquel derecho que ha sido base del derecho argentino, pues sabemos que para entender el presente hay que conocer el pasado.

Los autores de la materia, nos brindan datos específicos que nos ayudan a entender el desarrollo de las uniones libres, pero a los fines del presente trabajo, solo traeremos las características principales que nos describen la situación.

El derecho Romano, buscó dar normas a las diversas situaciones sociales, y tomó a lo largo de su vigencia dos posturas en relación a las uniones libres. En sus inicios se abstuvo de reglamentarlas, para luego tomar la decisión de darle cierto orden e incorporarlas en los cuerpos legales. En éste sentido, por un lado le dio a la mujer concubina, un carácter de mayor honorabilidad que la que tenía anteriormente aunque de inferior condición social que la mujer casada (Argüello, 1984). Por otro lado, definió al concubinato como la unión del hombre y de la mujer, libres, que no están casados y, sin embargo, viven juntos como si lo estuvieran; aunque no cualquier mujer podía ser concubina, pues estaban excluidas las honorables, salvo que renunciaran a ello.

Vemos como al incorporarlas y reconocerlas como tal, les debe dar un cuerpo, una forma:

- unión de hombre y mujer
- libres
- que viven como casados
- unión permanente
- que no tengan otras parejas -monogamia-
- púberes, personas mayores de 12 años
- la infidelidad era considerada adulterio

Estos y otros requisitos, límites, derechos y obligaciones fueron minuciosamente reglamentados en la época de Constantino s. IV d. C. y posteriormente “con otro procedimiento” (Argüello, 1984) en Compilación de Justiniano, donde se insertaron los títulos de concubinis.

Los autores, marcan que, a pesar de ciertas similitudes con el matrimonio, de todas maneras era considerado como una unión inferior al mismo y que la diferencia esencial era la falta de affectio maritalis, entendiendo ésta como la voluntad de ser marido o de ser mujer, proyectada en el tiempo y con intenciones de llevar una vida en común.

I.2. Derecho Francés

Fue el reconocimiento de los hijos de los concubinos en los inicios del siglo 20, la ventana que dio lugar a una pausada pero progresiva reglamentación de los efectos jurídicos de las uniones libres en Francia; puesto que antes, el derecho francés siempre negó su legalidad y ello se vio marcado aún más con los principios liberales de la Revolución Francesa.

Cierto es que en primera instancia ello genera un impacto en nuestra comprensión, pero al razonarlo vemos la lógica del planteo. El liberalismo francés, tiene como una de sus banderas la libertad, ella aplicada a las relaciones de familia permitiría que las parejas que quisieran vivir en concubinato, pudieran hacerlo libremente y el Estado iba a respetar esa libertad, éste razonamiento surge claramente de las palabras expresadas por el mismo Napoleón en el Consejo de Estado: “los concubinos prescinden de la ley, y la ley se desentiende de ellos”.

La bondad o no de dichas palabras es discutible, pero lo cierto es que se trata de una cuestión de decisión política y técnica legislativa: el gran codificador, entendió que había que respetar la libertad, y siempre supo que ese camino tenía su correlato en el derecho.

Cabe destacar -como analizaremos más adelante- que la línea tomada entonces, fue no normativizar las uniones libres, pero en el contexto ampliamente conocido de la revolución francesa, ello no significaba desconocer esa realidad, sino y por el contrario, respetar su naturaleza jurídica y por lo tanto si los particulares decidían alejarse de lo institucional al desarrollar sus vidas familiares, el Estado no tenía por qué avasallar tal libertad.

Sin embargo, avanzado los años, las consecuencias atroces de la primera guerra mundial tuvieron su inevitable enorme impacto en las familias y sectores más vulnerables de la sociedad, entre ellos quienes estaban unidos por los simples lazos fácticos del concubinato. Fue por ello, que entre muchas otras leyes de emergencia, se dictó la ley del 5/8/1914, por medio de la cual al concederse una subvención diaria a los familiares de los soldados bajo bandera que estuvieran afectados en el frente de guerra, se incluyó entre los beneficiarios, en una ampliación de la norma anterior, por ley del 23/8/1914 a quienes convivieran sin existir un vínculo de derecho con el que se encontrara revistando en el ejército y lo hiciera en aptas condiciones de moralidad.

I.3. Derecho Argentino

El Código Civil de Vélez Sársfield, como en otros temas, siguió al Código de Napoleón en cuanto al concubinato, enrolándose originariamente en una postura abstencionista respecto del reconocimiento de efectos jurídicos en las relaciones afectivas de parejas sin base matrimonial.

Sin embargo, como veremos en el próximo capítulo, esa característica fue disminuyendo, fruto de una dispersa y progresiva regulación en leyes especiales y un lento pero constante reconocimiento jurisprudencial, regulando aisladamente ciertos efectos personales y patrimoniales; hasta llegar a su incorporación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Capítulo II

Uniones Convivenciales. Una realidad social

Por lo visto anteriormente, se trata de parte de la realidad social de carácter multicausal que ha existido a lo largo de la historia y se ha manifestado con distintas particularidades a lo largo del mundo, de las culturas, y de las clases sociales, pues como conducta humana se da en respuesta a distintas situaciones de la vida.

Este tipo de unión familiar ha visto un marcado crecimiento tanto en nuestro país como en el mundo, así como en los distintos estratos sociales; existiendo entonces un alto porcentaje de parejas que deciden comenzar a convivir bajo el mismo techo sin estar unidos en matrimonio, fenómeno que quedó evidenciado en los resultados arrojados por el último Censo de Población, Hogar y Vivienda, realizado en el país en el año 2010 (Herrera, 2015).

Según el INDEC, de un total de 30.211.620 de personas mayores de 14 años, 10.222.556 se encuentran casadas y 6.440.691 conviven en pareja, siendo solteros, separados legalmente, o viudos. De un total de 16.301.602 de personas de 14 a 39 años, edades que la gran mayoría de la población decide casarse, 2.920.980 se encuentran casados y 4.250.360 conviven en pareja, no teniéndose en cuenta en estas estadísticas a personas separadas legalmente, viudos o ignorados que viven en pareja. (Herrera, 2015, p. 17).

La doctrina que ha analizado éste tema en detalle, manifiesta que se han dado a lugar distintos tipos de Uniones Convivenciales, las que se clasifican según las causas por las que las parejas se encuentran bajo esta institución. “Encontramos personas que buscan este tipo de unión para preservar su autonomía personal, rechazando someterse a las formalidades y requisitos del matrimonio” (Basset, 2014, p. 83).

También encontramos parejas que buscan este tipo de uniones, como una etapa experimental y previa al matrimonio, para poner a prueba su relación sentimental, personal y patrimonial, con el objetivo de disminuir las posibilidades de fracaso una vez unidos en matrimonio. Encontramos además, uniones basadas en causas que radican en razones económicas, imposibilidad legal de celebrar matrimonio, el rechazo del matrimonio como institución, así como uniones convivenciales por práctica ancestral.

Muy distinto es el caso de los sectores más carenciados y con menos formación cultural, en donde las parejas adoptan este tipo de organización familiar, no como elección,

ya que se encuentran para decirlo de alguna manera, marginados de la ley, sin poder comprender el alcance de la institución del matrimonio. En este caso, estas personas adoptan la unión convivencial por tradición, conformando así su núcleo familiar.

También encontramos otras parejas que eligen las uniones convivenciales, como otra oportunidad para constituir su nueva familia, luego de haber concluido su anterior matrimonio o de haber enviudado.

Citando a Cataldi (2014), podemos observar que las realidades vivenciales son diferentes y es imposible establecer una enumeración taxativa de ellas, ya que las mismas responden a una realidad determinada en un tiempo determinado, es decir, a la dinámica misma de las relaciones sociales.

Lo que podemos concluir, es que “con o sin regulación legal, las uniones convivenciales, son el reflejo de esas innumerables vivencias, que tienden a un progresivo incremento en nuestra sociedad y en el mundo” (Cataldi, 2014, p. 48).

II.1. Concepto y caracterización – aproximaciones -

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación incorpora a las Uniones Convivenciales, como figura jurídica independiente y distinta del matrimonio, así pues, las normas referidas a estas últimas, están ubicadas en el Título I del Libro Segundo “Relaciones de Familia” y las “Uniones Convivenciales”, en el Título III del mismo Libro, y definiéndolas en su art. 509 de la siguiente manera:

“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”.

De este concepto, es fácil descubrir sus caracteres determinantes y distintivos:

- Singular: significa que se debe tener solamente una unión convivencial y además no estar unido en matrimonio.
- Pública y Notoria: responden al criterio de que las uniones convivenciales deben ser conocidas por la sociedad, exteriorizada, sin ocultamientos.

- Estable y Permanente: Para que produzca efectos jurídicos, deberán prolongarse en forma permanente en el tiempo. Se establece un plazo mínimo de dos años. Y un proyecto de vida en común (De La Torre, 2015).

- Proyecto de vida en común: Entendemos por tal, “la exigencia de mantener un proyecto de vida en común, que brinda la connotación de organización familiar merecedora de protección, independientemente de la presencia o ausencia de hijos comunes” (Lloveras, Orlandi, Faraoni, 2014, p. 51).

- Fáctica: Es decir es una relación de hecho, no institucionalizada como matrimonio.

- Amplia: refiriéndose a la indiferencia de sexo.

A diferencia del anterior Código Civil, el nuevo C.C.C.N. ya vigente, incorpora definiciones que tienen un alcance normativo y no sólo didáctico, comprobándose esto en la definición establecida en el art. 509, de donde surgen los elementos estructurales que derivan en los requisitos contenidos en el art. 510 a saber:

a) Los dos integrantes deben ser mayores de edad.

b) No pueden estar unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado.

c) No pueden estar unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta.

d) No pueden estar afectados por el impedimento de ligamen, y no pueden tener registrada otra convivencia de manera simultánea, preservándose de esta forma el principio de monogamia, propio de nuestra cultura.

e) Mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

Respecto a la edad y el parentesco, se mantienen idénticos requisitos que en el matrimonio y se incorpora la unión convivencial registrada con un plazo de duración no menor a los dos años, basado en su carácter de permanencia de la unión que refleje una consolidación y seriedad del vínculo reflejado en la existencia de un proyecto común.

La pareja que opte por la figura de la unión convivencial debe contar con aptitud nupcial para el reconocimiento de efectos jurídicos, por lo que debe cumplir con los requisitos detallados en los incs. b), c) y d) del art. 510 mencionado anteriormente, referidos a los impedimentos dirimentes de parentesco y ligamen.

II.2. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Como adelantamos en el título anterior, la unión convivencial en el nuevo código, es independiente y distinta del matrimonio. Y ello en razón de la doctrina triunfante en la reforma -aquella que optaba por la regulación del instituto- (Medina, 2015), al sostener que atento a que existe un derecho a la vida familiar y a no casarse, el legislador no puede aplicar a la unión convivencial todos los efectos del matrimonio, porque esa solución implica eliminar la opción, la autonomía, la elección de no casarse, desde que de una u otra manera se aplicarán los mismos efectos.

II.3. Desde el punto de vista legislativo

Antes de la reforma del 2015, ya expresamos que no poseíamos un marco regulatorio que le otorgue efectos legales y solamente se les reconocían a los convivientes algunas prestaciones previsionales y asistenciales:

En el art. 223, C. Civil, se hacía mención al concubinato, al regular el efecto de nulidad del matrimonio cuando los dos cónyuges son de mala fe.

En el art. 3.573, C. Civil, y gracias a la reforma de la Ley N° 17.711, se consideró al concubinato al regular el derecho hereditario del cónyuge supérstite en el matrimonio in extremis. En este punto, Vélez Sársfield en el código originario, había negado el llamamiento sucesorio cuando el enfermo muriese de una enfermedad dentro de los treinta días siguientes a la celebración del matrimonio y ello buscando excluir todo intento de captar la herencia del que prontamente iba a morir.

Es evidente que fue un buen criterio el manifestado, pero en base a aquellas situaciones en donde la pareja había vivido a lo largo de varios años en concubinato y se enfrentaba a la próxima muerte de uno de sus miembros, y en consecuencia, se decide regularizar la situación contrayendo matrimonio. No podía negarse el llamamiento sucesorio, pues era evidente que la intención no era captar la herencia. Y siguiendo esa línea, en 1927 la Conferencia de Abogados celebrada en Córdoba propuso que no se aplicara la norma cuando con el matrimonio “se procure la legitimación de una unión de hecho preexistente”.

En cuanto a alimentos entre cónyuges tras el divorcio, las reformas de ley trajeron una interesante distinción, estableciendo en el art. 210 del C.C. que se consideraba el concubinato como causal de pérdida de los alimentos para el cónyuge inocente y en el art 211 del C.C.,

como causa de pérdida del derecho de habitación del inmueble que fuera asiento de la sociedad conyugal.

En referencia al ámbito laboral, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 en su art. 158 inc. c). otorga al trabajador licencia por fallecimiento del cónyuge o de la persona con la que estuviese unido en aparente matrimonio. Además, el art. 248 le confiere el derecho de percibir indemnización por muerte del trabajador, a la mujer que hubiese vivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento.

La ley de Locaciones Urbanas N° 23.091 en su art. 9. permite continuar la locación a aquellas personas que acrediten haber convivido con el locatario y recibido del mismo ostensible trato familiar.

Desde la perspectiva de la salud, la ley de Obras Sociales N° 23.660 art. 9. incluye como beneficiarios a las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo ostensible trato familiar, según la acreditación que determine la reglamentación.

Dentro de la misma esfera, la Ley de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos N° 24.193 en su art. 21 inc. a). dispone que la persona que, sin ser su cónyuge, convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos de tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida, se expida respecto a la donación de los órganos del difunto, ante la ausencia de la voluntad expresa del fallecido.

En lo referido al ámbito previsional, la Ley de Jubilaciones y Pensiones N° 24.241 en su art. 158 inc. c). incluye entre los derechohabientes a la pensión por fallecimiento, al conviviente del titular fallecido. Y la Resolución N° 671/2008 de la ANSES declara a los convivientes del mismo sexo incluidos en los alcances del art. 53 de la Ley N° 24.241, como parientes con derecho a la pensión por fallecimiento del jubilado, del beneficiario del retiro por invalidez o del afiliado en actividad del Régimen Previsional Público.

Dentro del espacio penal, la Ley de Violencia Familiar N° 24.417 en su art. 1. equipara al grupo familiar originado en el matrimonio con las originadas en las uniones de hecho. Esta ley coloca claramente en pie de igualdad las diversas conformaciones familiares.

También contamos con la Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, N° 26.485 Capítulo III, art. 26. Incluye dentro de las medidas preventivas urgentes, que puede de oficio o a pedido de parte, adoptar el juez, la de prohibir al presunto

agresor: enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja conviviente.

II.4. Desde el punto de vista doctrinario

Antes de la reforma no se poseía ningún marco legal -recordemos que el C. C. tomó la línea del Código Francés de no regularlas-. Hay que aclarar que existieron opiniones diversas sobre el tema, unas que veían en la abstención de regular dicha institución, un respaldo a la autonomía de voluntad, reconociendo la existencia de las uniones de hecho y respetando su decisión de no adherir al sistema institucional. Y otras que entendían que “las nuevas organizaciones familiares no son nuevas, nuevo es el registro de lo que existía omitido, silenciado o negado” (Giberti, 2012).

