



UNIVERSIDAD SIGLO 21

Trabajo Final de Grado

Abogacía

Uniones Convivenciales

**Análisis de la Autonomía de la Voluntad de los
Convivientes en el Código Civil y Comercial de la
Nación**

Julieta Andrea Melano

2017

A mis padres, que sin ellos esto no hubiera sido posible. A mis hermanos, mi familia. A los amigos y profesores. A los hocicos fríos. A quienes ya no están físicamente a mi lado pero han sido parte de este largo transitar. Nunca me han dejado caer cuando todo parecía tan difícil. De ninguno me he olvidado, siempre estarán presentes en mis pensamientos, a todos ellos GRACIAS.

RESUMEN

La inclusión de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial, fue el disparador de intensos debates donde las posturas se centraron por una parte, en una defensa íntegra de la incorporación y por la otra, en una muy dura crítica por hacerlo basados en una supuesta invasión en la intimidad de quienes elegían vivir esta forma de familia. Tan notable disparidad de criterios, despertó el interés por saber si realmente se afectaban los fueros íntimos de los convivientes como alguna doctrina lo enunciaba.

La investigación, que se ha realizado partiendo de un análisis profundo de la novedosa letra de la ley, comparándola con los antecedentes y proyectos legislativos, recurriendo también a las más variadas opiniones de los expertos y a la interpretación judicial a través de sus fallos, ha permitido llegar a la conclusión que esta nueva legislación sólo ciñe la voluntad de sus integrantes, en tanto y en cuanto impide el avasallamiento de los derechos fundamentales del otro.

PALABRAS CLAVES

Uniones Convivenciales, Autonomía de la Voluntad, Solidaridad Familiar, Familia, Derechos Humanos, Principios Constitucionales.

ABSTRACT

The inclusion of the coexisting unions in the Civil and Commercial Code was the trigger for intense debates, where the positions focused on the one hand in an integral defense of the incorporation and on the other, in a very harsh criticism for doing so, based on A supposed invasion in the privacy of those who chose to live this form of family. So remarkable a disparity of criteria, aroused the interest to know if they really affected the intimate fueros of the coexistent as some doctrine stated it.

The research, which has been carried out on the basis of an in-depth analysis of the new letter of the law, comparing it with the antecedents and legislative projects, also using the most varied opinions of the experts and the judicial interpretation through its judgments, has allowed To conclude that this new legislation only sticks to the will of its members, in so far as it prevents the subjugation of the fundamental rights of the other.

KEYWORDS

Convivial Unions, Autonomy of Will, Family Solidarity, Family, Human Rights, Constitutional Principles.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| Introducción | 6 |
| Capítulo 1 Concepto, caracteres, requisitos y exclusión de las uniones convivenciales | 9 |
| 1.1. Introducción..... | 9 |
| 1.2. Concepto..... | 9 |
| 1.3. Caracteres | 13 |
| 1.4. Requisitos | 15 |
| 1.5. Uniones Excluidas | 19 |
| 1.6. Conclusiones parciales | 20 |
| Capítulo 2 Regulación de las uniones convivenciales. Registración y prueba. Efectos durante la convivencia y ante su cese | 22 |
| 2.1. Introducción..... | 22 |
| 2.2. Regulación de las Uniones Convivenciales..... | 24 |
| 2.2.1. Registración y prueba de su existencia. Extinción | 25 |
| 2.2.2. Pactos de convivencia y su caracterización..... | 28 |
| 2.3. Cese de la unión convivencial. Causales y efectos..... | 30 |
| 2.4. Conclusiones parciales | 35 |
| Capítulo 3 Diversas posturas doctrinarias sobre la incorporación de las uniones convivenciales en el CCyC | 37 |
| 3.1. Introducción..... | 37 |
| 3.2. Anteproyecto de CCyC..... | 38 |
| 3.3. Conveniencia o no de su regulación. Diversas posturas doctrinarias..... | 39 |
| 3.3.1. Argumentos a favor de la regulación..... | 39 |
| 3.3.2. Argumentos en contra de la regulación | 43 |
| 3.4. Conclusiones parciales | 46 |
| Capítulo 4 Autonomía de la voluntad. Concepto. Principios que la condicionan ...48 | |

| | |
|--|-----------|
| 4.1. Introducción..... | 48 |
| 4.2. Concepto..... | 48 |
| 4.3. Autonomía de la voluntad en las uniones convivenciales | 51 |
| 4.4. Principios que condicionan la autonomía de los convivientes | 53 |
| 4.5. Conclusiones parciales | 58 |
| Capítulo 5 Reconocimiento de las uniones convivenciales y de la autonomía de la voluntad en la jurisprudencia | 60 |
| 5.1. Introducción..... | 60 |
| 5.2. Evolución de la jurisprudencia respecto de las Uniones Convivenciales..... | 60 |
| <i>a - Daños patrimoniales y no patrimoniales</i> | <i>60</i> |
| <i>b- Adopción</i> | <i>63</i> |
| <i>c- Atribución de la vivienda familiar.....</i> | <i>64</i> |
| <i>d- Régimen patrimonial</i> | <i>64</i> |
| 5.3. La Autonomía y la Jurisprudencia..... | 66 |
| 5.4. Conclusiones parciales | 70 |
| Conclusión Final | 72 |
| Anexos..... | 75 |
| Anexo 1 | 75 |
| Anexo 2 | 81 |
| Anexo 3 | 83 |
| Bibliografía..... | 87 |

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Familia imperante hasta la entrada en vigencia de la unificación del Derecho Privado, estaba asentado únicamente en el instituto jurídico del matrimonio, lo que no significaba que fuera la única manera en que las personas decidían llevar adelante su plan de vida. La realidad venía demostrando que muchas de las parejas que no elegían unirse por medio del matrimonio, quedaban exentas de regulación específica, lo que dificultaba la resolución de los conflictos que se presentaban, recurriéndose para alcanzar una solución, a leyes supletorias y a los principios contenidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales. Por ello, la sanción del Código Civil y Comercial se presenta como oportuna para incorporar esta nueva forma de familia bajo el nombre de uniones convivenciales, unificando en un mismo cuerpo legal su regulación específica. Si bien en el Anteproyecto de reforma al Código se consigna el propósito de alcanzar un equilibrio entre los derechos fundamentales de las personas involucradas y el principio del orden público, gran parte de la doctrina ha formulado severas críticas a la nueva legislación, argumentado la vulneración del ámbito privado de las personas.

Por ello cabe preguntarse, la inclusión de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial ¿cómo afecta la autonomía de la voluntad de los convivientes?, ¿se ve limitada?, en su caso, ¿qué razones justifican la injerencia del Estado en la vida privada de los convivientes?.

En este contexto, se desarrolla la presente investigación que aborda la temática de las uniones convivenciales por la gran relevancia social que esta figura presenta, ya que comprende a casi el cuarenta por ciento (40%) de la población¹.

Se parte de la hipótesis que la legislación vigente evita inmiscuirse en las cuestiones íntimas de los convivientes y coloca como límite a su autonomía, el respeto a los derechos fundamentales de ambos miembros de la unión.

El objetivo general es determinar si del modo como están reguladas las uniones convivenciales, se afecta el principio de autonomía personal. Específicamente se apunta a delimitarlas conceptualmente y describir su regulación, examinando en qué aspectos se reconoce la autonomía de las partes e identificando los principios que pudieran condicionarla, teniendo en cuenta los fundamentos del Anteproyecto del Código acerca

¹ Resultados del último censo año 2010 (Anexo 1). Disponible en <https://www.indec.gob.ar> , fecha de consulta 29/09/2016.

de su incorporación y un análisis doctrinal y jurisprudencial de las diferentes posturas sobre la materia.

A dichos fines se adopta un tipo de estudio exploratorio, que consistirá en un análisis sistemático de las uniones convivenciales para obtener datos que permitan determinar con mayor precisión las características del fenómeno en estudio (Yuni-Urbano, 2006); se basa fundamentalmente en un análisis doctrinal que busca indagar los elementos característicos de esta nueva figura reconocida legalmente, para así establecer la implicancia de los principios constitucionales en la misma. Para ello se emplea la estrategia de la lógica cualitativa, observando el fenómeno de las uniones para luego proceder a su interpretación y análisis sin la intervención de mediciones numéricas (Yuni-Urbano, 2006), ya que la investigación apunta a conocer diferentes aristas de una nueva figura jurídica para elaborar un análisis que permita una comprensión más amplia del fenómeno estudiado. A través de la indagación documental y de la revisión de artículos legislativos, doctrinales y jurisprudenciales se busca dar respuesta a la pregunta de investigación implementándose el criterio no probabilístico intencional.

La fuente principal del trabajo es el Código Civil y Comercial de la Nación y se emplean en forma secundaria diversas obras doctrinarias tales como el *Tratado de Derecho de Familia* de Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* de Herrera, Caramelo y Picasso, entre otros numerosos artículos. También se tienen como fuentes de referencias generales diversas páginas web, principalmente, para la obtención de jurisprudencia.

La investigación se delimita temporalmente a partir de agosto del año 2015, fecha en la que entró en vigencia el Código Civil y Comercial reconociendo las uniones convivenciales y se extiende hasta la actualidad para analizar sus efectos jurídicos, sin perjuicio, de la referencia que indefectiblemente debe hacerse sobre la regulación anterior y el Anteproyecto de reforma al Código.

Para su mejor comprensión se optó por desarrollar la investigación en cinco capítulos: el primero da el marco conceptual de las uniones convivenciales, describe sus caracteres y los requisitos que deben darse, para no quedar excluidas de su reglamentación. En el capítulo dos, se aborda la regulación desde un sentido amplio, teniendo en cuenta los efectos que pueden producirse en el desarrollo de la unión, tales como los pactos de convivencia, y aquellos efectos ante su ruptura. En el capítulo tres, teniendo en cuenta los fundamentos del Anteproyecto de reforma al Código Civil, se analiza la conveniencia o no de su regulación, describiendo los argumentos de la

doctrina tanto a favor como en su contra. El cuarto capítulo, da un marco conceptual de la autonomía de la voluntad, para luego ser analizada concretamente en las uniones convivenciales y a partir de allí identificar aquellos principios que pudieran condicionarla. En el quinto capítulo se reseña cómo la jurisprudencia fue evolucionando en el reconocimiento de los derechos de los hoy llamados convivientes. Por último, se exponen las conclusiones finales de la presente investigación.

Capítulo 1

Concepto, caracteres, requisitos y exclusión de las uniones convivenciales

1.1. Introducción

Una de las novedades que resultan del Código Civil y Comercial², es la inclusión en sus artículos, de lo que se ha dado en llamar uniones convivenciales. Alcanzar un acuerdo en cuanto a su denominación, fue una ardua tarea transitada durante largas décadas. Habiéndose logrado consenso en cuanto a su conceptualización, ahora se retoma el debate por los requisitos y caracteres esenciales para su configuración. Muchos juristas prestigiosos tanto a favor como en contra, han escrito cuantiosas líneas al respecto. Hoy se puede decir que se alcanzó un acuerdo que se plasmó en el CCyC innovando en nuestra legislación y que permite consagrar la constitucionalización del Derecho de Familia bajo los lineamientos de los Derechos Humanos y el principio de centralización de la persona (Lloveras, Orlandi, Faraoni, 2015). Sin embargo, para darle un marco legal, debían delimitarse los caracteres esenciales que hacen a su configuración; así los artículos 509 y 510 aluden a ellos y a los requisitos que deben darse a los efectos de alcanzar las consecuencias jurídicas allí descriptas. Haciendo una lectura integral de ambos, se puede inferir cuáles son las uniones que quedan excluidas de los efectos jurídicos previstos en nuestra legislación; pero para no dejar lugar a dudas, y afín con el propósito del trabajo que tiene intención de hacer un aporte más a todo lo dicho hasta ahora, seguidamente se mencionan quiénes son los excluidos de la regulación. También se tendrá presente el análisis que la doctrina, luego de entrado a regir el CCyC, ha elaborado buscando alcanzar cierta uniformidad en la manera de interpretar aquellos incisos del art. 510, ya que su redacción ha dado lugar a este nuevo debate. Pues es necesario tener muy presentes las condiciones en las que se enmarca esta forma de familia, para evitar todo tipo de arbitrariedad que pueda surgir de la indeterminación de las normas, afectando así la seguridad jurídica.

1.2. Concepto

²En adelante, se empleará la abreviatura CCyC para designar al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994 sancionada el 01/10/2014 y promulgada el 07/10/2014, que entró a regir a partir del 01/08/2015.

En la doctrina no existe uniformidad de criterios en cuanto a qué nombre se les debe dar a aquellas personas que deciden mantener una relación afectiva con un proyecto de vida en común. En el derecho extranjero, sin pretender hacer un análisis exhaustivo y a modo ejemplificativo se puede mencionar, el Derecho Francés que alude al “concubinage”, el Derecho Italiano, a la “famiglia di fatto”, el Derecho Español a las “parejas estables”, el Derecho Uruguayo a las “uniones concubinarias”.

Pero tal como hace referencia la mayoría de los autores, el lenguaje no es neutro, entendiéndose un sector, que el empleo del término “concubinato” en el Código Civil³ presentaba un sentido peyorativo, implicaba una idea desfavorable.

El diccionario de la Real Academia Española define el concubinato como la relación marital entre un hombre y una mujer, sin estar casados⁴.

El vocablo concubinato, de origen romano, que etimológicamente proviene del latín “concubinatus”, cuya traducción es “dormir en compañía o dormir juntos” (Novellino, 2006 p. 21 y 99), permitiría aventar supuestas connotaciones despreciativas. También fue llamado “unión de hecho”, “unión de hecho marital”, “unión de hecho extramarital”, “unión libre”, “barraganía”, “amancebamiento”, “matrimonio de hecho”, “parejas de hecho”, “pareja no casada”, “familia de hecho”, “familia natural”, “familia no matrimonial”, más allá de su denominación más o menos rimbombante, en realidad conceptúa una unión extramatrimonial -es decir, fuera, independientemente del matrimonio- que no por ello adquiere ribetes inmorales o dolosos.

Para la doctrina clásica, entre la cual se pueden mencionar autores como Borgonovo, Mazzinghi, Zannoni, entre otros, el concubinato era un matrimonio aparente, que implicaba la unión permanente de un hombre y una mujer, (pero sin haber contraído matrimonio), junto con la cohabitación y comunidad de vida, similar a la existente entre cónyuges, pero que en la unión marital de hecho, el único elemento objetivo que permitía su configuración era el comportamiento a diferencia del matrimonio que se configuraba como un estado de familia a partir de su celebración.

En la República Argentina, si se recurre a los antecedentes legislativos, se hallan por ejemplo, en el año 1997, el proyecto de regulación del concubinato, elaborado por los legisladores María Pereyra de Montenegro, Elisa Casco, Roberto D'Elia, Elisa Carrió, Víctor Fayad, Laura Musa, Rafael Pascual y Federico Storani. Dicho proyecto

³ En adelante se utilizará la abreviatura CC para hacer referencia al Código Civil aprobado por ley 340 en 1869, que entró en vigencia el 01/01/1871 y dejó de regir a partir del 01/08/2015.

⁴ Disponible en <http://dle.rae.es> , fecha de consulta 20/08/2016.

define la unión de hecho o concubinato como la unión de un hombre y una mujer, que sin haber celebrado el matrimonio, mantienen una comunidad de vida, respetando los requisitos de cohabitación, singularidad, estabilidad, notoriedad, publicidad, paridad de vida, y la aptitud nupcial.

Más recientemente, se encuentran en el año 2006 proyectos de ley que utilizan diversos términos para referirse a las uniones convivenciales lo que revela que aún se mantenía la ausencia de un criterio uniforme, por ejemplo “aparente matrimonio”, “concubino/a”, “pareja conviviente”, “uniones concubinarias”

En el año 2007, se emplean los términos “uniones convivenciales”, al proyectar la organización de los efectos personales y patrimoniales.

En el año 2008, si bien se mantiene el concepto citado supra, luego se proyecta incorporar al CC el caso de las uniones de un hombre y una mujer en estado de “aparente matrimonio”.

En 2009, se presentan diversos proyectos de ley con alusión a las “uniones de hecho”, en uno de ellos se propicia la creación del registro de uniones y posteriormente ese mismo año, otro cuyos firmantes son Maria Perceval, y Daniel Filmus sobre la “convivencia de pareja”, a la que define como la unión libre, pública y notoria de dos personas, que comparten un proyecto de vida en común basado en relaciones afectivas de carácter singular, dotadas de estabilidad y permanencia. Refiriéndose también a sus requisitos, mayoría de edad o emancipados, aptitud nupcial, no formar unión de hecho con otra persona, no tener relaciones de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción y haber convivido por un tiempo no menor a tres años, siempre que de la unión no haya descendencia, en cuyo caso se reduce a dos años. También prevé la posibilidad de celebrar pactos entre convivientes y la registración de las parejas en los Registros Civiles de las distintas jurisdicciones.

Si bien, este último antecedente es el que más se asemeja a la actual regulación, lo cierto es que existían numerosas maneras de hacer alusión a lo que hoy es llamada unión convivencial.

Actualmente en el CCyC se incorpora una definición de *uniones convivenciales* en el art. 509: “*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 diferente sexo*” (CCyC, 2015 Infojus).

El término “*unión*” refleja la idea de proyecto de vida en común dentro de una relación de pareja signada por el afecto. “*Convivencial*” es uno de los caracteres que la

definen como un tipo de familia no formal, sin papeles (CCyC, 2015 Infojus). Surgen así las connotaciones acerca de que la relación que une a los convivientes se basa en el afecto de dos personas que a la vista de todos conviven, es decir, viven juntos, con visos de permanencia mientras realizan su común proyecto de vida.

Si bien esto refleja el acuerdo al que pudieron llegar los integrantes de la comisión reformadora del código, no puede omitirse referencia a otra postura que mantienen algunos juristas al respecto. Dice Racimo, que en realidad el CCyC no brinda una definición de unión convivencial, sólo alude a cierta conducta, bajo el epígrafe “ámbito de aplicación”, no manteniendo el estilo que el CCyC tiene en otros casos, donde emplea el epígrafe “definición” y “concepto” cuando pretende efectivamente hacer una conceptualización. Además, advierte cierta incoherencia en el empleo de las expresiones “uniones convivenciales”, “convivencia” y “conviviente” a lo largo del nuevo plexo legal. A su criterio, la locución “unión convivencial” sólo se emplea en el nombre del título III y no en el art. 509. El autor, en realidad supone que la vaguedad del término empleado, es lo que impulsó al legislador a sumar como elemento constitutivo de la unión, la relación afectiva. Sin embargo puede verse que a pesar de la larga crítica que realiza, concluye en que debe seguirse la interpretación que la doctrina especializada realiza del art. 509 en los fundamentos, y que por ende, debe razonablemente entenderse aquel artículo como una conceptualización de las uniones, con lo cual a pesar de las deficiencias remarcadas en la redacción del CCyC su aporte no contribuye a zanjar las diferencias de criterios (Racimo, 2015)⁵.

En sintonía con la opinión anterior, Roveda - Giovannetti, entienden que en la definición que formula el CCyC, se mezcla la noción de la unión con sus caracteres, considerando que debieron separarse los conceptos; por un lado definirla como la unión basada en las relaciones afectivas de dos personas que comparten un proyecto de vida en común y luego enunciar sus peculiaridades. También critican que muchas personas pueden convivir afectivamente con otra, sin necesidad de una relación de pareja como podrían serlo hermanos o amigos (Rivera, Medina, 2014). Pero lo que en realidad, estos autores no parecieran visualizar, es que el art. 509 no debe ser analizado aisladamente como un intento de concepto perdido en el cuerpo legal. Por el contrario, la denominación allí presente, forma parte de una serie de artículos que seguidamente continúan regulando, configurando y complementando lo que se entiende por uniones

⁵ Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar>, fecha de consulta 27/09/2016.

convivenciales. Por ello es que las críticas que se le hacen a la conceptualización no parecen acertadas, sino más bien tienden a la politización de cuestiones que resultan indiferentes para, al final del camino, terminar de igual manera aplicando las normas descriptas.

La definición contenida en el CCyC resalta con evidencia la imperiosa necesidad de la existencia de una relación de tipo afectiva, que es la que da lugar a una convivencia permanente, estable, con un proyecto común de vida entre dos personas, que conforman una pareja transitando por la vida.

La convivencia y el compartir un común proyecto de vida, es lo que permite diferenciar este tipo de uniones; serían los requisitos por excelencia, con ellos se está aludiendo a que los convivientes no pueden ser dos personas unidas por el simple afecto o amistad que entre ellas mantengan. Lo que la ley pretende referenciar son dos personas entre las cuales existe un ideario común y una convivencia efectiva entre ambos.

1.3. Caracteres

Tal como se viene diciendo, la unión convivencial importa una forma familiar compuesta por dos personas, sin distinción de sexo, que conviven, ligados por un proyecto de vida en común y que a su vez debe reunir los caracteres de singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia.

Del art. 509 entonces se desprenden tanto los dos presupuestos esenciales como sus caracteres.

De los presupuestos, puede decirse que son esenciales porque son los elementos que juntamente permiten diferenciar esta forma de familia de cualquier otra, e incluso de simples relaciones como la amistad. El primer presupuesto es la *convivencia*, que consiste en vivir bajo un mismo techo, pero este nunca puede ser suficiente para erigir una unión, porque de lo contrario, por ejemplo amigos que convivan circunstancialmente para reducir costos de vida, quedarían dentro de esta regulación. Por ello, es necesario también la presencia del segundo presupuesto referido a un *proyecto de vida en común*, es decir, que de aquella convivencia, trascienda el deseo de compartir una vida juntos, de formar una familia, es lo que algunos autores llaman también un “plan de vida en la convivencia” (Lloveras, Orlandi, Faraoni, 2015), lo cual importa la diferenciación con una relación ocasional o pasajera. No basta el vivir bajo el

mismo techo, sino que debe existir ese proyecto, ese propósito por mantener una vida juntos. Este elemento objetivo, lleva implícito, un elemento volitivo de parte de los convivientes, y que es el ánimo, la intención de compartir ese ideal de existencia. Quedando más en evidencia que no podrían constituir una unión, relaciones como los noviazgos, amistades, simples parejas ocasionales, porque éstas aun cuando pudieran convivir, no presentan el elemento volitivo que también resulta imprescindible.

Por otra parte, dentro de los caracteres, el carácter *singular* que debe revestir la unión convivencial, se basa en el modelo monogámico de organización familiar, en consonancia con los valores culturales de nuestra sociedad, por lo menos, hasta la actualidad. Cuando la ley refiere a la singularidad, alude a dos personas que conviven y tienen en común un proyecto de vida basado en el afecto y a que todos los elementos constitutivos de las uniones deben estar presentes entre ambos convivientes. Además está estrechamente ligada al requisito de ausencia de impedimentos de ligamen y de una convivencia registrada simultáneamente. Ahora bien, las modificaciones en las conductas sociales y los valores en que ellas se sustentan, podrían causar un cambio en su concepción, admitiendo, tal vez, nuevas formas de uniones conformadas por más de dos personas a lo que se lo denominaría “poliafectividad” (Lloveras, Orlandi, Faraoni, 2015), tal como ha sido admitido por la justicia brasileña, respecto de un trío de amantes que también pasaron a ser reconocidos como una unión civil. Esto será parte de lo que el devenir de los días, quizá nos exija contemplar.

Otro de los caracteres que debe revestir la unión convivencial, es el de ser *pública*, es decir, mostrarse a toda la comunidad, justamente porque constituye una apariencia de estado matrimonial, lo que excluye cualquier tipo de unión clandestina, encubierta o reservada. Debe mostrarse ante terceros, exponiéndose a ser conocida por toda la sociedad.