De una u otra manera, la doctrina a través del tiempo fue reconociendo este tipo de organizaciones familiares, rescatando en primer lugar como pauta principal que “la familia resulta digna de protección y promoción por parte del Estado cuando es posible verificar la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos personales y materiales.” (GIL DOMINGUEZ, 1999).

Y en consecuencia de ello, conceptualizó las uniones de hecho. En la voz de Zanonni se trataba de “la unión estable de un hombre y de una mujer en estado conyugal aparente o de hecho, ello es sin atribución de legitimidad pero con aptitud potencial para ella” y en el mismo sentido Borgonovo la define como “la pareja que tiene posesión de estado matrimonial y carece de vínculo jurídico entre sí”.

En éste mismo camino de realidad fáctica, Kemelmajer (2010), trae a colación que “la conformación, funciones y modalidades de la organización familiar “resultan en su mayor parte de circunstancias previas o ajenas a su regulación por el ordenamiento jurídico, de carácter cultural, económico-productivo, ético y religioso, antes que legal.” (KEMELMAJER, 2010, p. 33 y s.s.).

Hilando muy fino, hubo tesis de otros autores argentinos, donde se sostenía y describía la distinción entre concubinato y las uniones libres. Punto interesante de análisis, puesto que éstas opiniones caracterizaban al concubinato como algo ilícito -cuando los miembros de la pareja estaban imposibilitados entre sí para contraer matrimonio-, en contra posición de las uniones libres, que al no estar prohibidas en principio eran lícitas -pues se trataba de aquellos convivientes que no estaban afectados entre sí de impedimentos matrimoniales-.

Esta línea de pensamiento que tuvo acierto en su fundamentación, llegaría a su tope al encontrarse que, a pesar de los argumentos antes desarrollados, la noción de concubinato es común a ellas, pues se trata de uniones sin atribución de legitimidad, a las cuales el derecho positivo omite, en principio, reconocer, aunque constituyan un hecho social. Sin embargo, no podemos negar el impulso positivo de ésta corriente, que buscó quitarle de alguna manera el velo de peyoratividad social que las uniones de hecho cargaron durante décadas.

Más allá de ese pequeño análisis de color, el gran tema en la doctrina respecto a las Uniones Convivenciales, se centra en dos conglomerados: a) aquellas que propugnan un abstencionismo absoluto o, con menor intensidad, pero en el mismo sentido, aquellas que reclaman menor regulación, y b) aquellas que sostienen que el Código Civil y Comercial debería haber regulado las uniones convivenciales con mayor grado de extensión en lo que atañe, principalmente, a los derechos de tinte patrimonial (De La Torre, 2015).

II.5. Desde el punto de vista jurisprudencial

Antes de la reforma, se presentaron especialmente en el ejercicio del Derecho de Familia casos que requirieron por su naturaleza una urgente tutela por parte del sistema judicial, al encontrarse involucrados derechos de menores, incapaces, bienes de la familia, etc. Si tomamos a los principios de garantía, promoción y protección de la familia arriba expresados, más los mandatos constitucionales como nos trae a colación Guahnon “la familia y sus integrantes merecen por parte del Estado la más amplia protección, como lo han reconocido los textos constitucionales –protección integral de la familia (Const. Nac. Art.14 bis); la cláusula que impone remover obstáculos de cualquier naturaleza que afecten o impidan el ejercicio de los derechos derivados de la familia y la niñez (Const. Provincial, art. 26, aps. 1° y 2°) y las normas de tratados internacionales incorporadas a los mismos (Const. Nac., arts. 31 y 75 inc. 22)-, fue lógico su tratamiento y resolución por parte del órgano judicial.

II.5.1. Atribución de la vivienda

El criterio seguido por la jurisprudencia respecto de la aplicación analógica del art. 1.277 del Código Civil - Convivencia de parejas: atribución de la vivienda tras la ruptura del vínculo familiar nos dice que, ante el vacío legal existente, se aplicaban por analogía artículos destinados a regular los efectos patrimoniales del matrimonio, por ejemplo, la ocupación de

la vivienda por el conviviente no propietario junto con los hijos menores o incapaces que tienen en común. Las diferentes posturas fueron flexibilizándose, aplicándose así en varios casos y en forma analógica el art. 1.277 del C.C.

“Art. 1.277. Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.

También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial.

El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido.”

Dice la jurisprudencia que: “el propietario no podría reclamar lisa y llanamente el desalojo sin dejar satisfecho el derecho a la vivienda de los hijos a quienes debe alimentos (art. 265 y c.c.)... Y ello en función de la importancia que reviste la preservación del llamado “centro de vida” de los menores... Dado que el entorno de un menor consiste en su vida familiar, escolar y social y cualquier modificación a este sistema exige una readaptación por parte del niño, la nueva situación debe ser mejor o igual a la anterior, a efectos de evitar que se vea perjudicado... La protección de los hijos no puede quedar supeditada ni relegada por el carácter legal o extramarital de la unión entre los progenitores” (Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A 15/12/2009, RDF 2010-III-177, con nota de Sanz M. Julieta, Protección de los derechos de los niños nacidos dentro de uniones de pareja). (RDF 2010-III-177, con nota de Sanz M., 2009).

La Ley 26.061 en su art. 3, establece que: “cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y niñas adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

II.5.2. Constitución de bien de familia

Respecto a este tema, comprendido en las asignaturas pendientes del Código de Vélez Sársfield, la jurisprudencia tuvo sus fluctuaciones puesto que por un lado se tenía la realidad que reclamaba justicia y por otro la ley que entendía al instituto jurídico en estudio, fuera del sistema legal. Es por ello que encontramos expresiones de sentencia como las que traemos a colación, ambas debidamente fundadas, aunque un tanto contradictorias.

La Sala L de la Cám. Nac. Estableció en una de sus sentencias que “no resulta viable la constitución de bien de familia sobre un inmueble común por los condóminos que se encuentran unidos de hecho, toda vez que la ley 14.394 persigue la protección de la vivienda de aquellas personas que se encuentran en una determinada situación jurídica. Al tratarse de un régimen de excepción, la ampliación a supuestos no previstos expresamente resulta improcedente. La circunstancia que la ley 14.394, limite la posibilidad de constituir bien de familia a aquellos condóminos que hayan contraído matrimonio de acuerdo a la ley civil, no configura un supuesto de discriminación, en tanto no existe un diferente tratamiento ante situaciones de igualdad” (CNCIV., SALA L, 12/06/200213).

Sin embargo, basada en otros principios esenciales del derecho, la Sala H de la Cámara Nacional expresó que “no permitir la afectación de bien de familia que designa beneficiario a un hijo extramatrimonial por las circunstancias de que sus padres condóminos son concubinos, implicaría vulnerar el principio de igualdad ante la ley configurándose un supuesto de discriminación” (CNCiv. Sala H, 28/05/10).

II.5.3. Matrimonio in extremis

En el caso de sucesiones matrimonio in extreimis, la Cámara Civil 1ª de la Capital el 17/9/1926 consideró que la norma debía ser aplicada “a todos los casos que no estando exceptuados expresamente no pudieran, tampoco, ser excluidos, sin apartarse de las normas interpretativas que ponen límites a la función judicial”, resolviendo que “el concubinato anterior de los contrayentes, no obstaba los efectos de la norma aun respecto del caso en que el contrayente fallecido hubiera tenido conocimiento, en el momento de casarse, de la enfermedad que lo aquejaba, enfermedad que pocas horas más tarde lo conduciría a la tumba” (GF 64-207).

II.5.4. Daños y perjuicios

Traemos a colación en este apartado, la interpretación de los jueces donde se insiste en la aplicación de principios del derecho común, pese a la letra de la norma. Volvemos a ver, cómo choca la realidad y la normatividad en un contexto de abstención del derecho. En el caso concreto, la Cámara Nacional Civil, sala F, entendió que “el conviviente tiene legitimación para formular la pretensión resarcitoria por la muerte de su pareja, aun cuando exista impedimento de ligamen, pues si se reconoce que la relación concubinaria no impide la aplicación de los principios del derecho común, cuando da lugar a la configuración de determinadas relaciones o situaciones que producen consecuencias jurídicas, no se advierte que dicha convivencia pueda ser un obstáculo para la procedencia de la acción, cuando se demuestra la existencia de un daño cierto e injusto. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del C.C., en cuanto deniega la legitimación para reclamar el daño moral derivado de la muerte del concubino, por entender que vulnera la garantía de reparación integral y el derecho de igualdad ante la ley, ya que discrimina injustamente a quienes sufren indiscriminadamente en sus espíritus (CNCiv., sala F, 22-10-2013, L.L. 2014-B-151, fallo 117.661)” (Kemelmajer, 2015, p 673).

II.5.5. Efectos patrimoniales ante la ruptura

Respecto de este tema, nuevamente se produce cierta flexibilidad ante la normativa, pero es bueno marcar el camino de la jurisprudencia. En el primer fallo, nos encontramos con la inaplicabilidad del régimen de sociedad conyugal propio del sistema legal, por lo tanto en cierta manera incuestionable. Dijo la Cámara “más allá de lo que pueda sostenerse y a un participando de la necesidad de una reforma, debe destacarse que, a esta altura de nuestra legislación positiva, entre los convivientes no existe un régimen de bienes similar al del matrimonio, por lo que tampoco cabe la aplicación analógica de esas normas para resolver cuestiones patrimoniales que se puedan presentar entre concubinos” (CNCiv., Sala K, 08 -04-2010).

Sin embargo, en el segundo podemos ver cómo ciertos criterios fueron cambiando, en palabras de los jueces, “el concubinato no crea ni permite presumir la presencia de una sociedad de hecho, ello no significa que no pueda acreditarse su existencia en un caso concreto, produciendo la prueba de aportes en dinero, bienes o trabajo personal de los

concubinos” Cámara de Apelación de Circuito de Rosario (Expte. N 147/13 - "F. C. A. Y Ots. c/R. E. y Ots. s/Desalojo").

II.5.6. Derechos hereditarios

El aspecto sucesorio del concubinato, no fue una excepción a las deliberaciones y críticas, puesto que claramente la ley no establecía como herederos a estos sujetos. Lógicamente se generaban situaciones de gran injusticia, como veremos en la sentencia que traemos a colación en donde el vínculo se desarrolló a lo largo de 20 años, tras el cual el concubino falleció. Tras la presentación judicial de la concubina mediante la cual solicitó su participación en los bienes adquiridos durante la vida del concubinato, la justicia no hizo lugar a tal pedido por no ser heredera forzosa (ascendiente, descendiente o cónyuge) del difunto.

En tal sentido se expresaron diciendo que “en relación a la situación que se plantea en autos y la pretensión esgrimida, se ha dicho que el concubino no posee legitimación para iniciar el juicio sucesorio del que fuera en vida su pareja, por cuanto nuestro derecho positivo no le reconoce vocación sucesoria. (Cám. Nac. Civ., Sala A, 1010-56, J. A. 1956-IV-527) (Conf. Medina Graciela. Proceso Sucesorio. T. I, Sta. Fe. 2011, pp.177/178). En el caso, no posee legitimación para presentarse a este sucesorio reclamando su participación en los bienes del de cujus.”... “La relación concubinaria, cualquiera sea su duración y la importancia de los intereses afectados, no puede determinar en principio, la existencia de una comunidad de bienes, ni menos producir efectos que están reservados a la unión legítima. Solo el matrimonio crea de pleno derecho una comunidad de bienes entre sus componentes. No existe otra sociedad entre concubinos que la convencional” (Conf. Arseno, Carlos Amelio, 2011, El Régimen Jurídico del Concubinato, p. 85. Rosario).”

También fundaron su decisión en que "sólo el matrimonio crea de pleno derecho una comunidad de bienes entre sus componentes. No existe otra sociedad entre concubinos que la convencional".

Indicando además que "cualquiera sea su duración y la importancia de los intereses afectados no puede determinarse, en principio, la existencia de una comunidad de bienes, ni menos producirse efectos que están reservados a la unión legítima" (Sala IV, Cám. Apel. En lo Civ. y Com. de Corrientes. “LEGAJO DE APELACION DEDUCIDA POR GRACIELA

ITATI MENDEZ EN AUTOS: “S. B. A. C. Y S. B. J. F. S/SUCESION AB INTESTATO”.
Expte. N° 39.063. 19/4/13).

Capítulo III

Uniones Convivenciales en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

La reforma del Código Civil que entró en vigencia en Agosto del 2015, ha incorporado una regulación específica respecto a una forma distinta de organización familiar, no sustentada en el matrimonio, a la que reconoce y denomina “Unión Convivencial”. Entonces, cambia el eje directriz de la institución que hemos analizado, dejando de lado la postura abstencionista de Vélez Sársfield, proveniente del derecho francés.

“Pasamos entonces de lo que Bossert denomina concubinato anárquico a un concubinato jurídico” (Belluscio, 2015, p. 32). Éste proceso tiene características propias de la naturaleza de la institución que estudiamos, que tiene como protagonista principal la autonomía de la voluntad.

Esto significa, que se reconoce el derecho de las parejas a vincularse afectivamente y constituir un núcleo familiar fuera de la institución del matrimonio -por la causa que sea-, y a recurrir a la protección de los derechos (seguridad social, pensiones, vivienda familiar, etc.) que de la misma surjan, en tanto que la norma le ha otorgado efectos jurídicos a dichas uniones. Pero como el viejo adagio dice “a todo derecho le corresponde una obligación”, esta postura normativista, requiere por consecuencia, el cumplimiento de la denominada “responsabilidad interna”.

De allí que el codificador primero manifiesta su carácter de independiente, regulándolas en un título distinto al del matrimonio; y que luego de conceptualizarlas (art. 509 C.C.C.N.), estableció los requisitos para que se le reconozcan efectos jurídicos (art. 510 C.C.C.N.).

III.1. Autonomía de la voluntad y orden público

A medida que vamos avanzando en nuestra investigación es importante ir sorteando ciertos “obstáculos” o dudas que la lógica jurídica nos va planteando. Y en este punto del desarrollo, bien podríamos preguntarnos cómo conjugar o afrontar la tensión entre la voluntad – principio constitucional, del art 19 C.N.- de las personas de vivir fuera de las reglamentaciones matrimoniales, y orden público altamente impactado por los derechos humanos de raigambre constitucional (el respeto por valores mínimos de solidaridad

consustanciales a la vida familiar, derechos políticos, económicos, sociales) (De La Torre, 2015).

Citando los Fundamentos del Anteproyecto, parte de la doctrina expresa que se ha adoptado una postura intermedia, al reconocer efectos jurídicos a la convivencia de pareja, pero de manera limitada, atento a su naturaleza, los que por ejemplo, generan el lógico efecto de que se mantengan diferencias entre dos formas de organización familiar: la matrimonial y la convivencial, distinciones que se fundan en aceptar que, en respeto del art. 16 de la Constitución Nacional es posible brindar tratamiento diferenciado a modelos distintos de familia.