Otro de los caracteres de la unión convivencial, íntimamente vinculado al anterior, es la *notoriedad*, el que alude al conocimiento que socialmente se tiene de su existencia. Que la unión sea notoria, implica que es evidente, innegable, sabida por todos. Para Roveda- Giovannetti (ob. cit. supra), decir *pública* y *notoria* puede entenderse como conocida por la comunidad.

Que deba ser *estable* implica que no se trata de una relación circunstancial, momentánea, accidental. Por el contrario, perdura en el tiempo, consolidando la relación, por la voluntad de compartir un proyecto de vida, tal como lo venía enunciando la jurisprudencia anteriormente.

Por su parte, que deba ser *permanente*, implica que dure un mínimo de tiempo para poder provocar consecuencias jurídicas. Además la posesión de estado se sostiene por la perdurabilidad de la relación durante un lapso de tiempo. En nuestra legislación se exige un mínimo de dos años para provocar efectos jurídicos. Roveda- Giovannetti, entienden como similares los conceptos de estable y permanente.

Finalmente las *personas pueden ser de idéntico o diferente sexo*, en consonancia con lo regulado para el caso del matrimonio y recogiendo los principios que emanan producto de la constitucionalización del Derecho de Familia, que implica también reconocer que ni en nuestra Constitución ni muchos menos en los Tratados Internacionales se limita un concepto unívoco de familia, lo cual como es lógico en pleno siglo XXI hace que deban admitirse ya sin discusión, las familias homosexuales o heterosexuales sin ningún tipo de diferenciación entre ambas. Por ello resulta absolutamente intrascendente el sexo de quienes conforman las uniones convivenciales.

1.4. Requisitos

El art. 510 del CCyC enumera expresamente en cinco incisos las exigencias que debe reunir la unión convivencial para poder generar las consecuencias jurídicas que la ley dispone. Es decir, que deben darse todos estos requisitos para que se les reconozcan efectos a dichas uniones. Pero la doctrina no ha quedado absolutamente conteste con su redacción lo cual conduce a un debate post-sanción del CCyC para determinar el alcance de los mismos.

a- *Mayoría de edad* de los convivientes, esto se vincula con la madurez psíquica y afectiva necesaria como para poder ejercer plenamente la autonomía personal y consolidar una convivencia estable. Tal como lo establece el CCyC en el art. 25 la mayoría de edad se adquiere al cumplir los 18 años de edad. La minoría no puede ser dispensada de modo alguno, siendo un requisito insoslayable que ambos convivientes sean mayores. A diferencia de lo que ocurre en el matrimonio donde si bien la aptitud nupcial surge a partir de los 18 años, se permite la dispensa judicial previa para los menores que no han cumplido los 16 años y quieran casarse o la autorización de los representantes legales para los mayores de 16 que no han cumplido 18 años y que en caso de ser denegada por aquellos, pueden también pedir la dispensa judicial. Esta diferenciación entre las dos formas de familia es debido a que la unión no exige formalidades que impliquen su sometimiento al control estatal.

Al respecto, cabe agregar que existiendo elevadas probabilidades de encontrarse con convivencias iniciadas en la minoría de edad, lo más acorde es seguir la interpretación amplia que proponen los pensadores más afines a la reforma como De la Torre y Pellegrini (Kemelmajer, Herrera, Lloveras, 2016), porque realmente nada impide que la convivencia anterior a la mayoría de edad, sea tenida en cuenta para computar los dos años requeridos por el inciso e) del art. 510 CCyC., principalmente si el fundamento está asentado en la numerosa cantidad de jóvenes que conviven con su pareja y mantienen su deseo de no casarse, y la necesidad lógica de brindarle algún tipo de protección a los más vulnerables.

b- *Inexistencia de vínculos de parentesco consanguíneo* implica que los convivientes no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta ascendente o descendente, en todos los grados y en línea colateral hasta el segundo grado. El impedimento tiene su fundamento en razones de orden cultural y natural, no pudiendo entonces concretarse una unión convivencial entre padre - hijo, abuelo - nieto o hermanos -unilaterales o bilaterales- entre sí. Aquí los requisitos se vuelven a asimilar a los del matrimonio para no crear diferencias irrazonables entre ambas figuras.

c- *Inexistencia de vínculos de parentesco por afinidad* compartiendo los fundamentos del inciso anterior el impedimento conlleva que los convivientes no estén unidos por afinidad en línea recta en cualquiera de sus grados. No pudiendo entonces concretarse una unión convivencial entre suegra - yerno, suegra - nuera, suegro - nuera, suegro - yerno, padre afín - hijo afín. Por supuesto que esto supone que existan vínculos parentales previos a la unión, originados por celebración de un matrimonio, porque de lo contrario no se entablaría el vínculo por afinidad, ya que la unión no puede generar la afinidad entre un conviviente y los parientes de su pareja. Por ello sin la existencia de ese vínculo previo, si cesa la unión sí podrían algunos de sus miembros contraer una nueva unión con uno de los parientes de su ex-conviviente. Ahora bien, tal como lo mencionan, los autores Lloveras, Orlandi y Faraoni, debe recurrirse a la interpretación del CCyC para entender que el parentesco por afinidad subsiste aún después que se dé alguna causa de disolución del matrimonio como puede ser el divorcio o muerte de uno de los cónyuges. Distinto el caso de la nulidad de éste, en que la afinidad no subsiste.

Este impedimento no repercute en la línea colateral al igual que en el matrimonio, permitiendo entablarse una unión entre cuñados o cuñadas, ex-cuñados o ex-cuñadas, por ejemplo.

d- Ausencia de impedimento de ligamen y de registraci3n de convivencia simult3nea, por un lado la inexistencia de impedimento de ligamen requerido resulta una consecuencia l3gica del car3cter monog3mico del matrimonio. Ahora bien, si se hubiere iniciado una convivencia estando vigente el impedimento de ligamen de alguno de sus miembros, lograda la disoluci3n del v3nculo matrimonial, reci3n entonces comenzará a computarse el plazo m3nimo de dos a3os requerido para que tal convivencia provoque efectos. No resulta un detalle menor, cuestionarse qu3 repercusi3n tiene esta manda legal, respecto de legislaciones especiales que no han sido expresamente derogadas por el CCyC y que reconocen derechos a los concubinos independientemente de la subsistencia del ligamen. As3, vr.gr. la indemnizaci3n del art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo, que prioriza el concubinato por sobre el matrimonio anterior. Ante esta situaci3n se abren dos corrientes interpretativas, una que sostiene que la legislaci3n posterior deroga a la anterior; por ende se beneficiar3a al c3nyuge con la indemnizaci3n y no al concubino, ya que no habr3a logrado configurarse la uni3n convivencial, ante la simultaneidad de ligamen. La otra corriente, en cambio, prefiere privilegiar la legislaci3n especial por sobre la general, lo que equivaldr3a a decir, en el ejemplo citado, otorgar el beneficio a favor del concubino en lugar del c3nyuge.

Por otro lado, la ausencia de registraci3n de una convivencia simult3nea, halla su fundamento en la protecci3n que se le debe a una uni3n anterior que ha sido registrada previamente. Aun cuando la registraci3n no importa un elemento constitutivo, demuestra ser un requisito trascendental para resguardar el v3nculo preexistente privando de efectos a una eventual uni3n coet3nea.

Si bien parte de la doctrina considera algo aventurado suponer algunas situaciones que eventualmente puedan ocurrir en la realidad, lo cierto es que ante las inesperadas situaciones que a diario llegan a manos del juez para su consideraci3n, no resulta descolocado contemplar, a modo ejemplificativo, algunas hip3tesis entre las uniones convivenciales registradas o no registradas, entre ellas:

- Ante una uni3n convivencial registrada, surge evidente de los requisitos del art3culo bajo an3lisis, la imposibilidad de registrar otra mientras aquella subsista, reafirmando su car3cter singular.
- Ante una uni3n convivencial registrada y una relaci3n estable simult3nea, tambi3n es l3gico pensar que la primera es la 3nica que tendr3 efectos jur3dicos, ya que si en verdad, lo que est3 primando es la comunidad de vida

con todo lo que ello conlleva, aquel que quiera entablar una segunda unión debería dar por concluida la primera con la cancelación de la correspondiente inscripción. Hay cuestiones que escapan a las normas y están sujetas a la moral y valores de cada persona.

- Ante una unión convivencial no registrada y una relación estable simultánea no registrada, se deberá estar a lo que cada jurisdicción haya establecido para admitir la inscripción y ante una posible controversia se estará sujeto a las pruebas presentadas.
- Ante una unión convivencial no registrada y una relación estable posterior o simultánea registrada, a los ojos del CCyC no hay impedimento para la registración de la segunda, pero sin embargo deberá estarse a lo estipulado por la ley de registración propia de cada jurisdicción y en caso de controversia se dará la misma solución consignada anteriormente.

e- *Período de convivencia* la ley lo establece en un mínimo de dos años para producir consecuencias jurídicas, apuntando a la solidez y constancia de la unión. El debate abierto es, desde cuándo comienza a computarse ese término para determinar el inicio de los efectos jurídicos. Existen dos posturas al respecto:

- Efectos hacia el futuro, se producen los efectos desde que se cumplan los dos años.
- Efectos retroactivos, se computa el plazo transcurrido desde que la pareja decide unirse. Esta sería la idea que la ley quiere significar.

Si seguimos la primera vía, se volvería no sólo inoperante la registración, porque recién a partir de los dos años de ésta se computarán los efectos, sino que además esa pareja quedaría demasiado tiempo desprovista de protección legal y es justamente lo contrario a la intención que se ha tenido con esta reforma.

Si tomamos el segundo camino, no sólo se respeta el espíritu de la norma sino que si se lo interpreta junto con lo dispuesto por cada una de las jurisdicciones sobre los requisitos a cumplir para la registración, deberá atenerse a ello a los efectos de comprobar el plazo mínimo de convivencia.

El segundo interrogante, será determinar los efectos, pero de acuerdo al tiempo transcurrido de la unión antes de la entrada en vigencia del nuevo CCyC. Aquí es razonable y justo pensar que ya sea que haya transcurrido un período mayor o bien

menor a los dos años requeridos, se tengan como válidos a los efectos del cómputo del plazo.

De todas maneras, no pueden dejar de mencionarse otras interpretaciones como la que formulan De la Torre y Pellegrini (2016), para quienes la unión convivencial no se constituye sino cuando se reúnen todos los requisitos, entre ellos los dos años de convivencia, desde entonces hacia el futuro. La unión convivencial recién allí producirá efectos jurídicos como tal y no antes. Para el caso que se haya iniciado una convivencia y exista de parte de uno de sus integrantes algún obstáculo como el impedimento de ligamen o la minoría de edad, éstos no obstan tener en cuenta el curso del tiempo de convivencia transcurrido. Pero será imperioso que sean salvados, para el momento que decidan su registración o en caso de no registrarla, para el momento de reclamar algunos de los efectos jurídicos del Título III.

No resulta exigible el mantenimiento de relaciones sexuales (Kemelmajer, Herrera, Lloveras, 2014).

Es pertinente destacar que la unión convivencial no genera ningún tipo de parentesco entre sus miembros.

1.5. Uniones Excluidas

Habiendo fijado cuáles son las condiciones que deben cumplirse para conformar una unión convivencial, es oportuno dejar establecido expresamente qué tipos de relaciones están exentas de quedar incluidas bajo esta denominación.

Puede darse el caso de dos personas de igual o diferente sexo que aun conviviendo, no reúnan cualquier otro de los requisitos, por ejemplo:

- No haber alcanzado la mayoría de edad, uno o ambos miembros, lo cual no admite ninguna tipo de dispensa.
- Estar unidos por vínculo de parentesco en línea recta ascendente o descendente en todos los grados, es decir, la convivencia entre abuelo-nieto, no hace a la unión.
- Estar unidos por vínculo de parentesco en línea colateral hasta el segundo grado. Dos hermanos, ya sea que comparten uno o ambos ascendentes quedan excluidos.

- Estar unidos por vínculos de parentesco en línea recta o colateral por adopción. Sea que se trate de una adopción simple o plena, crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco que la excluye de la unión.
- Estar unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta. La afinidad es producto del lazo matrimonial, y la relación en línea recta incluye todos los grados, lo que comprende los ascendentes y descendentes del que fuera cónyuge de uno de los convivientes, y ¿por qué del que “fuera”?, porque aún disuelto el matrimonio el parentesco subsiste. Padre afín y un hijo afín por ejemplo están descartados también.
- Tener impedimento de ligamen porque alguno de los convivientes persiste ligado en matrimonio.
- Poseer otra unión registrada simultáneamente excluye una nueva unión que quisiera registrarse hasta tanto no se deje constancia en el Registro del cese de la anterior.
- No alcanzar la convivencia el plazo mínimo de dos años. Vale recordar aquí las consideraciones hechas ut supra.

Se excluyen, entonces, del concepto de unión convivencial, todas aquellas relaciones que sean clandestinas, de más de dos personas, transitorias, pasajeras, laborales, circunstanciales, de amistad, en las que no exista el vínculo afectivo o no se comparta el proyecto común de vida o que no tengan cierta estabilidad, cualquiera sea el sexo de las mismas, comprendiendo a título de ejemplo, el noviazgo, la simple amistad o la pareja ocasional. Puede ejemplificarse: relaciones de pareja pasajeras, como novios que no conviven, estudiantes que comparten la vivienda para abaratar los gastos, hermanos que siendo adultos deciden convivir para no estar solos, etc.

1.6. Conclusiones parciales

Concluyendo el capítulo, es dable resaltar, algunos aspectos trascendentes de las uniones convivenciales. Comenzando con que su inclusión en el CCyC no ha merecido unánime aceptación. Como ocurre a menudo en el ámbito del Derecho, hay opiniones contrapuestas, pero que no quedaron sólo en ese aspecto sino que se han trasladado a casi toda la figura jurídica. Lo real, es que más allá de estos contrapuntos doctrinarios, existía cierto consenso en el deber de su regulación.

La nueva legislación, claramente apunta a considerar las convivencias que revisten cierta consolidación, lo que a su vez, permite excluir todas aquellas formas de uniones que no configuran una forma de constituir una familia, sea por su precariedad, su corta duración o por la falta de un ideario común de sus miembros.

Además las voces “uniones convivenciales”, demuestran la neutralidad del lenguaje ya que no se identifican con ningún sexo en particular, admitiendo la aplicación tanto para parejas homosexuales como heterosexuales y por otro lado, denotan su amplitud en cuanto al contexto socio-cultural, porque no son términos que respondan a modismos temporales.

Si bien algunas críticas como la de Racimo parecen en alguna medida justificadas, lo cierto es que se advierte un tinte de intencionalidad en la que formula sobre la denominación elegida para esta nueva figura legal.

Ante la lectura del art. 510 que exige la mayoría de edad de ambos convivientes, era dable cuestionarse qué sucedía con aquellas convivencias en las que ambos miembros eran menores de edad y cuál era la situación en que quedaban éstos frente a la necesaria protección que el Estado debe brindar en esas circunstancias. La solución doctrinaria permite extender la protección a los menores, teniendo en cuenta que admite retrotraer el cómputo de la convivencia mínima, al tiempo de la minoría de edad si la unión comenzó efectivamente en aquel momento.

Para finalizar, puede decirse que el art. 509 caracteriza la simple convivencia y sólo se estará ante las uniones convivenciales cuando además se reúnan todos los requisitos del art. 510.

Capítulo 2

Regulación de las uniones convivenciales. Registración y prueba. Efectos durante la convivencia y ante su cese

2.1. Introducción

La regulación de las uniones convivenciales en el CCyC es consecuencia de una larga evolución, de la que no fueron ajenas las influencias de las nuevas formas de interpretar la familia, y los valores que la sociedad ha ido incorporando. En un análisis muy sucinto de sus antecedentes, podemos remontarnos a diversas normativas.

La Constitución Nacional establece:

Art. 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden, ni la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante será obligado hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (2014, p. 9).

Dicho artículo da suficiente sustento para elaborar la noción de la autonomía de la voluntad y continúa siendo, en pleno siglo XXI, fundamento para la defensa de la libertad del individuo y el ejercicio de su autonomía.

La reforma constitucional del año 1957, incorporó el art. 14 bis que, en forma expresa, impone al Estado la protección integral de la familia.

Por su parte, la reforma constitucional de 1994 incorporó los Tratados de Derechos Humanos en su art. 75 inc. 22, dando otro gran paso en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, al darles el carácter de complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 1 reconoce el derecho a la libertad de la persona. Y en el art. 6 consagra el derecho a la constitución y protección de la familia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 1 proclama que los seres humanos nacen libres e iguales, dotados de razón y conciencia; en su art. 12 prohíbe toda injerencia en su vida privada y en el art. 16 estatuye que los hombres y mujeres tienen derecho a casarse y formar una familia y gozarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el mismo y en caso de disolución.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) reconoce en su art. 11 la dignidad de la persona y prohíbe injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y en la de su familia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 17 prohíbe las intromisiones arbitrarias o ilegales en la vida privada y en la familia; en su art. 23 establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

La Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en el art. 16 impone a los Estados parte adoptar todas las medidas adecuadas para evitar discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 8 impone a los Estados parte, respetar el derecho del niño a preservar las relaciones familiares sin injerencias arbitrarias. (CN, 2014 Infojus).

El CC se abstuvo de regular lo que se denominaba “concubinato”. Fue así que con el transcurso de los años, fueron dictadas diversas leyes, que de forma parcial y en algún aspecto, aludían a esa situación de hecho. Así se puede citar la ley 17.711 de reforma al Código, ley 20.798 sobre derechos de habitación, ley 23.264 de patria potestad, ley 23.515 de divorcio vincular y leyes especiales de tinte asistencial –vr.gr. ley 20.744 de contrato de trabajo, ley 23.091 sobre locaciones urbanas, ley 24.193 sobre trasplantes de órganos y materiales anatómicos, ley 24.417 de protección contra la violencia familiar- normas todas que fueron abriendo paso a un modelo regulatorio caracterizado por un proteccionismo mínimo y parcial, basado fundamentalmente en el reconocimiento de derechos de los convivientes en virtud del principio de la solidaridad familiar. Esta evolución legislativa, es la antesala de la inclusión de las uniones convivenciales en el nuevo CCyC.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2002 por ley 1004 de Uniones Civiles, se crea el Registro Público de Uniones Civiles y se reconoce a sus integrantes derechos a la obra social o prepaga de la pareja, licencia por enfermedad, concesión de vacaciones o licencias simultáneas, pensión por fallecimiento del otro, acceso a subsidios o pensiones, participar de planes oficiales de vivienda y gestión de créditos en conjunto, entre otros.

La Provincia de Río Negro, sancionó en el año 2003 la ley 3736 de Convivencia Homosexual, que colocó en pie de igualdad a las parejas de diverso y mismo género y

que permite efectuar una declaración jurada que certifique la convivencia ante la autoridad competente y dos testigos.

Ya en el plano municipal, en la ciudad de Carlos Paz, en el año 2007 su Carta Orgánica reconoció la unión civil entre parejas de igual o distinto sexo que residan en esa ciudad con una antigüedad no menor a cinco años, organizando el registro pertinente.

En la ciudad de Río Cuarto, a través de las Ordenanzas 279 y 344 del año 2009, se define la unión civil como la libremente conformada por dos personas mayores de edad y capaces, que conviven en una relación de afectividad estable y pública y que exige un mínimo de un año de convivencia para su reconocimiento.

Este cúmulo de antecedentes, derivó en la legislación incorporada en el CCyC. A través de su análisis se intentará obtener un juicio crítico sobre dicha regulación. Si es superadora de los antecedentes, si da respuesta a la multiplicidad de situaciones que pueden plantearse fácticamente o si por el contrario deja interrogantes sin responder.

2.2. Regulación de las Uniones Convivenciales

Las uniones convivenciales están reguladas en el CCyC en el Título III, del Libro Segundo. Los veinte artículos (art. 509 al art. 528) se encuentran distribuidos en cuatro capítulos, que se inician con su constitución y prueba, luego los posibles pactos entre convivientes y posteriormente analiza los efectos durante la convivencia y tras el cese de la misma.

La doctrina enseña que en el Título III, del Libro Segundo se ha receptado con mayor énfasis que en el matrimonio, el principio de la autonomía de la voluntad (Kemelmajer, Herrera, Lloveras, 2014), con fundamento tanto en la doctrina nacional como en la doctrina y legislación extranjeras.

Es que basados en la autonomía personal, la ley prevé que los convivientes celebren pactos para que rijan sus relaciones no sólo durante la convivencia sino también después de la ruptura, razón por la cual consideran que la regulación sólo puede calificarse como mínima.

Pero la misma doctrina considera que esa autonomía debe ceder ante la solidaridad y responsabilidad que esta forma de familia implica, en atención a los derechos humanos de quienes la conforman, logrando mayor equilibrio entre autonomía y orden público.

2.2.1. Registración y prueba de su existencia. Extinción

La regulación de las uniones convivenciales continúa en el art. 511 del CCyC, implementando la opción de la registración, en los Registros Civiles de las jurisdicciones locales. El objetivo principal de esta acción es proteger los derechos que emergen de esta relación entre los convivientes y también respecto de terceros que puedan relacionarse con aquellos. La idea rectora es la de brindar seguridad jurídica a todas aquellas personas que pudieran verse vinculadas, producto de esta convivencia.

En los Registros Civiles se inscribirán, a solicitud de ambos convivientes, la existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que celebren, pero dicha inscripción no reviste carácter constitutivo sino meramente probatorio, ya que hace plena prueba, mientras que no habiendo registración, la prueba podrá obtenerse por cualquier otro medio previsto por los Códigos de Procedimientos locales.

La registración, es materia regulada por cada jurisdicción, lo cual implica estar sujeta a lo que cada una de ellas disponga para el caso, aunque la legislación nacional fija algunas pautas tal como la solicitud de registración de su existencia que debe ser realizada por ambos miembros y la prohibición de inscribir una nueva unión sin haber cancelado la anterior.

En la Provincia de Córdoba, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por Resolución N° 113 de fecha 31 de Julio de 2015⁶, dispuso la creación dentro del ámbito de la Dirección General del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, del Registro de Uniones Convivenciales, y las formalidades que la registración debe cumplir:

- Realizarse en asientos registrales numerados por orden cronológico.
- Debe ser solicitada por ambos integrantes y cumplirse con los demás requisitos del art. 510 CCyC.
- La solicitud debe ser suscripta por ambos y por el oficial público que intervenga.
- Inscribirse los pactos que los convivientes celebren.
- El cese de la unión se registra a pedido de uno o ambos ex-convivientes.
- Otorgar a las partes una copia del acta de unión convivencial.

⁶ Disponible en <http://boletinoficial.cba.gov.ar> , fecha de consulta 02/08/2016 (Anexo 2).

La inscripción se realiza única y exclusivamente ante la Dirección General, en la ciudad de Córdoba, en la sede de calle Caseros 356. Allí entregan dos hojas con los requisitos enumerados para quienes se acercan a solicitar información. Ellos son:

- 1- Actas de nacimiento expedidas en tiempo no mayor a 6 meses. Los nacidos en otra provincia deben legalizar las partidas y en caso de ser nacidos en el extranjero presentar certificados que correspondan según el caso concreto.
- 2- Si uno o ambos conviviente/s es/son divorciado/s o viudo/s, se debe presentar el acta de matrimonio con nota marginal de divorcio vincular o el acta de matrimonio y defunción del cónyuge respectivamente.
- 3- Si los convivientes tienen hijos en común, deben acompañar las actas de nacimiento actualizadas.
- 4- Presentar el DNI de ambos, con domicilio en común por antigüedad superior a dos años.
- 5- La presencia de dos testigos posterior al inicio de los trámites, mayores de edad, que no sean parientes en ningún grado, con fotocopia de su DNI en la franja horaria de 8 a 13 hs.
- 6- En caso de que exista un pacto de convivencia, se lo debe presentar.
- 7- Prueba anexa, que es la documentación que demuestra fehacientemente la convivencia.
- 8- Abono de un timbrado de \$390,00 y \$90,00 entregados al momento de presentar la solicitud de inscripción.