Esto significa que aquel derecho de libertad, consagrado en nuestra Constitución Nacional en el art 19 “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.”, el que se encuentra íntimamente relacionado con la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia; exige también estar complementada y por ello limitado por principios y valores amparados por la constitución, como por ejemplo el interés familiar; el interés superior del niño; protección integral de la familia, etc.

“Autonomía en toda su extensión, pero con responsabilidad por el proyecto familiar asumido: solidaridad entre personas adultas a las que une o las unió un fuerte vínculo afectivo y un proyecto de vida familiar en común”. (De La Torre, 2015, p. 15).

Por todo lo dicho, el primer límite a la autonomía, es regularlo, darle requisitos, obligaciones, etc. y ello se justifica en el deber -art 14 bis CN- de la sociedad y el Estado de velar para que los núcleos familiares que se constituyan, no afecten las funciones de reproducción y generacional que interesa a la sociedad. Recordando que por encima del derecho a la autonomía se levantan los derechos a la vida, la integridad psicofísica y la salud de los integrantes de la familia, cuya preservación es jerárquicamente superior. (Grosman, 2002).

Pero no es el único aspecto de la autonomía que se ve restringido, ya que la nueva figura jurídica incorpora a nuestro ordenamiento la posibilidad de realizar pactos de convivencia destinados a regular las relaciones de carácter patrimonial o extra patrimonial entre los convivientes.

La reforma, permite a los convivientes reglar ciertos aspectos de la convivencia, en tanto se respeten lo que han dado en llamar Mínimos, los que están numerados en el art. 515 a saber: “Los pactos de convivencia no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial”, así como ciertas materias donde el ordenamiento legal prevalece. En éste último aspecto, el código, se refiere a los deberes que surgen en cabeza de los convivientes: Asistencia recíproca (art. 519); obligación de contribuir ambos convivientes a los gastos domésticos del hogar (art 520); responsabilidad solidaria por las deudas contraídas por uno de ellos con terceros para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos (art 521); Protección de la vivienda familiar (art 522).

Como vemos, se insta un sistema que busca un juego armónico entre la autonomía de la voluntad y el orden público que encuentra fundamento en uno de los principios estructurales del sistema: el principio de solidaridad, que guarda vinculación con la responsabilidad familiar. En síntesis, la autonomía de la voluntad puede ejercerse sin descuidar el valor solidaridad familiar. (Cataldi, 2014, p. 57).

III.2. Efectos Jurídicos

La regla principal en el art 510 indica que, dados los requisitos para que exista unión convivencial, surgen los efectos jurídicos que el código ha destinado al instituto. Pero como ya lo ha indicado reiteradamente la doctrina, el principio general del nuevo instituto jurídico es el de la autonomía de voluntad de los convivientes -enunciado por el art. 513 del C.C.C.N., por lo que prevalecerán las reglas que se impongan los integrantes de la unión y -siguiendo una interpretación armónica con lo desarrollado en el capítulo anterior- cuya restricción estará delimitada por el piso mínimo de garantías previsto en los arts. 519, 520, 521 y 522 del C.C.C.N., que tienen el carácter de inderogables para los convivientes, y que constituyen la manifestación más acabada del orden público.

III.3. El “Pacto de Convivencia”

El código desarrolla a lo largo del capítulo 2, del título de Uniones Convivenciales, la reglamentación sustentada en las bases arriba explicadas. Partiendo de la Autonomía de la voluntad para determinar el modo en que se va a desarrollar la pareja en ciertas órbitas, con

los límites (art. 513) y del art 515 -denominado límites constitucionales por su referencia a los arts. 14 bis y 19 C.N.- (Lloveras, 2014).

Para darle un orden a esta forma de vincularse y de auto determinarse, dio lugar a los Pactos de Convivencia, determinando que, en caso de no ejercer dicha libertad, la convivencia se va a regir supletoriamente por las normas que el Código ha dispuesto (art. 513).

La norma (art. 513) ha establecido que los pactos deben realizarse por escrito, aspecto sobre el que la doctrina enseña que debemos interpretar que deben ser realizados mediante escritura pública, si así no fuera, no podrían inscribirse en los Registros de la Propiedad Inmueble, y en consecuencia no podrían ser oponibles a terceros que contraten con alguno de los convivientes. (Lloveras, 2014).

El art. 517 señala que los pactos de convivencia, sus modificaciones y resciones serán oponibles a terceros desde la correspondiente inscripción en el Registro de Uniones Convivenciales. Acá es muy interesante rescatar que el artículo se refiere exclusivamente a los terceros, ya que inter partes, los pactos tendrán validez desde el momento de su celebración pues ya lo dice el art 511 “la registración de ... los pactos es sólo a los fines probatorios ” (De La Torre, 2015).

Las materias de libre regulación permitidas por el código en éste tema, según reza el art. 514 son:

- a) la contribución a las cargas del hogar;
- 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.

Los convivientes podrán pactar compartir por partes iguales los bienes que adquieran o establecer un régimen de participación, siendo la única restricción, el poder de disposición referido al hogar familiar.

Con respecto a contenidos de índole extra patrimoniales, algunos autores sostienen que puede pactarse el deber de fidelidad, aunque otros consideran que son libertades individuales que no pueden restringirse en un pacto de convivencia. De todas maneras, si corresponde al ámbito de dichas libertades, la técnica jurídica apoyaría a la primera opinión. Por otro lado, si fuera pactable, sería otro punto de diferencia con el matrimonio.

Propio de la autonomía, los pactos pueden ser modificados en su contenido o dejarlos sin efecto, y ello aun estando vigente la convivencia, pero aquí el código adhiere un gran detalle, ello puede darse cuando haya acuerdo de ambos (art. 516). Se entiende que el pacto se extingue de pleno derecho sin producir efectos jurídicos hacia el futuro en el momento en que los integrantes de la pareja cesan la convivencia.

III.4. Efectos jurídicos durante la convivencia en las uniones convivenciales

El criterio seguido por la doctrina para las personas que eligen formar una pareja bajo la figura de la unión convivencial, es que queden sometidos al régimen de mínimos obligatorios.

Este piso mínimo obligatorio en las uniones convivenciales es también llamado por la doctrina corriente “piso mínimo obligatorio” -PMO-, que se enlaza con “el régimen primario” previsto para el matrimonio, en los artículos 454 a 462 del Código Civil y Comercial, bajo el título de disposiciones comunes a todos los regímenes.” (Lloveras, Orlandi, Faraoni, 2014 p. 120).

El actual Derecho de Familia se concentra en brindar protección a la persona y sus derechos, proveyendo un conjunto de normas destinadas a darle amparo a la pareja y a terceros.

Debido a que el nuevo código adhiere a un régimen convencional no pleno respecto de la figura estudiada, la pareja queda sometida hubiese realizado o no el pacto de convivencia, a un conjunto de mínimos destinados a proteger el valor solidaridad familiar.

Como integrantes de este conjunto de mínimos podemos nombrar los siguientes:

1. Pacto sobre la propiedad de los bienes de los integrantes de la unión convivencial: los bienes adquiridos durante la convivencia pueden inscribirse en condominio o ser compartidos a la finalización de la unión convivencial. Si no mediara pacto, cada miembro conservará los bienes adquiridos durante la unión.

2. Administración y disposición de los bienes de los integrantes de la unión convivencial: Si no mediara acuerdo, cada conviviente goza de la libre administración y disposición de los bienes adquiridos durante la unión, salvo la restricción que recae sobre la vivienda familiar.

3. Contribución a los gastos del hogar: Se puede pactar la forma en que los convivientes van a contribuir a los gastos del hogar. A falta de pacto, supletoriamente se aplica el art. 520 el cual reza: “los convivientes tienen la obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el art. 455”.

En el Título II. Régimen patrimonial del matrimonio - Capítulo 1. Disposiciones generales - Sección Tercera - Disposiciones comunes a todos los regímenes, el art. 455 nos dice: “Deber de contribución: Los cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Esta obligación se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos.

El cónyuge que no da cumplimiento a esta obligación puede ser demandado judicialmente por el otro para que lo haga, debiéndose considerar que el trabajo en el hogar es computable como contribución a las cargas.”

4. Responsabilidad por deudas frente a terceros: El art. 521 establece que los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461. Este artículo dispone que los cónyuges responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos. Fuera de estos casos, y excepto disposición en contrario, ninguno responde por las obligaciones del otro.

5. Asistencia: Los convivientes se deben asistencia durante la convivencia de acuerdo a lo establecido en el art. 519. Este deber se entiende que no solo abarca el ámbito material, sino también moral. En este último punto, algunos entenderían que se encuentra un deber de fidelidad, de característica de “deber natural”, como en el matrimonio.

Esta regulación representa un gran avance para superar situaciones de marcada debilidad jurídica que se vive en el presente, como son los alimentos a los hijos en las familias monoparentales; hijos menores o mayores con discapacidad ya sea física o mental, ancianos y convivientes.

Ante esta situación de debilidad, Grosman expresó: ... “Si bien la formación de una pareja es un hecho eminentemente privado, al mismo tiempo trasciende la sociedad pues se genera un núcleo familiar que requiere para su funcionamiento el compromiso cooperativo de los integrantes de la unión ... El Estado Social de Derecho, que se construye sobre la base de

los tratados de derechos humanos, o sea, el reconocimiento no solo de los derechos civiles y políticos, sino también de los derechos económicos, sociales y culturales, impone como un deber de la sociedad y del Estado velar para que los núcleos familiares ...” (Grosman, 2002, p. 52).

III.5. Observancia obligatoria y no disponible de algunos derechos – Piso mínimo obligatorio

Se ha denominado “piso mínimo obligatorio” al bloque compuesto por los arts. 519, 520, 521 y 522, que hacen a los derechos fundamentales de todo tipo de unión familiar. El legislador pensó la figura de la unión convivencial como aquella de origen espontáneo y liberal y como tal, debía intentar regularla, pero respetando su naturaleza. Por lo tanto, creó la regla de los pactos entre convivientes para disciplinar los efectos de sus relaciones conforme a pautas que ellos puedan elegir, entendiendo que es una manera muy apropiada según las circunstancias de cada uno, para evitar problemas que puedan darse en el futuro.

Sin embargo, para proteger la naturaleza y vida familiar, así como también a un posible conviviente más débil que el otro, el nuevo régimen estableció el piso mínimo obligatorio que está compuesto por derechos fundamentales como la asistencia, la contribución a los gastos, la responsabilidad por deudas y la protección de la vivienda, respecto a los que el pacto que pueden celebrar los convivientes no puede dejar sin efecto.

Piso Mínimo Obligatorio - Unión Convivencial	
Deber de asistencia	Artículo 519
Obligación de contribuir a los gastos domésticos	Artículo 520
Responsabilidad solidaria por las deudas contraídas frente a terceros por el sostenimiento del hogar y de los hijos comunes – obligación que se extiende a otros según art. 455 -	Artículo 521
Protección vivienda familiar y muebles indispensables	Artículo 522

Este piso mínimo inderogable conforma la médula de tutela de los derechos en la unión convivencial, de manera semejante a la regulación que se introdujera en el régimen patrimonial matrimonial bajo el título “Disposiciones comunes a todos los regímenes” (art.

454 a 462 C.C.C.N.) en que se resguardan también el deber de contribución, la vivienda familiar, la responsabilidad por las obligaciones frente a terceros, entre otros. El piso mínimo de protección establecido en este artículo, constituye una auténtica tutela jurídica de las personas que deciden vivir en una unión convivencial, garantizando la efectiva protección de sus derechos de un modo compatible con la garantía constitucional de la protección integral de la familia (Lloveras, 2014, p. 109).

III.6. Efectos personales y patrimoniales durante la convivencia

Como todo vínculo inter personal, la unión convivencial también genera consecuencias tanto personales como de tipo patrimonial, sólo que más complejas que aquellas pues estamos hablando de un tipo de núcleo familiar.

Antes de la reforma del nuevo Código, para el sistema jurídico argentino la unión matrimonial era la única que, en su tipo de constitución familiar, tenía efectos legales. El concubinato sólo tuvo en ese sentido algunas referencias a consecuencia de algunas leyes y algunas sentencias, pero nunca de manera integral, sino más bien de tipo asistencial

Luego, expresamente en el art 510 del C.C.C.N. establece los requisitos para que a una unión convivencial se le reconozcan efectos jurídicos tanto de índole personal, como frente a terceros. Pedagógicamente hablado, cabe distinguir los efectos durante la convivencia previstos expresamente en el Título III, de los comprendidos a lo largo de los seis libros del C.C.C.N., ello a razón de la técnica legislativa.

De todas maneras, y propio a su naturaleza, los efectos reconocidos son menos profundos o amplios que los previstos en el matrimonio. Por ejemplo, no generan parentesco por afinidad, como consecuencia de que las uniones convivenciales no generan estado civil que sí genera el matrimonio. El estado civil de soltero, casado, divorciado y viudo, se reitera. Por lo que, el padre del conviviente no es el suegro, ni la madre la suegra, o el conviviente de un hijo el yerno o la nuera.

En el actual C. Civ. y Com. las uniones convivenciales aparecen en el sistema jurídico como una realidad palpable de una nueva forma familiar merecedora de reconocimiento y eficacia, pero con notas distintivas y diferenciadoras del matrimonio que permiten la disquisición en orden a la posibilidad de atribución de un estado de familia. La connotación fáctica que impregna la existencia de las uniones convivenciales da lugar a que no reciban un tratamiento análogo al matrimonio, sin que ello implique o signifique demérito alguno, sino

el reconocimiento de otra forma familiar con singularidades innatas que no permiten concederle estado de familia en paridad de condiciones con el vínculo jurídico derivado del matrimonio, pero no por ello ausente de los vínculos afectivos y jurídicos que acoplan a los convivientes y derivan en un conjunto de derechos y deberes correlativos (Lloveras, 2014, p. 105).

III.7. Las relaciones personales en la unión convivencial

Hay dos indicadores base que caracterizan a las uniones convivenciales, por un lado, se trata de una unión afirmada en un proyecto de vida en común, y por el otro supone la convivencia, como plataforma fáctica de la que emergen otras realidades.

La familia es la célula básica de la sociedad, y fue el derecho constitucional a la luz de los derechos humanos, mediante el cual se ha buscado dar luz a ciertas realidades fácticas manifestando que la familia resulta digna de protección y promoción por parte del Estado cuando es posible verificar la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto conjunto.

Estos principios fueron surgiendo en el sistema de derecho paulatinamente y para el caso en concreto podemos advertir en la jurisprudencia un claro ejemplo, el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 14, C.A.B.A., ordenó en el 2014 que la Obra Social en cuestión, debía admitir como afiliado adherente al hijo menor de edad de la mujer con la cual el afiliado titular había celebrado una unión civil, ya que una solución diversa iba a implicar excluirlo arbitrariamente del grupo familiar que integraba desconociendo también su derecho a la salud y a la igualdad, en violación a la ley 23.660 y a los arts.16 de la Constitución Nacional y 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Juzg.ContAdmyTrib Nro. 14, CABA, “D.G.F. c. OSBA s/ amparo”, 17/02/2014, Abeledo Perrot On Line, Newsletter de Derecho de Familia).

Las relaciones personales, en estas uniones convivenciales, emergen de estos indicadores pre consignados, y tratan de llenar un vacío legal existente. El CCivCom consagra totalmente decisiones y efectos sobre los siguientes puntos.

- a) El principio de igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.
- b) Supera la desprotección de las personas más vulnerables.

c) Asume respuestas frente a los conflictos que pueden ocurrir tras la ruptura de la unión o cuando uno de los miembros de la unión fallece.

d) Intenta impedir que se conculquen derechos humanos de la persona más débil.

e) A la par del principio de igualdad, el de no discriminación, se expresa en diversas normas que conforman el nuevo sistema. Los efectos de las convivencias de pareja o uniones convivenciales, exigen precisar que deben asignarse o negarse derechos, observando el proyecto desplegado por la unión, y diseñar una configuración familiar que no sea igual al matrimonio, sino diferente, y donde la autonomía personal juegue un rol preponderante.

Hemos afirmado antes que “el resguardo constitucional que avala la existencia de las uniones de hecho como una de las formas familiares que deben ser admitidas en el derecho infra constitucional es el respeto por el proyecto de vida autorreferencial, el derecho a la intimidad, la igualdad, la no discriminación y la solidaridad familiar”.

f) Se instala el equilibrio entre el principio de autonomía de la voluntad y el orden público. La unión convivencial es una forma familiar distinta a la matrimonial, aunque se protejan en todas las formas familiares los derechos fundamentales. (Lloveras, 2014, p. 106).

Concretamente y más allá de que nunca van a estar desligados totalmente, lo establecido como efectos personales se podría manifestar de la siguiente manera:

a) Potestad de inscribir o registrar la unión convivencial, (art. 511, in fine, C.C.C.N.), estableciendo que no procederá la registración si sólo concurriera uno solo de los convivientes.

b) Respeto de la autonomía ejercida mediante los pactos de convivencia. Ya desarrollamos que estos instrumentos, pueden versar sobre varios temas, pero con un límite con el que se busca evitar una eventual lesión a los derechos fundamentales que titularizan u ocasionar un perjuicio a legítimos intereses de terceros. Ello está establecido como regla, cuya excepción indica que subsidiariamente regirá lo establecido por el Código en caso de que no se ejerza tal facultad.

c) Respeto a la igualdad de los miembros de la unión y sus derechos fundamentales.

El art. 515 CCivyCom establece que los pactos no pueden ser contrarios al orden público, debiendo respetar el principio de igualdad de los integrantes de la unión convivencial y los derechos fundamentales de ambos.

d) Deber de asistencia: El art. 519 C.C.C.N. estatuye que los convivientes se deben asistencia en forma recíproca sólo durante la convivencia - en el tiempo que dure la unión -. Recordemos que se comprenden las dos áreas: la asistencia moral –apoyo mutuo que se funda en el proyecto de vida en común - y la asistencia material – alimentos -.

e) La solidaridad familiar: éste punto es propio también de este instituto puesto que, como consecuencia de transitar un proyecto de vida en común, supone además de un aspecto afectivo, un ámbito patrimonial necesario. Y el Código no se ha desentendido de este punto pues en diferentes normas surge el principio de solidaridad, por ejemplo: la obligación de contribuir a los gastos del hogar es un segmento importante del bloque de deberes que los miembros de la unión asumen, mientras dure esa unión.

f) El derecho de acceso a la vivienda familiar: como ya fue desarrollado, se trata de un derecho humano que tiene una consideración “superlativa”, que ha sido receptada gracias a la incorporación de la visión de los derechos humanos en el derecho privado.

III.8. Las relaciones patrimoniales en la unión convivencial

Cuando hablamos de las relaciones patrimoniales en la unión convivencial nos referimos a una de las tantas consecuencias de la convivencia y trata de los efectos económicos que se van dando en el caminar convivencial.

Ya hemos explicado que, en estas uniones, la estrella son los pactos, los acuerdos que las partes pueden hacer sobre ciertos puntos establecidos en el nuevo régimen.

Claramente si se trata de acuerdos de voluntad, los convivientes no están obligados a celebrar pacto alguno por lo que, en caso de no hacerlo, sus relaciones se van a regir por lo establecido en el título III del C.C.C.N. en cuyo caso los convivientes ejercerán libremente las facultades de administración y disposición de sus bienes (art. 518).

Relaciones patrimoniales U C – 518	
Unión Convivencial con pacto de convivencia	Se rigen por el pacto. No pueden dejar sin efecto el piso mínimo obligatorio (519 a 522)
Unión Convivencial sin pacto de convivencia	Libre administración y disposición de los bienes de que es titular (salvo vivienda familiar y muebles indispensables del 522)

(Lloveras, 2014, p. 108)

En este punto, debemos aclarar que de todas maneras la libre administración disposición de sus bienes por parte de cada conviviente, no es absoluta, sino que en pos de la protección de los mínimos, el Código le establece un límite y se refieren específicamente a la protección de la vivienda familiar y a los muebles indispensables de ella (art. 522).

III.9. Cese de las uniones convivenciales

En su artículo 523, el C.C.C.N. describe las causas que dan motivo al cese de la unión convivencial, las cuales son:

“Artículo 523. Causas del cese de la unión convivencial

- a) por la muerte de uno de los convivientes;*
- b) por la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes;*
- c) por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros;*
- d) por el matrimonio de los convivientes;*
- e) por mutuo acuerdo;*
- f) por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro;*

g) por el cese 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.”

Debemos destacar que el C.C.C.N. no reconoce derechos sucesorios entre los convivientes, en consecuencia, con la muerte de uno de ellos se extinguen los efectos del pacto de convivencia, con excepción de los bienes y el derecho real de habitación que favorecen al conviviente supérstite, y que se encuentra regulado en el art. 527:

“Artículo 527. Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes.

El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas.

Este derecho es inoponible a los acreedores del causante.

Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta.”

En referencia a la tercera y cuarta causal respectivamente, una vez contraído matrimonio por uno de sus miembros, o bien si ambos contrajeran matrimonio entre sí, cesan todos los efectos de la unión convivencial, pero para que ésta cese ante una nueva unión convivencial, tanto ésta como la anterior, deben estar registradas.

De acuerdo al inciso e), la unión convivencial cesa también por la voluntad de ambas partes, quedando a futuro solo las cuestiones relativas a compensaciones económicas, distribución de bienes y atribución de la vivienda.

También se establece como causal de cese de la unión convivencial, la voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro.

Para cumplir con este inciso, la notificación deberá ser realizada mediante elementos jurídicos que otorguen certeza al acto, como ser: una carta documento o un acta notarial. Debemos destacar que el cese de la unión convivencial queda firme a partir de la notificación al otro conviviente, extinguiéndose en consecuencia, a partir de ese momento, los efectos jurídicos de la misma.

La última causal es el cese de la convivencia. Como reza el inc. g), "... la interrupción de la cohabitación no implica su cese si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común." Por lo que es requisito que desaparezca esta voluntad de vida en común en uno o en ambos miembros para que se materialice el cese de la unión convivencial.

III.10. Efectos jurídicos al cese de las uniones convivenciales

Cualquiera que sea la causa, el código regula los efectos de las mismas en cuanto a una serie de aspectos a desarrollar. Pero antes de ello debemos traer a colación que si hubieran existido pactos, ellos dejan de ser oponibles a terceros, desde su inscripción en el registro correspondiente; y entre las partes pierden vigencia, inmediatamente o de la manera pactada.

Por otro lado, debemos también destacar que el C.C.C.N. no reconoce derechos sucesorios entre los convivientes, en consecuencia, con la muerte de uno de ellos se extinguen los efectos del pacto de convivencia, con excepción de los bienes y el derecho real de habitación que favorecen al conviviente supérstite, y que se encuentra regulado en el art. 527.

III.11. Compensación económica

El legislador previó una compensación económica para el caso en que se produjera el cese de la convivencia y ello generara en uno de sus miembros un desequilibrio manifiesto en su situación económica. Para que esta previsión tenga lugar, el empeoramiento económico, debe haberse dado con causa adecuada en la convivencia y en su ruptura (art 524). Vemos acá una misma solución que en las uniones matrimoniales.

La compensación puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor al plazo que duró la unión convivencial. En este caso sí hay diferencias con el matrimonio, las que detallaremos oportunamente.

Como es parte disponible por la autonomía de voluntad, las partes pueden acordar cómo debiera de ser la compensación, en caso contrario, sería el juez – movido por la acción interpuesta por el conviviente que sufre el perjuicio (art. 524) - el que la determinará. De todas maneras, debemos saber que puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo.

Las pautas para la fijación judicial de la compensación serán de acuerdo al art. 525 las siguientes:

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

La última parte del art. 525 establece que: "... La acción para reclamar la compensación económica caduca a los 6 meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia".

Respecto de las diferencias que se detectan en relación con la compensación económica en el matrimonio, son principalmente dos:

- a) mientras que la compensación económica se fija por un tiempo determinado que no podrá exceder de la duración de la convivencia, en el matrimonio, excepcionalmente, puede fijarse por tiempo indeterminado;
- b) como en la unión convivencial reina la autonomía de la voluntad, pueden los convivientes acordar la exclusión; mientras que en el matrimonio rige el carácter obligatorio.

En relación a este tema, tratándose de una cuestión netamente patrimonial, otorga al actor la posibilidad de accionar ante el Juez de Familia del último domicilio convivencial, o el del domicilio del beneficiario, o el del demandado, o aquél donde deba ser cumplida la obligación (art. 719).

Por último, mucho se ha hablado -también en el ámbito matrimonial- sobre qué naturaleza jurídica tiene la compensación. Ella difiere de los alimentos porque no nace de un estado de necesidad de quien la recibe sino del hecho objetivo de la ruptura de la convivencia y el desequilibrio económico entre los convivientes. Por otra parte puede satisfacerse en una

prestación única o por tiempo limitado preestablecido, circunstancia no presente en el derecho alimentario (Giovannetti y Roveda, 2012).

Por otro lado, por más de que parezca una indemnización, lejos está de serlo, atento a que dicho instrumento tiene como elementos esenciales: un perjuicio acaecido por un hecho antijurídico (causa) y un factor de atribución (dolo o culpa). A diferencia de ello, en la compensación la causa es un desequilibrio económico -claramente no se trata de un ilícito-, basado en el cese de la convivencia.

En base a lo expuesto, se puede decir que, la compensación económica constituye una obligación de origen legal, de contenido patrimonial y que basada en la solidaridad familiar pretende reparar las consecuencias económicas de la ruptura.

III.12. Distribución de los bienes adquiridos durante la convivencia

Otro de los aspectos sobre el que las partes pueden disponer a voluntad es la distribución de los bienes logrados durante la vigencia de la pareja. Por lo tanto, sus miembros, pueden pactar la manera en que aquellos serán repartidos si se diera la disolución de la Unión Convivencial. Pudiendo decidir por ejemplo que la distribución sea de tipo porcentual a mitades, o en relación proporcional bajo algún criterio que la pareja entienda relevante.

Si por el mismo efecto de la autonomía de la voluntad, se abstienen de pactar, se aplica subsidiariamente lo que regula el Código en su art 528 “se mantienen en el patrimonio al que ingresaron” subsumiéndose al sistema de separación de patrimonios, aunque ello siempre sujeto a aquellos principios generales concernientes al enriquecimiento sin causa, la interposición de persona y otros relacionados.

Pero si los convivientes han decidido pactar sobre el tema, resultará que ese acuerdo valdrá para ellos como una ley reguladora, quedando sujetos en su actuar a lo establecido en el documento correspondiente.

La elección libre de la pareja de no pactar que parece ventajosa mientras el vínculo se desarrolla en armonía, origina serios problemas cuando se disuelve por ruptura unilateral o consensuada de ambos miembros o por el fallecimiento de cualquiera de ellos (Cataldi, 2014, p. 68).

Capítulo IV

Atribución del uso de la vivienda familiar

IV.1. Protección de la vivienda familiar

Entramos a analizar un tema muy delicado, sensible y trascendente para el ser humano, a punto tal que ha sido reconocido como un derecho básico en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los que con la reforma han llegado directamente a las instituciones de derecho privado.

Concretamente se trata de que la vivienda es reconocida y declarada como un derecho humano, parte de aquellos clasificados como derechos económicos, sociales y culturales, teniendo por lo tanto un gran impacto en la vida de las personas pues debemos tener presente el valor espiritual y patrimonial que supone tanto para el día a día como para la proyección de cada persona.

Cuando nos referimos a su aspecto patrimonial, hacemos referencia a que la vivienda como tal protege al sujeto y a la familia de las contingencias climáticas (del frío, del calor, de las tempestades, etc.), así como de las sociales, brindándole de esa manera un techo de refugio; en cuanto al aspecto espiritual, se refiere al centro donde se desarrolla principalmente la familia, su personalidad e intimidad, haciendo evidente entonces la importancia de su protección.

En tal sentido la doctrina indica lo central de la protección especial, puesto que la vivienda es el centro de vida, “reducto de intimidad y de paz tan elocuente como realización objetiva de la vida de familia mucho depende, precisamente por ser objetivo, de la presencia de un elemento físico, y siendo así sus posibilidades estarán destinadas a guardar con éste estrecha relación (Cataldi, 2014, p. 60).

Recordemos además que la protección de la vivienda familiar posee una jerarquía de raigambre constitucional. Por eso el legislador ha desarrollado meticulosamente éste punto en la institución estudiada regulando la protección de la vivienda familiar, sede de la unión convivencial, y protegiéndola especialmente, determinando en uno de los puntos que no puede ser dejado sin efecto por voluntad de las partes en los pactos de convivencia (art. 513).

La norma reza con un alto grado de precisión que “si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los

derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido.

Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia.

La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.” (art. 522)

La doctrina, en letra de Cataldi (2014), analiza éste bloque protectorio del derecho humano de la vivienda, marcándonos los elementos esenciales y principios no modificables del artículo.

a) Protección entre convivientes: Respecto de la unión convivencial inscripta, se exige contar con el asentimiento del otro conviviente - a diferencia del actual art. 1277 del C.C., aquí se encuentra correctamente utilizada el término “asentimiento”, en lugar de “consentimiento” ya que el otro conviviente no forma parte en el acto - cuando se quiere disponer de los derechos sobre la vivienda familiar o de los muebles indispensables de ésta.

La norma no exige la existencia de hijos menores o con capacidad restringida para su aplicación. Se trata de actos que impliquen la disposición material del bien, como ser su venta, pero también puede ser aplicado cuando se intente comprometer su destino como en el caso de una hipoteca.

El proyecto no aclara la forma en que el asentimiento debe ser prestado, entendiéndose que el mismo, puede ser prestado sin ninguna formalidad.

Para el caso que se niegue el asentimiento, este puede suplirse con autorización judicial, si el bien es prescindible y no comprometa el interés familiar.