Por último, resaltan como importante que la registración debe ser solicitada por ambas personas que conforman la unión y la documentación presentarse en original y copia.

Según lo reseña el diario Comercio y Justicia en publicación del día 14 de febrero de 2017⁷ son, tan sólo, cuarenta y siete (47) las parejas que se han inscripto en el periodo octubre de 2015 y diciembre de 2016, de las cuales treinta y cuatro (34) corresponden a todo el año 2016. No pudiendo obtener la información actualizada al corriente año 2017 por cuestiones burocráticas de la Dirección General.

⁷ Disponible en <http://comercioyjusticia.info> , fecha de consulta 14/02/2017 (Anexo 3).

Al día 19 de mayo de 2017, se encontraban inscriptas noventa (90) uniones convivenciales y sólo cuatro (4) pactos de convivencia, tal como lo informara la Dra. Orlandi, en esa misma fecha, en disertación realizada en el Congreso Nacional de Derecho Argentino, en la ciudad de Córdoba.

Los datos suministrados anteriormente, vislumbran ciertos interrogantes acerca de la poca cantidad de parejas inscriptas. Ya que si la regulación de las uniones responde a una necesidad manifiesta en la sociedad, ¿a qué puede atribuirse la escasa registración?

Muchos son los motivos que pueden dar respuesta a este interrogante, algunos mencionados incluso en la nota periodística antes referida; otros que surgen del análisis mismo de la legislación. Se pueden citar, el hecho de sólo poder inscribirse en la Dirección General del Registro Civil de la ciudad de Córdoba, y en ninguna otra delegación del Registro Civil, lo que genera grandes inconvenientes principalmente para las personas que habitan en el interior de la provincia, que no sólo deben trasladarse a la ciudad capital, incurriendo en gastos, sino que además no podrán en esa sola ocasión cumplir con todos los requisitos. Al menos, se deben prever dos o tres viajes; uno para llevar la documentación y otro para que la pareja firme la inscripción, más el viaje que los testigos deberían hacer. Pero entonces, aparece como oportuno indagarse por qué razón las personas residentes en la ciudad capital de la provincia tampoco acuden masivamente a realizar la inscripción; ya no podría justificarse por los gastos ni por las distancias. Otro obstáculo y quizá el principal, es la falta de difusión de la regulación de las uniones, que lleva a muchos a confundirla, hasta el punto de escuchar de personas que se acercan a la Dirección General con la intención de inscribirla por creer que es un paso previo al matrimonio, u otras que prefieren no registrarse por no ver diferencias con el matrimonio. Estas son algunas de las razones que aducen los convivientes cuando se les preguntan los motivos de su no registración.

Por otra parte, cuando en los requisitos se refiere a que la solicitud debe provenir de ambos convivientes, no parece dejarse en claro si a lo que se refiere es a la presencia física de ambos ante el oficial público de la Dirección General o bien podría subsanarse por acta ante Escribano Público donde conste la voluntad de uno de ellos, que permitiría a quienes no residen en la ciudad capital, evitar tantos traslados.

Su existencia puede probarse por cualquier medio, y la inscripción ya es prueba suficiente.

Si se opta por la no inscripción, también se está ejerciendo libremente el derecho a elegir su manera de vivir esa unión, rigiéndose en tal caso, por el llamado “núcleo duro”, “piso mínimo obligatorio” o “régimen primario” (Orlandi, 2015) que resguarda los derechos fundamentales, haciendo que cualquier convención acordada por las partes en contrario al mismo, la torne inaplicable de pleno derecho, es decir como si nunca se hubiera escrito. Pero no podrán invocar el derecho a la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables, para cuya disposición, se necesita el asentimiento del otro conviviente. Esto marca la diferencia entre las uniones registradas y las que no lo están.

En cuanto a la extinción, la cancelación de la registración puede solicitarse por voluntad de ambos ex-convivientes o bien en forma unilateral, o ante la muerte de uno de ellos, o ante una sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento. Vale resaltar, la posibilidad de que sea uno o ambos quienes lleven adelante esta acción, a diferencia de la registración. En alusión a la prueba se admite el principio de libertad probatoria.

En la Provincia de Córdoba la resolución antes citada, parece transcribir el articulado nacional, mencionando la voluntad bilateral o unilateral para la cancelación y cese de la unión como requisito esencial para registrar una nueva, sin ningún agregado al respecto.

2.2.2. Pactos de convivencia y su caracterización

La regulación del CCyC, incluye también la posibilidad de celebrar pactos de convivencia que regirán entre las partes. Pero qué son estos pactos. Tomando las palabras de Orlandi (2015) los conceptuamos como aquellos acuerdos o convenciones patrimoniales o extra-patrimoniales, que celebren los convivientes por escrito, para regular la relación entre ambos, con las limitaciones referidas a las relaciones económicas, el deber de asistencia, la contribución en los gastos del hogar, la responsabilidad por las deudas frente a terceros y lo atinente a la protección de la vivienda familiar, que son impuestas por el legislador a fin de resguardar derechos de los convivientes. En los pactos de convivencia es donde se ve la máxima expresión de la autonomía de la voluntad, porque allí se pueden acordar las reglas que regirán de ahora en más, el vínculo entre ambos, incluso una vez finalizado el mismo, pero como es lógico entender debe existir un cierto marco legal dentro del cual las voluntades

individuales se muevan, si no pasaríamos del libre ejercicio de la autonomía, a afectar derechos de terceros y eso es lo que se pretende evitar justamente con su regulación. Por ello existe un piso mínimo obligatorio como límite al libre ejercicio de la voluntad de cada miembro.

Como requisito para su celebración se destaca la necesidad de que sea por escrito, en instrumento público o privado. Vincula a los convivientes tanto de uniones inscriptas como no inscriptas; en el primer caso, sea que se trate de un pacto registrado o no. Para tener efectos respecto de terceros, el pacto debe inscribirse en el registro que corresponda de acuerdo a los bienes involucrados (automotor, inmobiliario, aeronaves).

Su contenido puede ser alusivo a cuestiones diversas (art. 514); a título enunciativo se mencionan:

- el modo de distribución de las cargas del hogar; sin embargo tiene limitaciones, ya que al tratarse de una cuestión de orden público, no podría estipularse que las mismas recaigan exclusivamente en cabeza de uno sólo de los convivientes.
- la manera de dividir los bienes obtenidos por el esfuerzo común y la atribución del hogar, en el caso de ruptura.

Caracterizada doctrina (Lloveras, Orlandi, Faraoni, 2015), diferencia las clases de pactos según su finalidad, en alusivos a la convivencia vigente, los que prevean un acuerdo a seguir ante una ruptura de la unión y por último, a los que sean posteriores al cese de la convivencia, logrando un acuerdo ante su quiebre. En este último caso, no podría hablarse de pactos en los estrictos términos en los que se viene aludiendo, ya que no se está dentro de una unión convivencial, pues si cesó la unión, cuanto mucho, podrá ser un convenio de voluntades entre dos ex-convivientes.

Parece surgir una contradicción en la normativa, cuando se comparan los términos de los arts. 514 y 516. Si los convivientes pueden regular cómo o a quién será atribuido el hogar común, o cómo se habrán de dividir los bienes obtenidos con el esfuerzo común al momento de la ruptura, en ejercicio de su autonomía y con respaldo en el art. 514, no luce sino como opuesto a lo afirmado, que se diga que el cese de la convivencia extingue los pactos de pleno derecho hacia el futuro. Algunos juristas como Lloveras, Orlandi, Faraoni, (2015) entienden, en cambio, que no se advierte contradicción entre ambas normas. Sin embargo, las lecturas a simple vista parecen contradecirse, por ello será necesario recurrir a una correcta interpretación, para no generar una contradicción que provoque una indebida invasión en la autonomía de las

personas que han decidido regular los efectos para la eventual ruptura, debiendo priorizarse lo pactado por las partes, es decir la voluntad de los convivientes, siempre que no se afecte el orden público ni derechos de terceros. Este tipo de convenios celebrados al concluirse la unión, funcionan como mecanismo de autocomposición (De la Torre, Pellegrini, 2016). Ante la posibilidad de no convenir ningún pacto, o que deba dejarse sin efecto por cláusulas abusivas contrarias a derecho, se aplicarán supletoriamente las normas contenidas en el CCyC. Para su redacción no es necesaria la intervención de un letrado, salvo que se decida homologarlo judicialmente, situación en la cual deberá darse participación a un abogado.

La registración de los pactos puede ser solicitada por ambos miembros de la unión o por uno de ellos, pero son modificables y rescindibles por voluntad expresa de ambos, siempre que sea por escrito y se respete el núcleo duro de normas y derechos fundamentales que no pueden violentarse. No hay óbice para la modificación y/o rescisión de los pactos durante la vigencia de la unión, pero si sobreviene la ruptura, no obstante lo dispuesto en el art. 516 que establece que el cese de convivencia extingue los pactos de pleno derecho con efecto hacia el futuro, se entiende que quien se vea perjudicado podrá reclamar judicialmente el cumplimiento de lo acordado entre los ya ex-convivientes, por el privilegio que debe darse a la posibilidad de autorregularse.

En cuanto a la prueba, se exige la presentación del escrito que dé fe de la existencia del mismo.

2.3. Cese de la unión convivencial. Causales y efectos

El CCyC (art. 523) ha previsto como causales de cese de la unión convivencial:

- la muerte de alguno de los convivientes,
- la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes,
- el matrimonio o la nueva unión convivencial de uno de los convivientes,
- el matrimonio de los convivientes,
- el mutuo acuerdo,
- la voluntad unilateral de uno de los convivientes, notificada fehacientemente al otro,
- el cese de la convivencia.

La enumeración que efectúa la ley alude a situaciones incompatibles con la continuidad de la convivencia.

Todos los efectos de la convivencia cesan con la muerte de uno de los convivientes -dejando a salvo lo previsto por el art. 527- o con la sentencia que declara su muerte presunta. Teniendo en cuenta que no existen derechos sucesorios entre convivientes, éstos deberán tener en cuenta la facultad testamentaria, de la que son titulares.

El matrimonio con un tercero o entre sí o la conformación de una nueva unión convivencial, lógicamente hacen cesar sus efectos.

La voluntad concurrente de ambos convivientes, de poner fin a la unión, no merece mayores comentarios, mientras que si la decisión es de uno solo de los convivientes, deberá ser notificada al otro, ya sea por carta documento, acta notarial, telegrama, vale decir, una forma fehaciente, fidedigna, momento desde el cual se producen los efectos del cese.

Es dable destacar, la aclaración que formula el inciso g) del art. 523, por la implícita relación que guarda con el art. 509. Dice el inciso referido que si la convivencia se interrumpe por motivos laborales u otros similares -que implican una razón justificada, vr.gr. trabajo temporario en el exterior, atención médica en otra provincia, etc.- dicha interrupción no deriva en el cese, si persiste la voluntad de vida en común. Esta referencia, vinculándola con lo consignado en el art. 509 adquiere relevancia, ya que, constituye una excepción al requisito de convivencia que se consigna en ese artículo.

Cesada, es decir, finalizada la vida en común, por las causales que la ley prevé, se produce una serie de efectos o consecuencias jurídicas. En primer lugar, concluyen los efectos previstos para el tiempo en que dura la unión convivencial, esto es, las relaciones patrimoniales, el deber de asistencia, la contribución a los gastos del hogar, la responsabilidad por las deudas frente a los terceros y la protección de la vivienda familiar (arts. 518/522). Y en segundo lugar, se aplican las reglas destinadas al cese de la convivencia (arts. 524/528).