Si no se tramitó la venia judicial supletoria, el conviviente que no prestó su asentimiento puede demandar la nulidad del acto antes de cumplirse el plazo de caducidad de seis meses que se cuenta desde que se tuvo conocimiento y siempre que no hubiere continuado con la cohabitación (art 522).

De esta forma, se traslada a la norma proyectada el criterio seguido en la jurisprudencia, mediante el recurso de aplicación analógica de lo dispuesto en la segunda

parte del art. 1277 del C.C. con la salvedad que en estos casos se tuvo en consideración, siguiendo el enunciado legal, la existencia de hijos menores o incapaces, extremo que no se comprende en el proyecto.

b) Protección frente a terceros: Como regla general, el art. 522 en su último párrafo prohíbe la ejecución de la vivienda familiar por deudas contraídas después de la inscripción de la unión, excepto que dichas deudas, hayan sido tomadas por ambos convivientes o por uno de ellos, con el asentimiento del otro (Pandiella Molina, 2015). Este enunciado guarda armonía con el régimen de protección de la vivienda que instala el Proyecto de Reforma (arts. 244 a 256). Partiendo de entender a la vivienda como un derecho humano, se abren las puertas para que toda persona afecte su vivienda al régimen de protección, sin considerar su pertenencia a una familia. Cuando la norma refiere a los beneficiarios de la protección, quedan comprendidos en primer término: el propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes (art. 246).

Para que el bien no pueda ser ejecutado por los acreedores, hay que distinguir dos circunstancias: a) el momento en que las deudas fueron contraídas y b) el deudor de dichas obligaciones.

El art. 510 establece, que para que las uniones tengan efectos jurídicos, es necesario que se extiendan por el plazo de dos años, razón por la cual existirán deudas contraídas durante la unión, pero antes de la registración (que solo será posible cuando se cumpla el plazo mínimo), dichas obligaciones no están alcanzadas por la imposibilidad de ejecución.

La vivienda podrá ser ejecutada por las deudas posteriores a la registración, cuando hayan sido contraídas por ambos convivientes, o por uno de ellos con el asentimiento del otro. Un ejemplo: “las deudas con garantía hipotecaria, siendo el gravamen un acto de disposición, el asentimiento del otro conviviente resulta indispensable para la validez del acto.” (Cataldi, 2014, pág. 64).

Siguiendo los análisis, la doctrina describe que el inmueble sede del hogar convivencial, solo podrá ser atribuido a uno de los convivientes en dos supuestos:

a) si tiene a cargo el cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad; y

b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. (art. 526).

Cuando se vincula este enunciado con lo dispuesto para el matrimonio, surge que todo cónyuge tiene el derecho de pedir el uso de la vivienda familiar sin quedar sujeto a las limitaciones dispuestas para el conviviente.

En estos casos, el Juez es quien fija el plazo de atribución, que no puede superar nunca el plazo que duró la convivencia, con un máximo de dos años que se computa desde el cese de la convivencia. En cambio, en el matrimonio, la norma no fija un plazo de duración, sin perjuicio que se lo fije judicialmente.

También se prevé la posibilidad de que el Juez establezca una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda. Se constituye el derecho real de habitación gratuito, al conviviente supérstite, en caso de muerte de uno de ellos por el término de dos años (art. 527). Es importante destacar que:

a) es un derecho que nace iure proprio en cabeza del conviviente sobreviviente; y

b) se adquiere ipso iure, sin necesidad de petición judicial (art. 1894 de la norma proyectada) (De La Torre, 2015).

IV.2. Atribución de la vivienda tras la ruptura del vínculo familiar- hijos menores de edad o incapaces

Avanzada la investigación y habiendo profundizado en este tema de cabal importancia, no podemos terminar el capítulo, sin hacer una pequeña mención sobre un aspecto que entendemos de gran importancia. Trata de cómo se debe responder, ante la situación fáctica en la que, dándose el cese de la convivencia, existen hijos menores o incapaces.

Diferentes posturas surgieron en consecuencia, encontrando en la aplicación analógica del art. 1277 del C.C. un camino viable. Sin embargo, fue la jurisprudencia la que ofreció y solidificó una respuesta que se entendió como positiva en esos casos.

La jurisprudencia nos dice que: “el propietario no podría reclamar lisa y llanamente el desalojo sin dejar satisfecho el derecho a la vivienda de los hijos a quienes debe alimentos (art. 265 y concs., CCiv.) Y ello en función de la importancia que reviste la preservación del llamado “centro de vida” de los menores... Dado que el entorno de un menor consiste en su vida familiar, escolar y social y cualquier modificación a este sistema exige una readaptación por parte del niño, la nueva situación debe ser mejor o igual a la anterior, a efectos de evitar

que se vea perjudicado... La protección de los hijos no puede quedar supeditada ni relegada por el carácter legal o extramarital de la unión entre los progenitores”. (Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A 15/12/2009, RDF 2010-III-177, con nota de Sanz M. Julieta, Protección de los derechos de los niños nacidos dentro de uniones de pareja.)

Más allá del carácter que se le atribuya a la ocupación del conviviente no titular del inmueble (comodatario - contrato atípico- etc.), en estas situaciones no procedería la acción de desalojo por parte del conviviente propietario del bien, se genera una indisposición del mismo, mientras se encuentren allí viviendo los hijos menores; y ante su negativa, este conflicto se resolverá vía judicial, priorizando principio de jerarquía constitucional en la materia, referidos al derecho a la vivienda de éstos. Esta idea está reforzada por principios medulares plasmados en el art. 3 de la Ley 26.061, que establece al respecto: “cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y niñas adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

Capítulo V

Diferencias y similitudes con el Matrimonio

Teniendo en cuenta que, en el capítulo anterior, durante el desarrollo y análisis de los distintos aspectos que regula el C.C.C.N. sobre la Unión Convivencial se fueron marcando sus similitudes o diferencias con el Matrimonio; y que con fines de no entorpecer la lectura de la investigación, es que en éste capítulo marcaremos en el cuadro comparativo las diferencias y similitudes de ambas instituciones. Buscando así, facilitar la interpretación y lectura del tema, y por consecuencia una rápida vinculación con el tipo de sistema regulatorio adoptado.

Con el mismo fin, presentamos una rápida enunciación de las principales diferencias en la regulación de uno y otro caso:

- a) la compensación económica,
- b) el plazo de la atribución de la vivienda post ruptura,
- c) el derecho real de habitación gratuito sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que, a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas,
- d) el protagonismo de la autonomía, mediante los pactos.

CONFIGURACIÓN	UNION CONVIVENCIAL	MATRIMONIO
Concepto	Monogámica Orientación sexual indistinta	
Impedimentos	Presenta impedimento	
Forma	Probatoria y Publicidad	Constitutivo
REGIMEN PATRIMONIAL	UNION CONVIVENCIAL Art. 518/528	MATRIMONIO Arts. 446/454
Tipo	Pacto	Comunidad de Ganancias Separación de bienes
Piso mínimo	Obligatorio	
Supletorio	Regulación especial	Ganancial
Gestión y Administración	Pacto convivencial Cada miembro es titular	Cada titular, con sus limitaciones
Distribución	Pacto convivencial Cada miembro es titular	Ganancial Separación de bienes

ASISTENCIA	UNION CONVIVENCIAL Art. 519	MATRIMONIO Arts. 431/434
Procedencia	Durante convivencia	Durante convivencia Separación de hecho Posterior al divorcio
CONTRIBUCIÓN GASTOS	UNION CONVIVENCIAL Art. 520	MATRIMONIO Arts. 455
Extensión	Sostenimiento de ambos al hogar, hijos comunes e hijos menores o capacidades restringidas o discapacitados que convivan	
Obligados	Ambos, proporcional a sus recursos	
Carácter	Obligatorio	

RESPONSABILIDAD POR DEUDAS DEL HOGAR	UNION CONVIVENCIAL Art. 521	MATRIMONIO Arts. 461
Extensión	Por deudas para necesidades del hogar o sostenimiento y educación de hijos comunes	
Tipo responsabilidad	Solidario	
Carácter	Obligatorio	
PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA	UNION CONVIVENCIAL Art. 522	MATRIMONIO Arts. 456/505
Procedencia	Uniones Registradas	Todos
Restricción disposición	Asentimiento o autorización judicial	
Inejecutabilidad	Salvo deudas comunes o asentidas	
Carácter	Obligatorio	

COMPENSACIÓN ECOMÓNICA	UNION CONVIVENCIAL Art. 524 y 525	MATRIMONIO Arts. 441 y 442
Procedencia	Conviviente	Cónyuge
Modalidad pago	Renta por tiempo determinado, plazo máximo la duración de la unión	Renta por tiempo determinado, e indeterminado
Carácter	Pactable su exclusión	Todo matrimonio
ATRIBUCIÓN USO VIVIENDA	UNION CONVIVENCIAL Art. 526	MATRIMONIO Arts. 443/445
Procedencia	Conviviente con hijos Conviviente con extrema necesidad e imposibilidad de procurarse vivienda	Cónyuge
Plazo	Plazo legal 2 años máximo	Judicial
Carácter	Posibilidad de Pactar su exclusión	Todo matrimonio
ATRIBUCIÓN VIVIENDA MUERTE	UNION CONVIVENCIAL Art. 527	MATRIMONIO Arts. 2383
Procedencia	Conviviente sin vivienda ni posibilidad de acceso	Cónyuge
Plazo	Plazo legal 2 años máximo	Vitalicio
Causas de cese	Nueva Unión Convivencial, matrimonio o adquisición bienes inmuebles	-----
Otros bienes en partición	-----	Atribución preferencial (2380/81)
Carácter	Pactable su exclusión	Todo matrimonio

RESUMEN DIFERENCIAS	UNION CONVIVENCIAL	MATRIMONIO
Atribución vivienda	Ante necesidad Pactable	Todo cónyuge Todo matrimonio
Atribución ante muerte	Plazo máximo legal Pactable	Vitalicio Todo matrimonio
Compensación económica	Pactable	Todo matrimonio
Régimen ganancial supletorio	NO	SI
Vocación hereditaria	NO	SI
Contribución deudas	SI	SI
Responsabilidad solidaria	SI	SI
Protección vivienda fliar.	SI (registradas)	SI

Similitudes (PMO)	UNION CONVIVENCIAL	MATRIMONIO
Asistencia/ Alimentos	Durante convivencia	Más amplitud
EFFECTOS VARIOS	UNION CONVIVENCIAL	MATRIMONIO
Legitimación daños no patrimoniales	SI	SI
Vocación hereditaria	NO	SI
Adopción conjunta	SI	SI
Restricciones capacidad jurídica	SI	SI

CAPITULO VI

Otros artículos relacionados con las uniones convivenciales

Además de las normas específicas sobre las uniones convivenciales que se encuentran establecidas en el C.C.C.N., nos encontramos con disposiciones normativas diseminadas a lo largo de su articulado, que son de una importancia relevante para este nuevo régimen familiar.

Estas normativas les confieren a los integrantes de las uniones convivenciales, diversas facultades que se describen a continuación:

VI.1. La adopción conjunta

Con la sanción del nuevo C.C.C.N. se les brinda a las personas unidas convivencialmente la posibilidad de acceder a la adopción conjunta. (Art 599). Esto significa que aquellas personas que conviven, si cumplen con los requisitos que establece el código para que se den los efectos jurídicos del art 510 y cumplen los requisitos generales para ser adoptantes - todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis años mayor que el adoptado, excepto cuando el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente Art.599 -, simplemente pueden acceder a la adopción.

El Código de Vélez Sársfield, guardaba silencio en relación a la posibilidad de la adopción por convivientes, temas como ese, así como el de la adopción del hijo del conviviente y hasta la adopción unilateral del hijo del conviviente por personas que viven en unión de hecho, fueron primerizados por la doctrina y la jurisprudencia. Ejemplo de ello, podemos verlo en las palabras de la Cámara Nacional Civil, sala D al decir en la sentencia “la pretensión de una persona soltera de adoptar al hijo de su concubina para que tenga el mismo nombre que sus otros hijos, en modo alguno menoscaba a quienes están casados, ni a la institución del matrimonio” (C.N.Civ. sala D 19/2/1977 “G.E.E.” en J.A. 1977/III-612). Vemos como el Código Civil y Comercial, vino a echar luz a otra realidad aislada.

La doctrina habla de una regla y una excepción, en el primer caso los convivientes sólo pueden adoptar si lo hacen conjuntamente (art 602), salvo -excepción- la adopción unipersonal de cuando el cónyuge o conviviente ha sido declarado persona incapaz o de

capacidad restringida, y la sentencia le impide prestar consentimiento válido para este acto o cuando los cónyuges están separados de hecho (art. 603) (Galli Fiant, 2015).

Otra excepción se da en los casos de adopción conjunta, luego de cesada la convivencia. Los convivientes que mantuvieron el estado de madre o padre del menor de edad, pueden adoptarlo conjuntamente aún después de cesada la unión, es lógico que se prevea que el juez deba valorar la incidencia de la ruptura al poner al interés superior del niño (art. 604). De todas maneras, la doctrina entiende que, para evitar contradicciones con otras disposiciones, el estado de madre padre de un menor debería ser el emergente de la sentencia de guarda con fines de adopción (Galli Fiant, 2015).

La jurisprudencia ya se había manifestado en este sentido dictaminado en varios casos la inconstitucionalidad del art. 312 del Código Civil, basándose en la Convención de los Derechos del Niño, el concepto amplio de familia emanado del art. 14 bis de la Constitución Nacional, y el principio de autonomía de la voluntad establecido en el art. 19 de nuestra carta magna. Aquel artículo establecía que: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges."

Otro caso de excepción es la adopción conjunta y se da luego del fallecimiento de uno de los guardadores. Este caso supone, que los convivientes estaban a cargo de la guarda de un menor con fines adoptivos, pero antes de cumplir el plazo de guarda establecido por ley, uno de los convivientes fallece. En estos casos el juez puede otorgar la adopción al sobreviviente sin dejar de lado la voluntad del causante, por lo que genera un vínculo de filiación con ambos integrantes de la unión convivencial (art. 605) (Galli Fiant, 2015).

Podemos ver con claridad, a la luz de lo antes analizado que salvo en algunos requisitos exigidos por la norma, el matrimonio como las parejas convivientes, están sujetas al mismo régimen legal de adopción, tanto sea conjunta o del hijo del otro cónyuge o conviviente .

VI.2. Legitimación para demandar el daño

VI.2.1. Daños materiales y personales derivados del vínculo entre convivientes

Este apartado surge de la realidad jurídica que plantea el nuevo Código, pues a diferencia de las uniones matrimoniales, en las convivenciales, sus miembros pueden contratar entre sí o constituir sociedades comerciales entre sí. Ello genera un espacio propicio para que en caso de incumplimiento, se apliquen los principios técnico - jurídicos propios de

la reclamación por daños, por los que pueden entonces demandarse entre ellos, con el fin de reclamarse los daños derivados de la falta de cumplimiento de las obligaciones pactadas en la relación negocial.

Por otro lado, respecto a la comunidad de bienes, recordemos que rige el principio de autonomía volcado a través de los pactos, pero a falta de ellos, se aplica subsidiariamente las normas del Código que determinan la libre administración y disposición de los bienes por el titular de los mismos.

En este aspecto, el tema no es tan sencillo, pues en la cotidianidad de la convivencia puede suceder que los bienes adquiridos fruto del esfuerzo conjunto, no se refleje registral o patrimonialmente de manera adecuada, y por ejemplo aparezcan incorporados de manera exclusiva al patrimonio de uno de ellos. Para buscar desentrañar el conflicto, cada parte deberá probar los aportes -en bienes o trabajo personal, (Bossert, 1997) - o contradocumentos correspondientes y en pos de facilitar tal tarea, se ha entendido necesario establecer el criterio de amplitud de prueba y de prueba dinámica para tener más herramientas y así poder acreditar la realidad del acto.

En cuanto a los daños de tipo personal, no referimos a situaciones de violencia física, psíquica o moral en el ámbito familiar durante la relación de convivencia o alrededor de las “extensiones” de la misma como podría ser si alguno de los ex miembros de la unión, obstaculiza la comunicación con los hijos. La ley de protección de violencia familiar 24.417, da claras pautas sobre el tema estableciendo que cualquier persona que sufre dicha violencia, puede denunciar, teniendo abierta la vía de acción reparatoria (Caramelo, 2015).

VI.2.2. Daño material y los efectos no patrimoniales a terceros en razón de la muerte del conviviente

Se ha discutido largamente la posibilidad de que un miembro de la unión convivencial pueda demandar o no el daño material que le causa la muerte del otro conviviente, contra el autor del daño y, en segundo lugar, si puede demandar el agravio moral que le genera la muerte de su conviviente. Quienes responden negativamente a la posibilidad de que el compañero o conviviente demande daños contra terceros, entienden que no luce presente un vínculo jurídico del que derive un derecho subjetivo entre los convivientes, que de sustento al reclamo.

Sin embargo, hay otra línea de pensamiento que entiende que la sola violación de un interés legítimo funda la reclamación del conviviente supérstite, funda la legitimación del reclamante que deberá acreditar la existencia del daño cierto, como centro probatorio, en tanto recibía asistencia del causante. Esta es la decisión que adopta el C.C.C.N. y la expresa en el art 1745 donde admite el resarcimiento del conviviente supérstite.

VI.3. Requerimiento por las consecuencias patrimoniales por muerte del otro conviviente

Basta la violación de un interés legítimo para poder reclamar los daños, en relación al “concubino” -hoy conviviente-, solución que ya recibiera la jurisprudencia respecto al daño material, siguiendo el plenario del año 1995 de la Cámara Nacional Civil (Cám. Nac. Civ., en pleno, 4/4/1995). “Se encuentran legitimados los concubinarios para reclamar la indemnización del daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de ellos como consecuencia de un hecho ilícito, en tanto no medie impedimento de ligamen”.

Se configuraba la prueba, según las exigencias de la jurisprudencia, acreditando que se trataba de una relación estable y que el peticionante recibía apoyo patrimonial de algún modo o medio, por parte de la víctima. Dice el C.C.C.N., que “hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva” (“Art. 1737 C.C.C.N. Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.”).

Por su parte, puntualiza el art. 1745, inc. b C.C.C.N.: “en caso de muerte, la indemnización debe consistir en: ... inc. b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún (21) años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes.” El conviviente, entonces, está legitimado para reclamar las consecuencias patrimoniales por muerte del otro conviviente.

VI.4. Requerimiento por las consecuencias no patrimoniales del damnificado

El reclamo por el daño moral, se enturbiaba en el C.C., en atención al art. 1078 de dicho cuerpo legal, que decía: “La acción por indemnización del daño moral solo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”. El conviviente no es un heredero forzoso, pero a pesar de no contarse entre los legitimarios, los jueces venían abriendo senderos al reconocimiento de legitimación del conviviente supérstite para reclamar daño moral; incluso, se declaró en algunos casos la inconstitucionalidad del art. 1078 C.C.

En este sentido, en el año 2014 un tribunal de apelaciones bonaerense reconoció la legitimación activa a la conviviente frente a la muerte posterior de su compañero derivada de una intervención quirúrgica, entendiendo que debe declararse la inconstitucionalidad del art. 1078 del C.C., en cuanto limita la acción resarcitoria por daño moral a los damnificados directos de la víctima. En el mismo sentido se expresó la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al establecer que “la selección de dicho art. se torna arbitraria” (C.N.Civ, sala K, 13-6-2006 “H.J.M.C/ Clínica de la Sagrada Familia y ot.” J.A. 2006-IV-494).

Se expresa que “es inconstitucional el art. 1078 del C.C. en cuanto impide a la concubina de quien perdiera la vida en un accidente de trabajo reclamar una indemnización en concepto de daño moral”, “ya que negar de pleno el derecho a obtener una reparación, aun cuando se pueda un perjuicio espiritual, serio, grave y relevante, viola el principio de igualdad ante la ley y solo parece reposar en una concepción sacralizada de la institución matrimonial que no condice con los parámetros valorativos de la sociedad del tiempo que nos toca vivir”. Esta posición es la acogida en el art. 1741 C.C.C.N.

En relación a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales se apunta en el dispositivo pre consignado al decir “...si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible”. En consecuencia, el conviviente se considera claramente incluido en la mención “quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible”, por lo que está facultado para reclamar las consecuencias no patrimoniales por muerte del otro conviviente a diferencia de lo regulado por el art. 1078 del C.C.

Como último comentario, es necesario dejar constancia de que la legitimación comprende a todo conviviente que ha tenido un trato familiar ostensible para requerir la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del damnificado.

Haciendo un cierre de éste último tema, podemos resumir que se trata de la posibilidad del reclamo de uno de los convivientes, por el daño moral o extramatrimonial -como expresamente indica el texto legal- sufrido por el otro conviviente a raíz de un hecho o acto antijurídico, provocándole menoscabo o lesión de intereses o bienes no patrimoniales. Vamos así entonces nuevamente viendo que el nuevo Código, vino a dar solución a grandes injusticias que se venían dando en las situaciones anteriores (Caramelo, 2015).

VI.5. Legitimación para solicitar el derecho de comunicación

En el Libro Segundo, Título IV: Del parentesco, Capítulo 2; Sección Segunda se contempla el “derecho de comunicación”. Entendiendo por tal a “la posibilidad de acceder, ejercitar y obtener la ayuda y colaboración necesarias para mantener y preservar el vínculo paterno-filial con cada uno de sus progenitores, con los demás parientes y con las personas que resulten familiarmente significativas” (Molina de Juan, 2014, p. 372).

Sustituir la voz “visitas” ya importa un salto cualitativo, y el derecho de comunicación expresa más precisamente la idea de que dos personas involucradas en un vínculo, se comunican, y por esta vía, ahondan la relación afectiva que los une especialmente en el vínculo del parentesco. El derecho de comunicación alude a los que justifiquen un interés afectivo legítimo, en línea con el Proyecto de 1998 y con la noción de “referentes afectivos”, a que alude el artículo 7º del decreto 415/2006 que reglamenta la ley 26.061 de protección de niños, niñas y adolescentes (Lloveras, 2014).

En el Código de Vélez Sársfield, se introdujo por la ley 21.040 de 1975 el art. 376 bis que toma en referencia a la obligación alimentaria en lo referido a las personas que tienen el débito, entonces aquellas que se deben alimentos, son las que tienen el deber/derecho de comunicación.

La tendencia de la doctrina y de la jurisprudencia se enderezaba a superar la sujeción del derecho de comunicación al deber o a la prestación alimentaria, entendiendo comprendidos en ese derecho comunicacional otras personas que acrediten un interés legítimo y en el caso de niños, niñas y adolescentes con aquellas personas que sean significativas en su vida, sean o no parientes.

La redacción del art. 555 C.C.C.N., supera la del anterior art. 376 bis C.C., estableciendo que deben permitir la comunicación los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. En caso de deducirse oposición, en eventuales perjuicios a la salud moral o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias.

El derecho a comunicación entre quienes conformaron una familia está contemplado implícitamente en el art. 556 C.C.C.N., dado que los convivientes podrán justificar en muchos casos un interés afectivo legítimo sobre los hijos o miembros de la familia de su conviviente. El régimen de comunicación entre los miembros de una familia, que era integrada por convivientes a la ruptura de dicha unión, queda visualizado en esta norma.

Siguiendo esta línea amplia, el legislador dejó abierta la ventana bajo el criterio de “interés afectivo legítimo”, expresando en el art. 556, que pueden otras personas solicitar la comunicación en tanto y en cuanto puedan cumplir con el requisito legal de justificar su interés.

VI.6. Convivientes y responsabilidad parental

En caso de convivencia con ambos progenitores, estén casados o unidos en convivencia, el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos como principio general (art. 641 inc. a. C.C.C.N.).

La norma establece una presunción: los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores y en casos de oposición, arts. 645, 642 C.C.C.N.

Este principio general - ejercicio por ambos progenitores convivientes y la presunción -, se mantiene en la hipótesis del cese de la convivencia. Pero se admite que por voluntad de los progenitores o por decisión judicial y siempre en interés del hijo, el ejercicio se pueda atribuir a sólo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades de acuerdo al interés del menor y las capacidades de los progenitores (art. 641 inc. b. C.C.C.N.).

En el mismo artículo, encontramos el caso que se tratara de un hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, en donde el legislador entendió más conveniente que si alguno de esos vínculos hubiera sido fruto de una declaración judicial, corresponde al otro progenitor el ejercicio de la responsabilidad parental. En este caso, también se estableció la posibilidad de que teniendo en cuenta el interés del menor, se pueda decidir por acuerdo de la voluntad de los progenitores o por decisión judicial, si aquella debe ser ejercida conjuntamente o creando distintas modalidades.

Cuando el cuidado personal es compartido y los progenitores no conviven, el Código contempla en el art. 650 que pueden ejercerlo de manera alternada o indistinta. En la primera de éstas, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, siempre teniendo en cuenta el interés del menor, pero claramente con el fin de ser realistas, basándose también en las posibilidades de organización de la familia. En la indistinta, siguiendo los mismos principios, propone que el hijo resida de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, sin dejar de compartir por ello, las decisiones y las variadas tareas atinentes a su cuidado.

En honor a la verdadera tutela de los derechos del hijo y sus progenitores, la regla establecida y recomendada es que el juez -ante el pedido de uno o ambos progenitores, o de oficio-, establezca como primera opción aquella que pretende ser más protectora de los derechos involucrados y con ello nos referimos a la Modalidad Indistinta, pero si “no fuera posible o resulte perjudicial para el hijo”, se deberá establecer la Modalidad Alternada.

Como ya hemos notado, el Código mediante la reforma, ha buscado no dejar librada una cuestión tan trascendental como la vinculada con los niños y el cuidado unipersonal, cubriendo la mayor cantidad de situaciones posibles, por ello encontramos también en su articulado referido al tema de estudio reglamentaciones específicas.

Podemos traer a colación el supuesto en el que a uno de los progenitores se le atribuya el cuidado personal de su hijo, estableciendo que el otro progenitor tiene no solo el derecho sino también el deber de mantener con su hijo no conviviente, una fluida comunicación (art. 652 C.C.C.N.).

Otro caso sería el del supuesto del art. 653 inc. d. C.C.C.N., donde vemos que el legislador determinó que, si un menor está bajo el cuidado de uno de sus progenitores, y éste convive con otra persona, surge en ésta última, el derecho-deber de colaboración en cuanto al cuidado del menor.

La reforma trajo consigo una nueva terminología respecto a ésta última temática, sobre la que sólo haremos una somera ejemplificación a los fines de no alejarnos del tema en cuestión, aunque entendemos que su incorporación fue de vital importancia para los sujetos involucrados en las realidades receptadas, dando claramente respuestas a una gran infinidad de situaciones complejas por falta de regulación.

Como el legislador incorpora a la normativa una situación familiar que hasta el momento no se encontraba en el ordenamiento, tuvo que dar forma y nombres a los nuevos roles. Entre ellos designó como progenitor *afín al “cónyuge o al conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente” (art. 672 C.C.C.N.)*.

Esta figura está regulada en el capítulo 7 del título VII que trata de Responsabilidad Parental y se desarrolla lógicamente a la par de la figura del hijo afín. Estableciendo en su articulado puntos esenciales de la convivencia de esta entidad familiar.

Ambas figuras afines tienen diferentes derechos y obligaciones entre los que encontramos la cooperación en la crianza y educación de los hijos del otro conviviente, la toma de decisiones ante situaciones de urgencia, la delegación de responsabilidad parental, la obligación alimentaria, etc. Todo ello -claro está-, de acuerdo a la situación concreta del menor y su otro progenitor no conviviente.

VI.7. Incapacidad y restricción de capacidad

En este tema como en tantos otros ya analizados, la reforma ha equiparado al conviviente con el cónyuge -en el art. 33 del C.C.C.N.-, legitimando a ambos para solicitar la declaración de incapacidad y la capacidad restringida. Solo que en el caso de la convivencia establece el código una condición para tal solicitud y trata de que la misma no haya cesado.

Por otro lado, estableció en correlación a tal cambio, determinando que, si una persona está absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y de manifestar su voluntad según lo establecido en el art. 32, y en consecuencia se declare su incapacidad y necesite de un curador, su conviviente puede ser nombrado a tal fin, según reza el art 139.

En este sentido, la doctrina entiende que “el nuevo Código reconoce la importancia del vínculo afectivo proveniente de la convivencia” (Pellegrini, 2015, p. 447).

VI.8. Pródigos

Se trata de otro punto donde se asimiló a las uniones convivenciales con el matrimonio, este artículo le otorga al conviviente la facultad de ejercer la correspondiente acción. En este instituto se plantea específicamente la protección de la familia, pues por medio de la limitación de la capacidad jurídica se busca proteger el patrimonio familiar de la prodigalidad de -en el caso en estudio- uno de los convivientes.

Entonces es entendible que el texto del artículo 48 del C.C.C.N., establezca que para que sea factible la declaración de inhabilitación, deben existir las personas protegidas y en lo que al tema de estudio atañe, ello refiere al conviviente.

La reforma modificó varios aspectos de este tema, puesto que entendió que era aplicable la inhabilitación a quien, por la gestión de sus bienes, entendiendo ésta una categoría más amplia que la anterior expresión de administración y gestión de los mismos, pusiera en peligro al patrimonio familiar (Lloveras, 2014).

VI.9. Exequias

Hay unanimidad en doctrina y jurisprudencia en cuanto a que cada persona plenamente capaz, goza del derecho de disponer el modo y circunstancias de sus exequias e inhumación y ello es consecuencia inmediata de ser un derecho personalísimo. Ese principio se extiende lógicamente a la decisión de donar todo o parte del cadáver con fines terapéuticos, científicos, pedagógicos o de índole similar.

En caso de falta de voluntad expresa, el nuevo código en el art. 61, autoriza la decisión del conviviente, equiparando aquí también con la figura del matrimonio tanto en la facultad de actuar, como en el límite de no darle al cadáver un destino distinto al que se pudiera presumir, hubiera dado el difunto.