Habrá llegado entonces el momento que entre a regir el pacto de convivencia, si es que se celebró e incluyó lo atinente a la división de los bienes al momento de la ruptura, posibilidad reconocida en el art. 524. Los pactos pudieron prever por encima del piso mínimo obligatorio (arts. 519/522) pero nunca menos (art. 513). Producido el cese, entonces, será muy factible que ocurran los planteos judiciales destinados a

obtener la compensación económica, la atribución de la vivienda familiar y muy seguramente, la distribución de los bienes.

Por lo tanto, los efectos al cese se desarrollan sobre tres ejes, la compensación económica, la atribución de la vivienda familiar y la distribución de los bienes.

a- Compensación Económica

Una de las novedades que el CCyC ha dispuesto, es la referida a la compensación económica (art. 524) a la que tiene derecho el conviviente en caso de cese de la convivencia. Pero no todo cese hace nacer el derecho a la compensación. Es claro el mandato legal cuando lo condiciona a la provocación de un manifiesto desequilibrio económico, que origine un empeoramiento de su situación económica, con causa en la convivencia y su ruptura, fundamentándose en los principios de equidad y solidaridad familiar. Pudo haber sido prevista en los pactos de convivencia, pero pudo no serlo. En este caso, y dadas aquellas circunstancias ya consignadas, se podrá pedir su fijación al juez, quien deberá resolver, previa acreditación del desequilibrio, si el pedido es procedente y en su caso, determinará su monto. Dicha compensación, podría consistir tanto en una única prestación o en una renta por tiempo determinado que no podrá exceder el tiempo que duró la unión convivencial. Debiendo resaltarse el carácter temporal de la misma. El monto será fijado por el juez, atendiendo a diversas circunstancias, como:

- el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al momento del inicio y del cese de la unión convivencial,
- la dedicación que cada uno brindó a la familia, a la crianza y educación de los hijos y la que deba prestar con posterioridad al cese,
- la edad y el estado de salud de cada uno de los convivientes y de los hijos,
- la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo que pueda tener el solicitante de la compensación,
- la colaboración que prestó al conviviente en sus actividades mercantiles, industriales o profesionales,
- si se le atribuye la vivienda familiar.

La acción para solicitar la compensación económica, caduca a los seis meses de producido el cese, por la causa que fuere.

b- Atribución del uso de la vivienda

Otra de las consecuencias del cese de la convivencia, es lo referente a la atribución del uso de la vivienda familiar.

Si hay pacto de convivencia que haya previsto el destino de la vivienda para el supuesto de cese de aquélla, prevalece la autonomía de la voluntad expresada en el pacto escrito (art. 514) siempre que lo convenido no afecte el orden público, la igualdad de los convivientes, ni sus derechos fundamentales (art. 515). Así, entre tantas posibilidades, podrían haber pactado a cuál de los dos se le atribuiría el uso de la vivienda, o que no se atribuiría ese uso a nadie, o por cuánto tiempo se concedería, si habría o no renta compensatoria, limitar o no la disposición del inmueble durante determinado plazo, disponer o no que el inmueble en condominio no se parta ni liquide y cuantas más alternativas se les pudiese ocurrir, siempre con las limitaciones ya referidas supra.

Si no ha habido pacto, la atribución del uso de la vivienda puede pedirse al juez y concederse, si así lo considera pertinente, en cuyo caso deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad que corresponda, a favor de quien tiene a su cargo el cuidado de hijos menores, con capacidad restringida o con discapacidad, o de quien acredite extrema necesidad de vivienda e imposibilidad de acceder a ella en forma inmediata.

La ley no distingue si los hijos deben ser comunes o no, pero debe hacerse remisión a la obligación alimentaria de ambos progenitores (art. 658) y subsidiariamente, del padre afín (art. 676).

Una situación que plantea la doctrina y que no resulta imposible de producirse es el caso en que los convivientes hayan previsto en el pacto a quién se atribuiría la vivienda en caso de cese y que tras la convivencia, hayan mutado las circunstancias de tal modo, que sea el otro quien se encuentre en la situación de vulnerabilidad prevista por la ley. En tal caso, podría requerirse judicialmente que se deje sin efecto lo pactado, ya que, a pesar de la prioridad que trata de darse a la autonomía de la voluntad, en virtud de lo dispuesto en el art. 515 no se admite la afectación de los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de lo que fuera una unión convivencial.

La atribución del uso de la vivienda no podrá exceder de los dos años computados desde el cese de la convivencia, tal como expresamente prevé el art. 526.

Solicitada la atribución del uso de la vivienda y concedida judicialmente, a pedido del otro ex-conviviente el juez puede decidir:

- una renta compensatoria a favor del ex-conviviente a quien no se atribuye el uso de la vivienda, monto que se deberá fijar en atención al mercado local de alquileres y por un plazo máximo de dos años;
- que el inmueble no sea enajenado por un plazo máximo de dos años;
- que el inmueble en condominio de los ex-convivientes no sea partido ni liquidado por el plazo máximo de dos años.

El uso de la vivienda debe ser exclusivamente como sede del hogar, siendo imposible darle otro destino.

Para el caso que la vivienda fuere alquilada, el ex-conviviente no locatario tiene derecho a continuar la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose el obligado al pago y las garantías tal como primitivamente fueron constituidos en el contrato. Es de resaltar que la continuación del contrato es sólo hasta el vencimiento del mismo, no teniéndose en cuenta ni la duración de la convivencia ni el plazo máximo de dos años. Quien se obligó al pago del alquiler y quien lo hizo como garante, continúan obligados hasta que el contrato venza.

El derecho a la atribución del inmueble cesa por las siguientes razones:

- cumplimiento del plazo de dos años fijado por el juez,
- cambio de las circunstancias tenidas en cuenta al momento de la atribución, vr.gr.: dejar de tener a cargo el cuidado de los hijos menores, con capacidad restringida o con discapacidad, o ya no estar en extrema necesidad de vivienda e imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

c- Atribución del uso de la vivienda en caso de fallecimiento del conviviente

En caso de fallecimiento del conviviente, el supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes para acceder a ella, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un máximo de dos años, si fue la sede del hogar convivencial y no estaba en condominio con terceros. Por tratarse de una restricción al dominio, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad.

El derecho real de habitación del conviviente supérstite es inoponible a los acreedores del causante, quienes podrán ejecutar el bien para satisfacer sus créditos.

Este derecho se extingue si el conviviente supérstite conforma una nueva unión convivencial, contrae matrimonio o adquiere una vivienda propia habitable o los bienes suficientes para acceder a ella. (art.527).

d- Distribución de los bienes

A falta de pacto, expresamente la ley establece (art. 528) que, ante el conflicto para distribuir los bienes al cese de la convivencia, puede recurrirse a la aplicación de los principios generales de enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que pudieren corresponder, como vr.gr. los principios y normas previstos para el mandato tácito, la gestión de negocios, la sociedad de hecho. Que en la nueva legislación exista esta remisión expresa a estos principios, según la doctrina, implica un avance técnico y legislativo de trascendencia.

No habiendo pactos, la regla que establece que los bienes ingresan al patrimonio del titular, puede verse afectada acreditándose el enriquecimiento sin causa, la interposición de personas o las otras figuras aplicables.

De haber pacto, la división de bienes se regirá por lo estipulado por los ex-convivientes, vr.gr. por mitades, en un porcentaje determinado o en cualquier otra modalidad.

2.4. Conclusiones parciales

Tal como ha sido aprobada la legislación, en respuesta a la imperiosa necesidad de regulación y debido al expreso propósito de hacerlo en forma mínima, puede decirse que han quedado muchas dudas y cuestiones sin resolver y una preocupación respecto de la posible solución a ciertas situaciones que seguramente se habrán de producir.

Por ejemplo, una cuestión que no tiene prevista una solución clara, es la relativa a los pactos de convivencia con previsión para el caso de cese y la existencia de un testamento. Podría plantearse la circunstancia de un pacto registrado y la aparición de un testamento que contradiga sus términos, o a la inversa. ¿A qué debería dar prioridad el juez, no teniendo ninguna duda sobre la autenticidad de la voluntad? Ambos son una consecuencia del ejercicio de su autonomía. ¿Se dará preferencia a la voluntad manifestada con más cercanía al fallecimiento? Ante tal situación, parece pertinente darle prioridad al testamento en caso de que éste sea posterior al pacto y más cercano a su fallecimiento, ya que la última voluntad del causante debería prevalecer ante su inminente desaparición. Pero por el contrario, si existiendo un testamento, luego es celebrado un pacto de convivencia, éste debería ser tenido en cuenta en caso de

fallecimiento siempre que no afecte la porción legítima de los herederos forzosos. Por ahora, son sólo especulaciones que no tienen una respuesta contundente.

Otra cuestión que no aparece como improbable, es que en virtud de lo dispuesto por el articulado, una persona que llega a una unión convivencial sin ningún bien, sin posibilidad concreta de obtenerlos y mucho menos una vivienda, producido el cese, la decisión del juez puede concretar una injusticia hacia quien podría ser obligado a dejar su vivienda.

Ninguna duda puede tenerse respecto a la sucesión de situaciones que habrán de plantearse y que por la escasa regulación al respecto, pondrá en cabeza de los jueces, la resolución de las mismas.

Capítulo 3

Diversas posturas doctrinarias sobre la incorporación de las uniones convivenciales en el CCyC

3.1. Introducción

La constitucionalización del Derecho Privado, esencialmente del Derecho de Familia, impone el reconocimiento de otras formas de familia, como la surgida de la unión convivencial. Es así que el CCyC no obstante advertir que la forma familiar es distinta a la matrimonial, otorga valor jurídico a esas uniones, surgidas de una opción tan válida como en el caso matrimonial, es decir, en ejercicio de la autonomía de sus integrantes. El paradigma de los derechos humanos, imponía, a criterio de juristas integrantes de las comisiones reformadoras del CC (Lloveras, 2015)⁸, la protección de esas otras formas familiares, producto de elecciones de otros proyectos de vida. El derecho humano a no casarse, y a elegir conformar una familia fuera del matrimonio, en ejercicio de la autonomía personal, implica el respeto a la dignidad de la persona, que libremente opta por una forma de vida familiar. Esa elección producto del libre albedrío, no puede, de ningún modo, conducir al legislador a dar igual tratamiento legal que a las familias conformadas a partir del matrimonio. Pero esa libertad para elegir la forma familiar tampoco puede eximir de la solidaridad y la responsabilidad que la conformación de la familia, irremediablemente produce.

El Derecho de Familia, en el ya derogado Código Civil de Vélez Sársfield, se asentaba en el instituto jurídico del matrimonio, dejando de lado otras formas de familias, pues influenciado por el Código de Napoleón, adoptó una postura abstencionista que se percibe en el adagio, “si los concubinos ignoran la ley, la ley debe ignorar a los concubinos”. A partir de allí, se entendió que las uniones de hecho, no ameritaban ninguna forma de regulación legal, pero la inevitable evolución de la sociedad, provocó que durante muchos años se dicte una gran cantidad de normas que paralelamente al Código Civil, procuraban regular numerosas situaciones que surgían de la relación entre parejas no casadas, legislación que en su mayoría se creó antes de la reforma constitucional del año 1994 que incorporó los Tratados de Derechos Humanos,

⁸ Lloveras, Nora (2015), “Libertad con responsabilidad y solidaridad: la regulación de las uniones convivenciales en el nuevo Código Civil y Comercial”. Disponible en <https://www.saij.gob.ar> , fecha de consulta 03/09/2016.

cuyas disposiciones deben ser respetadas aun estando en contradicción con la legislación interna.