El fundamento de la reforma radica en una cuestión real de socio afectividad en los vínculos de los más cercanos, el que se fue plasmando paulatinamente en la jurisprudencia previa a la reforma (Pellegrini, 2015).

VI.10. Protección del nombre

Como se trata de uno de los derechos personalísimos, partimos de la base que la acción correspondiente debe ser ejercida por el mismo interesado; pero la excepción está en caso de fallecimiento del mismo y allí es donde el código en el art. 71 indica -equiparando nuevamente con el matrimonio-, que el conviviente está legitimado para ejercer la acción en defensa del nombre de su conviviente difunto.

El derecho de protección del nombre tiene sus basamentos en el hecho de las funciones importantes que cumple, una a nivel individual ya que es parte de la construcción de la persona, de su identificación e individualización -en donde están involucrados los intereses de tipo particular-, y también a nivel social, pues hace a la vinculación y distinción con otros miembros de la sociedad, proporcionando seguridad a las relaciones interpersonales - salvaguardando así un interés público-.

Ello justifica que ante el hecho de que a alguien le sea desconocido el uso de su nombre, o cuando el nombre es indebidamente usado por otro, y a aquel cuyo nombre es usado para la designación de cosas o personajes de fantasía, si ello le causa perjuicio material o moral, según se establece en el artículo citado, se otorgue la facultad de accionar en aras de su protección; y si el afectado inmediato ha fallecido, lógico es que el código otorgue esa facultad al conviviente, o cónyuge, entre otros -volviendo a equiparar lógicamente al matrimonio con las uniones convivenciales-.

VI.11. El conviviente como curador

Si bien ya hemos desarrollado este tema al hablar de la declaración de incapacidad, no queremos irnos del capítulo sin dejar constancia de una condición que la nueva reglamentación determina estableciendo que el conviviente podrá ser el curador de su pareja, siempre que el juez considere que sea la persona que posea mayor aptitud para ejercerla – “idoneidad moral y económica” (Lloveras, 2014, p. 114)- pues debe brindarle protección al afectado.

Capítulo VII

Prohibiciones e incompatibilidades

VII.1. Prohibiciones e incompatibilidades entre integrantes de una unión convivencial

El C.C.C.N. fija en su articulado diversas normas que establecen prohibiciones e incompatibilidades para los integrantes de una pareja que conviven bajo el régimen de una unión convivencial. Las mismas se detallan a continuación:

VII.2. Asociaciones civiles y prohibición de integración relativa

“Artículo 173. Integrantes del órgano de fiscalización

Los integrantes del órgano de fiscalización no pueden ser al mismo tiempo integrantes de la comisión, ni certificantes de los estados contables de la asociación.

Estas incompatibilidades se extienden a los cónyuges, convivientes, parientes, aun por afinidad, en línea recta en todos los grados, y colaterales dentro del cuarto grado...”

Según este artículo, el Órgano de fiscalización de las Asociaciones Civiles, no puede estar integrado al mismo tiempo por los mismos miembros de la comisión, ni los mismos pueden ser certificantes de los estados contables de la asociación. Esta incompatibilidad se extiende, entre otros, a los convivientes.

VII.3. Tutela dativa. Prohibición del juez de conferirla a su conviviente

Según lo establece el art. 107 del C.C.C.N., ante la ausencia de designación paterna de tutor o tutores o ante la excusación, rechazo o imposibilidad de ejercicio de aquellos designados, el juez debe otorgar la tutela a la persona que sea más idónea para brindar protección al niño, niña o adolescente, debiendo fundar razonablemente los motivos que justifican dicha idoneidad.

Sin embargo el art. 108 fija las prohibiciones para ser tutor dativo, por lo que el juez no puede conferir la tutela dativa a su cónyuge, conviviente, o parientes dentro del cuarto grado, o segundo por afinidad; estableciendo expresamente esta prohibición al conviviente.

VII.4. Prohibición a los convivientes a ser interesados en instrumentos autorizados por funcionario público

“Artículo 291. Prohibiciones

Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, sean personalmente interesados.”

El citado artículo establece expresamente esta prohibición para los convivientes de funcionarios públicos que autoricen instrumentos en los que aquellos sean parte interesada.

VII.5. Prohibición a los convivientes a ser testigos en instrumentos públicos

“Artículo 295. Testigos inhábiles

No pueden ser testigos en instrumentos públicos:

a) las personas incapaces de ejercicio y aquellas a quienes una sentencia les impide ser testigo en instrumentos públicos;

b) los que no saben firmar;

c) los dependientes del oficial público;

d) el cónyuge, el conviviente y los parientes del oficial público, dentro del cuarto grado y segundo de afinidad;

El error común sobre la idoneidad de los testigos salva la eficacia de los instrumentos en que han intervenido.”

Este artículo inhabilita expresamente, entre otros, a los convivientes de oficiales públicos que intervengan como testigos en instrumentos que ellos certifiquen.

VII.6. Prohibición a los convivientes a ser testigos en testamentos

“Artículo 2481. Testigos

Pueden ser testigos de los testamentos las personas capaces al tiempo de otorgarse el acto.

No pueden serlo, además de los enunciados en el artículo 295, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge ni el conviviente del testador, ni los albaceas, tutores o curadores designados en el testamento, ni los beneficiarios de alguna de sus disposiciones.

El testamento en que interviene un testigo incapaz o inhábil al efecto no es válido si, excluido éste, no quedan otros en número suficiente.”

Según lo estatuye este artículo no pueden ser testigos los convivientes del testador, los albaceas, tutores o curadores designados en el testamento, ni los beneficiarios de alguna de sus disposiciones.

VII.7. Prohibición a los convivientes a suceder por testamento

“Artículo 2482. Personas que no pueden suceder

No pueden suceder por testamento:

a) los tutores y curadores a sus pupilos, si éstos mueren durante la tutela o curatela o antes de ser aprobadas las cuentas definitivas de la administración;

b) el escribano y los testigos ante quienes se haya otorgado el testamento, por el acto en el cual han intervenido;

c) los ministros de cualquier culto y los líderes o conductores espirituales que hayan asistido al causante en su última enfermedad.”

“Artículo 2483. Sanción

Las disposiciones testamentarias a favor de personas que no pueden suceder por testamento son de ningún valor, aun cuando se hagan a nombre de personas interpuestas. Se reputan tales, sin admitir prueba en contrario, los ascendientes, los descendientes, y el cónyuge o conviviente de la persona impedida de suceder.

El fraude a la ley puede ser probado por cualquier medio.

Los inhábiles para suceder por testamento que se encuentran en posesión de los bienes dejados por el testador son considerados de mala fe.”

Mediante estos artículos el código establece estas prohibiciones y persigue el fin de otorgarle transparencia al acto testamentario, pretendiendo que las disposiciones testamentarias a favor de personas que no pueden suceder por testamento sean de ningún

valor, aun cuando se hagan a nombre de personas interpuestas. Se reputan tales, sin admitir prueba en contrario, los ascendientes, los descendientes, y el cónyuge o conviviente de la persona impedida de suceder.

Capítulo VIII

Registros de Uniones Convivenciales

VIII.1. Registración de las uniones convivenciales

Del régimen estudiado, surgen dos tipos de uniones: uniones convivenciales registradas y no registradas. Para cualquiera de los dos tipos, se requieren dos años de convivencia en unión para que se produzcan los efectos jurídicos analizados. Ciertamente es que el factor tiempo, trata de una cuestión de política legislativa, pero es que se entendió que atento a resguardar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad que puede derivarse de la indeterminación, era necesario buscar un plazo que denotara una convivencia estable, pública y notoria (De La Torre, 2015).

Del estudio de las uniones convivenciales podemos determinar que la registración de las mismas no se realiza con fines constitutivos, sino que sólo se pueden hacer con fines probatorios y de publicidad. Esta registración que ofrece el sistema jurídico, actúa como medio de protección de los miembros de la unión convivencial para poder regular los efectos propios de la misma y de terceros.

De la misma manera que se registra la constitución de la unión y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, también se registra su disolución al cese de la unión.

Cabe mencionar como falencia de este régimen que el mismo no resuelve el caso en que una persona tenga registradas al mismo tiempo dos o más uniones convivenciales, lo cual sería muy factible debido a la organización de registros locales sin tener tecnología que permita detectar estos casos oportunamente. En caso de darse esta situación entendemos que se podrían aplicar analógicamente las mismas normas previstas para el caso de bigamia matrimonial.

VIII.2. Implementación y funcionamiento de los registros de uniones convivenciales

Al entrar en vigencia el nuevo C.C.C.N. en la República Argentina, uno de los temas que generó mayor trascendencia, fueron las nuevas “uniones convivenciales”, que vienen a regular y dar amparo legal al concubinato o la unión de hecho.

Antes de la entrada en vigencia del nuevo C.C.C.N., sólo se les reconocían algunas prestaciones previsionales y beneficios para la tramitación de créditos bancarios a los convivientes que obtuvieran un certificado de convivencia. Se les reconocía el derecho de pensión por fallecimiento a quien pudiera acreditar haber convivido públicamente en aparente matrimonio durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento de su conviviente o dos años cuando existían hijos reconocidos por la pareja.

En la Provincia de Córdoba, el Gobierno ya puso en funcionamiento el Registro de uniones convivenciales, bajo la órbita del Registro Civil de la Provincia, mediante la Resolución 113 del 31 de julio de 2015 publicada en el Boletín Oficial el 5 de agosto del mismo año, además de establecer la adecuación del Registro Civil y las Personas. Dicha Resolución reza en sus considerandos: “En materia de Uniones y Pactos Convivenciales se debe prever la registración, la extinción y los pactos que celebren los convivientes.”. La misma normativa, en su art. 6 ordena lo siguiente: “Crease en el ámbito de la Dirección General del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, el Registro de uniones convivenciales, el que se llevará practicando las registraciones de la siguiente forma:

a) se instrumentará en asientos registrales, que serán numerados y respetando un orden cronológico;

b) la petición de registración de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes, cumplimentando los demás requisitos que establece el artículo 510 del C.C.C.N.;

c) tal solicitud deberá ser suscripta por ambos convivientes y por el oficial público interviniente;

d) en el mismo Registro se registrarán los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, siendo ambas inscripciones a los fines probatorios de conformidad con el artículo 511 del C.C.C.N.;

e) la cancelación y cese de la unión convivencial registrada debe realizarse a pedido de uno de los miembros de la ex pareja o de ambos, siendo requisito para una nueva registración la cancelación de inscripción convivencial anterior;

f) se le otorgará a las partes una copia del acta de unión convivencial.”

Las parejas convivientes, pueden pasar por la Dirección General del Registro Civil de la Provincia de Córdoba para inscribir la “Unión Convivencial”, obteniendo como beneficios la cobertura de obras sociales, derecho a una vivienda y una mayor protección social.

De la lectura de este artículo, se entiende que el registro de estas uniones generará derechos y obligaciones para las parejas de hecho que conviven. Debe ser solicitada por ambos convivientes y cumplir ciertos requisitos específicos. Los convivientes deben acreditar al menos dos años de convivencia pública y permanente, pudiendo presentar la documentación que la acredite en cualquier registro civil de la provincia. Los registros municipales podrán receptor los pedidos y reenviarlos a los registros civiles del ámbito provincial.

El cese de la unión podrá realizarse con la solicitud de uno solo o de ambos integrantes de la pareja que desea finalizar con la unión convivencial. Al cesar la convivencia, cesan de pleno derecho los pactos de convivencia suscriptos al inicio o durante la convivencia. Las relaciones patrimoniales entre los convivientes se rigen por lo acordado en estos pactos, y a falta de éstos, cada integrante ejercerá libremente las facultades de administración y disposición de sus bienes, limitados por la restricción regulada para la protección de la vivienda familiar y de los muebles considerados indispensables que se encuentren dentro de ella. Y si bien, ya manifestamos su efecto en relación a terceros, como estamos en tema, entendemos necesario recordar, que se exige la constancia de ruptura en el registro para que sea oponible (arts. 516, 517 C.C.C.N.).

CONCLUSION

Unirse con otras personas es una característica propia del hombre, pues somos seres sociales; vincularse afectivamente con una pareja es propio de la naturaleza humana, y constituir familia es una consecuencia de ello. La forma en que ello se desarrolla, siempre dependerá de cada cultura.

Al adentrarnos en el estudio de las Uniones Convivenciales de nuestros antepasados, y ver someramente cómo se fue desarrollando la realidad y las normas que lo fueron rigiendo, descubrimos dos datos esenciales, por un lado, el de que las uniones convivenciales son un hecho de realidad social; y por el otro, que existe una puja entre las posturas de la regulación o no de las mismas. También encontramos que ésta no es una discusión exclusiva de la doctrina contemporánea, y que cada visión está empapada de tintes culturales, sociales, económicos e ideológicos que varían en el tiempo y el espacio.

El Código de Vélez Sársfield, tomó la postura abstencionista del código francés, la que, adelantándonos en la conclusión, fue desplazada primero por una serie de legislaciones especiales pero aisladas, y luego de manera definitiva por la regulación de las Uniones Convivenciales en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Éste proceso fue producto de los reclamos sociales y doctrinales que se fueron dando a lo largo de los años, por ello los fundamentos de la reforma nos invaden con esos datos sociales que demuestran la creciente opción por las uniones convivenciales y según la doctrina triunfante, era preciso que se le diera amparo a esta modalidad de vida familiar y garantizar así la igualdad de los convivientes, dándoles ciertos derechos y obligaciones que producen efectos jurídicos, y que persiguen darle más protección a la familia de aquellas personas que toman la decisión de vivir bajo una Unión Convivencial.

Es por ello que respondiendo a nuestras inquietudes iniciales que determinaron el tema a investigar, la consagración de la regulación de las Uniones Convivenciales es un reconocimiento a las distintas voces jurisprudenciales y doctrinarias que en los últimos años venían pregonando por ampliar los derechos a esta estructura familiar alternativa al matrimonio, pero sobre todo una herramienta legal que vino a resolver los cientos de problemas y violaciones a los derechos humanos, que su falta ocasionaba.

El dilema surge cuando se ve que, ante la regulación, entra en tirantez la autonomía de la voluntad (la libertad de optar entre casarse y no casarse), y orden público (el respeto por valores mínimos de solidaridad consustanciales a la vida familiar protegido por la misma

Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos), ante lo cual surge el desafío de poder encontrar un equilibrio entre la protección de la autonomía de la persona, la protección de las relaciones humanas -sobre todo si implica un nivel de comunidad unitiva que incluso escapa al ojo jurídico-, y la interacción de esa comunidad con el tejido social y los terceros puntuales (Basset, 2014).

Como se fue marcando en el desarrollo de la investigación, tanto los abstencionistas como los reguladores, argumentan válidamente según sus intenciones, dando mucho color a la misma. Confirma la doctrina que, desde el derecho comparado, luego del análisis realizado, con solo mirar las diferentes posturas legislativas, fácilmente se observa que no hay una sola línea de pensamiento o, incluso, una línea legislativa mayoritaria (De La Torre, 2015).