Llegada la ocasión de reformar el código velezano, sus redactores debieron adaptar la nueva legislación a todos aquellos Tratados a los fines de tener coherencia y evitar por un lado, que los jueces continuaran viéndose obligados a declarar la inconstitucionalidad de ciertas normas civiles -vr.gr. la que no reconocía legitimación al conviviente para reclamar la reparación del daño moral ante la muerte de su concubino- y por otro, el mantenimiento de disposiciones que generaban contradicciones con el resto de las leyes, tales como, la licencia por fallecimiento del conviviente acordada por la ley de contrato de trabajo, o el derecho de pensión por fallecimiento del conviviente reconocida por la legislación previsional o bien la continuación de la locación también en caso de fallecimiento, pero paralelamente se le negaba la posibilidad de reclamar el daño moral por no ser heredero forzoso (art.1078 CC), esto implicaba una notable contradicción de valores como la solidaridad familiar que la norma debía proteger. Si todas esas normas aludían a una forma de relación no prevista legislativamente, surgía la necesidad de dar un marco legal a las familias unidas por un vínculo distinto al matrimonio, que ejercieron la libertad de optar por otra forma de vida como modo de autorrealización. Tanto la Constitución Nacional, como los Tratados de Derechos Humanos, aluden a la familia sin identificarla con un modelo único. Incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH “Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo de Reparaciones y Costas”, 24/02/2012)⁹ ha sentado jurisprudencia sobre el amplio concepto que de ella debe sostenerse.

A continuación se analizarán las diferentes posiciones de la doctrina destinadas a vislumbrar si resultaba imprescindible, aconsejable o no, regular las uniones convivenciales.

3.2. Anteproyecto de CCyC

La incorporación de las uniones convivenciales al CCyC, ha respondido, tal como expresamente se dice en sus fundamentos, a la perspectiva de los derechos humanos motivada en la reforma constitucional del año 1994. Los juristas que integraron la Comisión aludieron al derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad, la solidaridad familiar, todos los cuales les

⁹ Disponible en <http://www.corteidh.or.cr>, fecha de consulta 10/9/2016.

imponían la manda de incluir en la legislación a esta forma de familia, aunque fuere mínimamente. También manifiestan expresamente, en los fundamentos, que se mantienen las diferencias entre la forma de organización familiar matrimonial y convivencial, basados en el acatamiento al art. 16 CN, brindando tratamientos diferenciados a modelos distintos de familia.

Asimismo, se sostiene que se optó por una postura intermedia en lo atinente a la registración de las uniones convivenciales, a los fines de facilitar su prueba y para la oponibilidad a terceras personas, pero que no registradas y cumpliendo los requisitos, pueden ser reconocidas y generar los efectos jurídicos, probando todos los recaudos por otros medios.

3.3. Conveniencia o no de su regulación. Diversas posturas doctrinarias

Respecto a la regulación legal de las uniones convivenciales, la doctrina argentina no muestra uniformidad.

No sólo se ha discutido respecto de la conveniencia o pertinencia de su inclusión en la legislación, sino también, dada ya la inclusión, hasta qué punto la ley debe tener injerencia en la relación entre dos personas, mayores de edad.

Las distintas posturas doctrinarias que se suscitan, giran esencialmente, respecto de qué valores deben ser tenidos como prioritarios, ante la opción de vida por la que personas mayores de edad, libremente deciden. No sólo se involucran valores según la mayor o menor trascendencia que cada autor le reconoce, sino que también se ven inmersas en la discusión, cuestiones de neto corte ideológico, como es el rol del Estado.

3.3.1. Argumentos a favor de la regulación

Dentro de los argumentos a favor de la regulación de las convivencias, al decir de Cecilia Grosman existía una “intensa convicción al respecto” (2009).

En los fundamentos del Anteproyecto se consigna:

Desde la obligada perspectiva de los derechos humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar, la regulación, aunque sea mínima, de las convivencias de pareja, constituye una manda que el Anteproyecto debe cumplir. Todos estos derechos deben conjugarse y

articularse de manera armonizada y coherente con el régimen matrimonial (Lorenzetti, Highton de Nolasco, Kemelmajer, 2012, p. 69)¹⁰.

Beatriz Bísvaro (Mourelle de Tamborenea, 2015), entiende que la autonomía de la voluntad nunca puede ser usada en detrimento de otros derechos, que pertenecen a aquel con quien se comparte un proyecto de vida en común, por lo que la intervención del Estado no implica atentar contra su autonomía, sino, por el contrario, afirmar intereses colectivos, llegando incluso, a manifestar que se estaría avalando la “autonomía de la irresponsabilidad” frente a la “autonomía de la voluntad”. Sostiene que la conducta individualista debe tener su límite en el Derecho, dando respuestas que atiendan a los intereses de todos los involucrados por sobre la actitud egoísta o personalista de alguno de los miembros de la pareja. Considera que no resulta un avasallamiento de la autonomía de la voluntad, que de manera imperativa se imponga la regulación de la convivencia. Puede deducirse, sin hesitación alguna, que la autora no admite en su pensamiento, una relación igualitaria en la que ambos convivientes, deciden esta forma de convivencia, ambos optan por esta forma de constituir la familia, sin imposiciones de uno por sobre el otro. De su pensamiento, puede inferirse que un conviviente “condena” al otro a esta forma de vida. Y por si resultara necesario aclararlo, denota un indisimulado desprecio por el “viejo y clásico” sistema legislativo que se basaba en la idea del matrimonio como única forma posible de constituir la familia.

María Victoria Schiro (Revista Derecho Privado y Comunitario, 2015) considera que con el CCyC, el legislador optó por regular, en los aspectos donde la ausencia de normas producía la vulneración de derechos fundamentales. Si puede optarse por las nuevas formas de familia, deben fortalecerse las libertades y los principios de igualdad democrática debiendo el Estado legislar para proteger, porque no habrá reales posibilidades de optar por un camino hacia la autorrealización, si esa elección implica desprotección o pérdida de derechos.

Para María Victoria Pellegrini (Revista de Derecho UNED 16, 2015), el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, implica conocer las consecuencias de las decisiones que libremente se tomen y esa sería, a su criterio, la gran diferencia y novedad que incorpora el CCyC, porque la extensión de los efectos no dependerá ya

¹⁰ Fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com>, fecha de consulta 29/9/2016.

tanto de la discrecionalidad judicial y al elegir el modelo de vida familiar, será posible conocer las consecuencias ya previstas normativamente.

Oswaldo Pitrau, (Revista Derecho Privado y Comunitario, 2015) sostiene que el CCyC establece un sistema que busca un armónico juego entre la autonomía de la voluntad y el orden público, con fundamento en el principio de la solidaridad familiar, sosteniendo con Adriana Krasnow, que la autonomía de la voluntad puede ejercerse sin descuidar el valor solidaridad familiar.

Eleonora Lamm y Mariel Molina de Juan, (Revista Derecho Privado y Comunitario, 2015) por su parte, afirman que en paralelo a la decisión de convivir sin celebrar matrimonio, corre el poder de gobernarse libremente en la esfera privada. Pero la autonomía privada no es una regla absoluta; debe ser respetada por el orden jurídico si su ejercicio concreto no entra en conflicto con valores constitucionales que justifiquen su ceñimiento. El CCyC pone en valor la autonomía personal, promoviendo la celebración de pactos, pero no desprotege los derechos fundamentales de los convivientes, en tanto establece lo que los redactores del plexo legal han dado en llamar el piso mínimo obligatorio (PMO). Al regir el CCyC si no existe pacto, se resuelve el desafío inclusivo al proponer una regulación autónoma y equilibrada, sin desproteger los derechos fundamentales de los convivientes y garantizando el ejercicio de la libertad de cada uno de ellos, a fin de construir su propio proyecto de vida personal y familiar. Ven en el CCyC, la búsqueda del equilibrio entre autonomía personal y responsabilidad familiar, aconsejando a quienes se vinculan al mundo jurídico, difundir la conveniencia de la celebración de pactos.

Juan Carlos Pandiella Molina (Revista Derecho Privado y Comunitario, 2015) sostiene que, siendo la unión convivencial una opción de vida basada en la autonomía personal, la regulación es conveniente y necesaria a los fines de evitar la desprotección de los sectores más vulnerables, porque no es posible dejar librado el funcionamiento de la familia a la entera libertad de las partes. Quien decide constituir una familia, debe asumir las responsabilidades que se derivan, pero no deben ser idénticas a las derivadas de la familia matrimonial, porque se aniquilaría el ámbito de libertad personal propio de una sociedad pluralista. Pero abstenerse de legislar, significaría sacrificar los principios de solidaridad y responsabilidad nacidos de la constitución de una familia. La cuestión esencial radica en la adecuada dosificación que debe darse entre orden público y autonomía de la voluntad; dicho de otro modo, cuál debe ser el núcleo de derechos que deben asegurarse a los convivientes y cuál debe ser dejado al ámbito de su libertad. Para

este autor, es un significativo y auspicioso avance en la protección de estos núcleos familiares, la inclusión de las uniones convivenciales en el CCyC porque el diseño seguido, fundado en los pactos que pueden celebrarse basados en la autonomía y con las restricciones que surjan de las disposiciones imperativas y el orden público, la igualdad y los derechos fundamentales de los convivientes, importa un adecuado equilibrio entre la libertad y la solidaridad.

Gustavo Caramelo (Revista Derecho Privado y Comunitario, 2015) entiende que el CCyC, creado para una sociedad multicultural, plural, ostenta una concepción respetuosa de la autonomía, la libertad y la igualdad de las personas, con una visión realista.

En la “Reunión Iberoamericana de Expertos en Derecho de Familia” celebrada en la ciudad de Mar del Plata en el mes de octubre del año 2012, se propuso reconocer el valor de las normas jurídicas basadas en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos individuales que tipifiquen y reglamenten lo que ha dado en llamarse “nuevos tipos y formas de familia”, sin excluir la forma tradicional y en consecuencia reconocer todas las formas de relaciones familiares, tomando la realidad social para preservar la democratización de las familias. A fin de medir la injerencia estatal, recomienda tomar el principio de razonabilidad y receptar en la legislación positiva la constitucionalización del Derecho Privado. Reconoce que el fundamento de la “naturaleza” ha dejado lugar al de la “autonomía de la voluntad” de las personas en su conformación familiar, postulando como lo esencialmente constitutivo de la familia, la afectividad y el deseo de sus miembros de integrarla. Propicia en cuanto a las convivencias de pareja de igual y diverso sexo, que sea regulada la protección de la vivienda familiar, la legitimación para reclamar daños y perjuicios, derechos previsionales y laborales, los acuerdos de pareja, los límites de la autonomía de la voluntad y eventualmente los derechos hereditarios. Propone la figura de la compensación económica distinta a los alimentos a los fines de lograr la protección integral de la familia (“Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Familias” 2012. Actualidad Jurídica- Familia & Niñez 103, 1919-1920).

Muchas de estas propuestas, de acuerdo a lo consignado en el capítulo segundo, han sido efectivamente incorporadas en el CCyC.

Como puede apreciarse, las posturas a favor de la regulación de las uniones convivenciales, hacen hincapié en el necesario equilibrio que debe darse entre la autonomía de la voluntad, la solidaridad y la responsabilidad familiar y también en las

ventajas que reporta conocer de antemano los eventuales efectos jurídicos que ellas provocan, con el objeto de proteger a los sectores más vulnerables.

3.3.2. Argumentos en contra de la regulación

Eduardo Sambrizzi (2012) entiende que si a quienes eligen voluntariamente vivir en concubinato para eludir la aplicación de normas que interpretan como inconvenientes o no satisfactorias, se les trata de imponer esas normas aun contra su voluntad, regulando esas uniones, no sólo se está afectando sus intereses sino también el concepto de libertad individual que debe ser preservado.

Por su parte, Guillermo Borda¹¹, crítico de la reforma del CC, objeta la -a su criterio- clara intención del legislador de equiparar las uniones convivenciales con el matrimonio, subvaluando a éste último, dejando como única diferencia entre ambas instituciones, la inexistencia de vocación hereditaria entre convivientes. Vale decir que entiende que, pese a la pretendida priorización de la autonomía de la voluntad, ello no ha sido reflejado en el cuerpo normativo.