¿Cómo se resuelve esta tensión?, Cárcova indica que, a la hora de tomar la decisión sobre el camino a seguir, ha de ser cuestiones que versan sobre el tipo de sociedad en la que queremos vivir en los próximos años y en los valores que ella debería promover como preponderantes, excluyendo posturas políticas (Cárcova, 2012), realizando un juicio de ponderación en donde el deber de protección integral de la familia y el principio de igualdad y no discriminación también son llamados a intervenir.

Así fue, según entiende la ya citada Dra. De La Torre, superando la tensión que el Estado Argentino decidió en el 2015 tomar un nuevo y distinto camino en relación a las Uniones Convivenciales, regulándolas, aunque -según la doctrina afín- adoptando una postura intermedia, al reconocer efectos jurídicos a la convivencia de pareja, pero de manera limitada y por lo tanto manteniendo diferencias entre dos formas de organización familiar: la matrimonial y la convivencial. El desarrollo de este trabajo en estos puntos, nos marcaron que a pesar de que ambas se expresan en realidades más o menos semejantes desde lo fáctico y vivencial, se mantienen también las diferencias entre ambos institutos, puesto que, de lo contrario, nos podríamos encontrar ante una “intromisión inadecuada en su vida privada, además de representar el riesgo de "crear un matrimonio de segundo grado o de segundo orden” (ROCA TRÍAS, 1999, págs. 132/133). Sin embargo, no podemos negar que existe otra postura en sentido opuesto.

Por otro lado, la reforma, marca una fuerte impronta en lo relativo a la autonomía de voluntad dentro de las Uniones Convivenciales como parámetro trascendental, pues amén de describirla (art. 509), regular sobre su régimen patrimonial durante y después de la

convivencia, determinar sobre sus efectos jurídicos, y la posibilidad de adoptar, entre otras, da la posibilidad de pactar, con los límites propios de una institución reglada, es decir, los del orden público.

Durante el desarrollo de este trabajo, pudimos ver cómo al parecer, la detallada, aunque parcial regulación, tiene el potencial de atender las demandas sociales en este ámbito. Sin embargo, como toda obra humana, la regulación es pasible de críticas, solo así, en un camino intersubjetivo, crítico y dialógico, se crece y mejora como sociedad.

Por eso es importante dejar constancia que, con la reforma, surgieron también las opiniones por un lado que bregan por el reconocimiento de más derechos, como por ejemplo los sucesorios, así como aquellas que entienden que la institución está asimilada al punto de casi confundirse con la matrimonial (De La Torre, 2015); ésta corriente entiende que la regulación debiera haber sido más abarcativa o “con la mayor amplitud posible” (Caramelo, 2015, p. 400), puesto que comprenden que fueron dejados de lado derechos no poco importantes para la vida de los convivientes y su familia.

Sin embargo, no se puede negar que parcial o no, se trata de una regulación que representa un cambio trascendental, superando y resolviendo situaciones de marcada debilidad jurídica que se ha vivido durante décadas, todo ello sin negar que las miradas son varias y diversas, sino tomando lo valioso de cada una, puesto que ello hace que el debate se acreciente buscando plantear una regulación que satisfaga más que todas las ópticas existentes frente a este instituto, las necesidades de las personas y su protección jurídica.

Breves Palabras de Cierre

Como hemos podido ver y analizar a lo largo del presente trabajo, los proyectos de familia no responden a un solo modelo, como ser el matrimonio, se basan en lazos afectivos, en la solidaridad, la colaboración, la tolerancia y el pluralismo. El sistema jurídico argentino brindó amparo y regulación a una forma de convivencia diferente, que la sociedad había adoptado para desarrollar una vida familiar, legitimada socialmente.

Era preciso que se le diera amparo a esta modalidad de vida familiar y garantizar así la igualdad de los convivientes, dándoles ciertos derechos y obligaciones que producen efectos jurídicos, que persiguen darle más protección a la familia de aquellas personas que toman la decisión de vivir bajo una Unión Convivencial.

La consagración de las Uniones Convivenciales es un reconocimiento a las distintas voces jurisprudenciales y doctrinarias que en los últimos años, venían pregonando por ampliar los derechos a esta estructura familiar alternativa al matrimonio.

El derecho no puede cerrar los ojos ante realidades sociales y debe dar respuestas jurídicas ante situaciones de este tipo. A mi criterio el nuevo código ha dejado escapar una gran oportunidad de darles a las parejas que optan por las uniones convivenciales, el mismo trato que a los integrantes del matrimonio, respecto de los derechos sucesorios, con lo cual habrían dotado de una mayor seguridad jurídica a quienes eligen esta modalidad de vida familiar.

Con la modificación de nuestra Carta Magna en el año 1994 y la incorporación de los tratados Internacionales a la misma, no podía sostenerse más la idea de que el matrimonio era la única forma de familia por naturaleza, amparada jurídicamente. Hacemos referencia al derecho a elegir una forma familiar, que no se circunscriba solo al matrimonio, concibiendo a la familia como un medio de socialización del individuo y núcleo fundamental de contención de las personas que la integran.

Ciertos modelos diferentes al matrimonio tradicional, fueron impregnando cada vez más la realidad social, y a través de la jurisprudencia y normas especiales, fueron sembrando en nuestro ordenamiento jurídico, la necesidad de proyectar un derecho de familia basado en la inclusión, el pluralismo y la no discriminación, reconociendo otras formas de organización familiar, respetando la autonomía de la voluntad de sus miembros, y brindando protección a sus derechos fundamentales.

*“La libertad de elegir nos da la oportunidad de decidir qué debemos hacer,
pero con dicha oportunidad viene la responsabilidad por lo que hacemos,
en la medida en que se trata de acciones elegidas”*

Amartya Sen, La idea de la justicia

Anexo

En el siguiente cuadro (2) se resumen las conclusiones más significativas referidas a la regulación en el Código Civil y Comercial de las Uniones Convivenciales. La idea de incorporarlo como elemento anexo de la investigación, tiene como fin facilitar el acceso a la información vinculada a las uniones convivenciales.

Temas	Código Civil	Código Civil y Comercial
Uniones Convivenciales	<ul style="list-style-type: none">Ni el Código Civil ni la normativa vigente hasta la entrada en vigencia del nuevo C.C.C.N. contienen previsiones al respecto.	<ul style="list-style-type: none">Se incorporan las uniones convivenciales al derecho positivo, las cuales se definen 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 distinto sexo (art. 509).Se regulan aspectos probatorios, económicos, la contribución a las cargas del hogar, responsabilidades y atribución del hogar común en caso de ruptura (art. 512 y ss.).Las relaciones económicas se establecerán según lo estipulado en el pacto de convivencia (art. 513). En caso de no haber pacto de convivencia, cada integrante ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad (art. 518).Se establece la protección de la vivienda familiar para las uniones convivenciales (art. 522).El juez debe fijar el plazo de la atribución, el que no puede exceder de dos años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523 (art. 526).Se establece la posibilidad de que el juez establezca una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda (art. 526).Si se trata de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato (art. 526).Se reconoce el derecho real de habitación gratuito al conviviente supérstite que carezca de vivienda propia habitable o de bienes suficientes para acceder a esta, en caso de muerte del otro conviviente, por un plazo máximo de dos años (art. 527).

(2) Texto extraído del link: <http://www.sde.gob.ar/justicia/cuadrocomparativo.pdf>

Listado de bibliografía

Doctrina

- Argüello, Luis Rodolfo “Manual de Derecho Romano”, Astrea, Buenos Aires 1984.
- Basset, Úrsula C. “El proyecto de vida en común como deber matrimonial englobante en el Código Civil y Comercial de la Nación” Publicado en: D. F. y P. 2014 (noviembre), 03/11/2014, 83. Cita Online: AR/DOC/3861/2014.
- Belluscio, Claudio “Uniones Convivenciales según el nuevo código Civil y Comercial”. Ed. García Alonso. Buenos Aires. 2015.
- Bossert, Gustavo A. “Régimen Jurídico del Concubinato” 4ta. ed., Astrea, Buenos Aires, 1997.
- Caramelo, Gustavo “Unión de hecho -convivencial- y daños” En: Uniones Convivenciales. Directores: Héctor Alegría y Jorge Mosset Iturraspe, (págs. 399 a 434) Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2015.
- Cárcova, Carlos M., “La igualdad como condición de posibilidad de la democracia y la equidad social”, en Revista de Filosofía del Derecho, año i, n° 1, mayo de 2012, ediciones infojus, p. 37 y ss.
- Cataldi Myriam M, “Las Uniones Convivenciales”, Revista Jurídica UCES, 2014. Extraído:http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2495/Uniones_Cataldi.pdf?sequence=1.
- Centrodebioetica.org/~fundlat/wp-content/uploads/2012/09/DT-Matrimonio.pdf
- Comisión de Reformas designada por decreto presidencial 191/2011, “Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional”, Abeledo Perrot, Bs. As., 2012. Fundamentos. Título Preliminar. Pág. 486 y ss.
- De La Torre, Natalia “La Unión Convivencial y el reconocimiento de otros derechos por fuera del Título III Cita: RC D 783/2014.
- De La Torre, Natalia. “Algunas consideraciones en torno a la regulación de las uniones convivenciales. El difícil equilibrio entre el principio de autonomía y la solidaridad familiar”. Ed. Infojus. C 835. Pp 325-348. Extraído de <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=43093>.

- Galli Fiant, María “Uniones de Hecho y Adopción” en Uniones Convivenciales. Ed Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. 2015. pp 233 y ss.
- Gil Domínguez, Andrés “Concepto Constitucional de Familia” en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Ed. Ediar. Buenos Aires. 1999 pág. 31 y ss.
- Gilberti, Eva “La diversidad de las organizaciones familiares”, en Revista “Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia” N°55. 2012. Pág.19 y ss.
- Grosman, Cecilia “Alimentos entre convivientes” Ed. Lexis Nexis Buenos Aires. 2002 pág 52.
- Herrera, Marisa. “Uniones Convivenciales en el Código Civil y Comercial”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario. Ed Rubinzal Culzoni. Buenos Aires 2015 pág. 11 y ss.
- Kemelmajer, Aida “Comentarios críticos de Jurisprudencia. Familia”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario. Ed. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. 2015 pág. 673 y ss.
- Kemelmajer, Aida “La familia en la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el último trienio”. Ed El Nuevo Enfoque Jurídico. Córdoba. 2010. Pág. 33 y ss.
- Pandiela Molina, Juan Carlos “Uniones de hecho y vivienda familiar en el nuevo C.C. y C. N.” en Revista de Derecho Privado y Comunitario. Ed Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2015 p 372 y ss.
- Lloveras, Nora. “Uniones Convivenciales. Efectos personales y patrimoniales durante y tras la ruptura”. En: Código Civil y Comercial de la Nación. Familia. Directoras: Aída Kemelmajer de Carlucci y Marisa Herrera, (pág. 99 a 124) La Ley, Bs. As., Diciembre 2014.
- Lloveras N., Orlandi O., Faraoni F., “Uniones Convivenciales”. En “Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial. 2014”. T II. Directoras: Aida Kemelmajer, Marisa Herresa y Nora Lloveras- (págs. 509 a 528). Rubinzal Culzoni. Bs.As. 2014.

- Molina de Juan, Mariel “Derecho de Comunicación”. En “Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial. 2014”. T II. Directoras: Aida Kemelmajer, Marisa Herresa y Nora Lloveras- (págs. 525 a 557). Rubinzal Culzoni. Bs.As. 2014.
- Pellegrini, María Victoria “Uniones Convivenciales. Los convivientes y el derechos a la salud” En: Uniones Convivenciales. Directores: Héctor Alegría y Jorge Mosset Iturraspe, (págs. 434 a 464) Rubinzal Culzoni, Bs. As.2015.
- ROCA TRÍAS, Encarna, “Familia y cambio social (de la "casa" a la persona)” Civitas, Madrid, 1999, págs. 132/133.

Legislación:

- Constitución de la Nación Argentina
- Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994 vigente)
- Código Civil de la Nación (Ley N° 340)
- Ley N° 26.618 - Matrimonio Civil
- Ley N° 23.515 - Divorcio Vincular
- Ley N° 20.744 - Contrato de Trabajo
- Ley N° 23.091 - Locaciones Urbanas
- Ley N° 23.660 - Obras Sociales
- Ley N° 24.241 - Jubilaciones y Pensiones
- Ley N° 24.417 - Violencia Familiar
- Ley N° 26.485 - Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales
- Ley N° 24.193 - Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos
- Ley N° 26.061 - Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes
- Ley N° 24.374 - Régimen de Regularización Dominial
- Ley N° 23.570 - Derecho de Pensión del Conviviente en aparente matrimonio
- Ley N° 24.411 - Desaparición Forzada de Personas
- Resolución N° 671/2008 de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES)

Jurisprudencia:

- Fallo Plenario del 04/04/ 1995, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.
- “V., C.B. s/ Incidente reducción de cuota alimentaria”, C. Civ. y Com. Pergamino (27/03/2015) CUOTA ALIMENTARIA, CONSTITUCIÓN DE NUEVA FAMILIA Y NACIMIENTO DE OTRO HIJO.
- CNCIV – SALA H – 28/05/2010. en autos “Marchetti Máximo Victorio c./ Registro de la Propiedad Inmueble s/ Recurso” de fecha 28/05/10.
- CNCIV., SALA L, 12/06/200213. LL 2010 D- 561. s./ afectación de bien de familia-concubinato.
- CNCiv., Sala K, 08 -04-2010. Efectos patrimoniales-ruptura de concubinato
- CÁMARA DE APELACIÓN DE CIRCUITO DE ROSARIO. Expte. N 147/13 - "F. C. A. Y Ots. c/R. E. y Ots. s/Desalojo". 08/11/2013. Alimentos entre concubinos.
- CNCiv., sala F, 22-10-2013, L.L. 2014-B-151, fallo 117.661. Daños y Perjuicios-concubinato.
- Sala IV, Cám. Apel. En lo Civ. y Com. de Corrientes. “LEGAJO DE APELACION DEDUCIDA POR GRACIELA ITATI MENDEZ EN AUTOS: “S. B. A. C. Y S. B. J. F. S/SUCESION AB INTESTATO”. Expte. N° 39.063. 19/4/13. extraído de microiuris.com
- C.N.Civ. sala D 19/2/1977 “G.E.E.” en J.A. 1977/III-612. Tema adopción-concubinato.
- C.N.Civ, sala K, 13-6-2006 “”H.J.M. c./ Clínica de la Sagrada Familia y ot.” J.A. 2006-IV-494. Tema daños. Concubinato.
- “J. S. I. v. C. D. N. s./ incidente de elevación”, C. Civ., Com., Lab. y Minería – I Circunscripción Judicial – Sala II, Provincia de Neuquén, (07/05/2015) ALIMENTOS RESPECTO DEL HIJO EXTRAMATRIMONIAL.
- Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A 15/12/2009, RDF 2010-III-177, con nota de Sanz M. Julieta, Protección de los derechos de los niños nacidos dentro de uniones de pareja.