Úrsula Basset¹², ve la regulación de las uniones convivenciales como una actitud paternalista del Estado, que limita la libertad de relación de las personas ya que, quien ingresa en esa unión libre, precisamente lo hace porque no quiere ser alcanzado por la ley. Y considerar como de orden público lo que ingresaba en el ámbito de la autonomía de la voluntad, evidencia una incoherencia del sistema valorativo asumido por los redactores del nuevo cuerpo legal respecto de las decisiones de adultos mayores y capaces.

Por su parte, Jorge Perrino¹³, sostiene que ni de la Constitución Nacional ni de los Tratados de Derechos Humanos, surge admitir diversos modelos de familia que no sea la matrimonial en forma única y exclusiva, ya que cada vez que a ella se alude, lo hacen con expresa alusión al matrimonio.

Graciela Medina (Medina, 2015) entiende que, si bien el CCyC hace una mayor apertura a la autonomía de la voluntad, la regulación de las uniones convivenciales implica el sometimiento a un régimen de orden público a partir de los dos años de convivencia, dejando atrás la autonomía personal como único regulador de esas

¹¹ Infobae (2013). “Guillermo Borda analiza el nuevo Código Civil” [video]. Disponible en <http://www.infobae.com>, fecha de consulta 20/9/2016.

¹² Basset, U., (2012) Uniones Convivenciales. Análisis del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial 2012. Disponible en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar>, fecha de consulta 19/9/2016.

¹³ Perrino, J. O., (2012) Ídem supra.

uniones. Opina que en el régimen de CC derogado no existía ninguna norma de orden público y las uniones de hecho se regían sólo por la autonomía de la voluntad. Hoy, con el CCyC, se establecen normas de orden público, regulando sus efectos, equiparando las uniones convivenciales con el matrimonio en sus efectos personales y en varios de los patrimoniales. Afirma que se deja de lado la idea de libertad y de autonomía de la voluntad, para poder vivir en forma conjunta libremente y bajo el principio de la “solidaridad familiar”, imponiéndose a quienes viven unidos de hecho, un régimen de orden público, imperativo, legal y forzoso con severas consecuencias personales y patrimoniales. Finalmente, la jurista entiende que a partir de los dos años de convivencia, cesa la posibilidad de regularlas por la autonomía de la voluntad, dado que se imponen a las uniones convivenciales, normas de orden público irrenunciables e inderogables, tanto en su faz patrimonial como personal.

Iván Di Chiazza (Revista Derecho Privado y Comunitario, 2015) por su parte, formulando críticas a la vaguedad e imprecisión del lenguaje utilizado en la nueva legislación, entiende que, si bien se pregona, con el nuevo texto legal, una priorización de la autonomía de la voluntad, no encuentra en el CCyC cambios relevantes, (salvo la oponibilidad frente a terceros) dado que los concubinos también podían celebrar acuerdos entre sí antes de la nueva legislación, como una facultad implícita, que ahora se ha transformado en explícita. Pronostica que los datos de la realidad referentes a la infrecuente celebración de esos acuerdos con la anterior legislación, permite presumir que nada habrá de modificarse al respecto y ello es una consecuencia del ejercicio de la autonomía de la voluntad de los ahora convivientes.

Emilio Ibarlucía¹⁴ (2015) se interroga si es legítimo que el Estado imponga un régimen jurídico a dos personas mayores de edad que voluntariamente han decidido no someterse a él, es decir, si se afecta con esa imposición la decisión que hace al plan de vida libremente decidido. Considera que se vulnera la autonomía personal amparada por la Constitución Nacional en su art. 19, y que esa afectación sólo sería legítima cuando se haya quebrantado alguna de las barreras que impone aquel artículo, específicamente el orden público, es decir, cuando está en juego un interés general, colectivo. Ahora bien, si las leyes de orden público tienden a proteger a la parte “más débil” (el trabajador, el locatario, el consumidor), se pregunta si podría justificarse la imposición de un régimen legal a quienes se han unido de hecho, sin sometimiento voluntario a

¹⁴ Disponible en <https://www.elDial.com> DC 2002, fecha de consulta 24/10/2016.

ninguno, indagándose si existe razón de orden público para esa imposición y, en esta situación, si debe ser extensiva a todos los casos. Las parejas que conviven sin casarse y sin inscribir la unión convivencial, porque han elegido vivir de esa manera y han decidido no someterse a ningún régimen legal, han ejercitado una opción de vida, que no causa perjuicios a terceros; están ejercitando su autonomía personal, garantizada en el art. 19 CN. Así como nadie puede ser obligado a casarse, nadie puede obligar a otro a someterse a un régimen jurídico que regule su relación de pareja, si no quiere. Cuando existen alternativas disponibles como la facilidad del divorcio o la salida de una unión convivencial y aun así no se opta por ninguno de los regímenes legales, no encuentra razones que justifiquen que el Estado deba imponerle uno en contra de su voluntad.

Este autor cita un ejemplo de la aplicación del art. 526 CCyC: una pareja que decide convivir, ella se instala en el domicilio de él y lo hace por dos años; en ese momento deciden cesar la convivencia. Si ella no tiene vivienda propia ni posibilidad de procurarse una, el juez puede decidir que se quede en la casa por un tiempo determinado, máximo dos años, durante los cuales la vivienda no puede enajenarse, el juez puede fijar a favor del propietario (su ex-conviviente) una compensación económica pero ella no tiene para pagarle. La solución que da la ley no es razonable, si ellos no se sometieron a ese régimen, la ley no debería imponerlo, no existiendo razones de orden público que justifiquen semejante intromisión en la vida de personas mayores de edad que decidieron vivir sin someterse a un régimen jurídico. Distinto es el caso si existen hijos menores, lo que sí puede determinar una limitación a la autonomía personal, por el mandato contenido en el art. 19 CN, consistente en no perjudicar a terceros.

En definitiva, Ibarlucía entiende que la regulación legal de las uniones convivenciales implica una limitación a la autonomía personal, por razones paternalistas.

Eduardo Roveda (Revista Derecho Privado y Comunitario, 2015) por su parte, sostiene que las uniones de hecho deben ser reguladas solamente en los aspectos relativos a la protección de la vivienda familiar y la legitimación para reclamar daños y perjuicios, porque todo intento de equiparar esas uniones con el matrimonio o una regulación similar, implica un avance innecesario sobre la libertad de las personas, debiendo optarse por un sistema que permita exclusivamente a los convivientes, regular su unión sin efectos para terceros o parientes de cualquiera de ellos. El CCyC implica un avance sobre la autonomía de la voluntad de las personas que deciden libremente no

casarse y, regulando los pactos como lo hace, otorga mayores derechos que en el régimen matrimonial, lo que profundizará la tendencia a la merma en el número de matrimonios.

Esta doctrina opuesta a la regulación se fundamenta esencialmente en la afectación a la libertad individual de los convivientes, tras una pretendida equiparación entre matrimonio y unión convivencial, respondiendo a una actitud paternalista del Estado, extralimitándose al darle carácter de orden público a situaciones que permanecen en la esfera privada.

En resumen, como dijo Kemelmajer (cit. Herrera en Revista Derecho Privado y Comunitario, 2015) las voces discrepantes no faltan. Para unos, la protección es notoriamente insuficiente; para otros, excesiva, suprimiendo prácticamente la autonomía de la voluntad.

3.4. Conclusiones parciales

La enorme dificultad que presentaba una posible regulación legal de las uniones de hecho ha exigido una muy notable prudencia en el legislador. La disparidad de opiniones de tan importante doctrina, incluyó no sólo la pertinencia o no de la inclusión en la ley, sino también hasta qué regular.

En un ámbito tan opinable como es el Derecho, lógico resulta que haya tal diversidad de opiniones. Los autores que fueron citados precedentemente, no conforman la totalidad del espectro jurídico. Sólo se han reseñado muestras de las diversas opiniones. Cada una tiene su legitimidad y más allá de la mayor o menor sintonía que cada uno pueda tener, es destacable el esfuerzo intelectual que se realiza a los fines de fundamentar, en uno u otro sentido, los propios pareceres.

La legitimidad de la disparidad de opiniones, se patentiza en la existencia tan frecuente de fallos en disidencia. Si ante una misma situación fáctica, las mismas probanzas y las mismas normas aplicables, los jueces a cargo ven soluciones distintas, con mucha más razón puede entenderse que un tema como son las uniones convivenciales, pueda dar lugar a tantas opiniones diferentes.

Quedará a criterio de cada operador jurídico, y cada miembro de la judicatura, optar por la doctrina que más se adecue a sus propios pensamientos, siempre que no contraríen los principios y derechos fundamentales que rigen nuestra normativa legal.

Puede concluirse entonces, que la regulación resultaba conveniente a los fines de proporcionar un marco legal dentro del cual el juez realizará sus interpretaciones para proteger los derechos de los más vulnerables

Capítulo 4

Autonomía de la voluntad. Concepto. Principios que la condicionan

4.1. Introducción

El CCyC incorpora legislativamente a familias que emergen de relaciones basadas en el afecto, el respeto, el amor mutuo, pero ya no exclusivamente en el vínculo matrimonial. Ha reconocido en la autonomía de la voluntad, la posibilidad de decidir qué forma de familia es la que se elige, no obstante lo cual, su interpretación ha suscitado diferentes posiciones doctrinarias.

Frente a la postura de la comisión redactora del proyecto de Código Civil, que vio como necesario regular la convivencia, otros autores en cambio, consideran que se ha afectado la libre voluntad de las partes por entender que avanza sobre la autonomía de aquellas personas que justamente por no querer contraer el compromiso que implica el matrimonio, deciden libremente, vivir en pareja y sin embargo, ahora se ven sujetos a mayores restricciones tales como el deber de cohabitación.

Una de las mayores dificultades que se tuvo que superar a la hora de legislar las uniones convivenciales fue compatibilizar la autonomía de la voluntad de los convivientes con una serie de normas que no podían, bajo ningún aspecto dejar de respetarse so pena de afectar derechos fundamentales.

El estudio de la autonomía surge en virtud de las tantas objeciones de las que ha sido objeto el CCyC, particularmente, respecto de la eventual afectación de la libertad con la que cuentan los convivientes a partir de su vigencia. Los autores más antagónicos a la reforma como por ejemplo Borda (Infobae, 2013), expresaron sus diferencias con la comisión reformadora, criticando lo que ven como una efectiva afectación de la autodeterminación de las personas. Por ello, en las páginas subsiguientes se analiza conceptualmente la autonomía de la voluntad y los principios fundamentales que rigen las uniones convivenciales, procurando determinar si aquellas objeciones encuentran alguna razón de ser o sólo responden a una visión detenida en el tiempo.

4.2. Concepto

Para iniciar un análisis sobre el tema es necesario comenzar por establecer qué se entiende por autonomía de la voluntad. Si bien hay diferentes conceptos, en su

mayoría no difieren en aspectos básicos. El jurista Carlos Nino, lo llama “Principio de Autonomía de la Persona” y prescribe que “siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado no debe interferir en esa elección, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución” (Nino, 1989, p. 204). Prohíbe la interferencia estatal por conductas que no afectan a terceros. El Estado sólo puede intervenir en aquellos casos en que las personas vean limitado el alcance de sus propios ideales o proyectos de vida por las conductas de otros individuos. Este principio permite identificar aquellos bienes sobre los que versan los derechos, para poder resguardarlos contra medidas que persigan el beneficio de otros o del conjunto social. Bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos pudieran proponerse. El bien más genérico protegido por este principio es la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros y está consagrada en los arts. 4º y 5º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y recogida por el art. 19 de la Constitución Argentina.

Nino (1989) presupone una distinción entre dos dimensiones: por un lado, la moral personal o autorreferente, que implica valorar positivamente la autonomía del individuo en la elección y materialización de sus planes de vida y por otro lado, la moral social o intersubjetiva que consiste en vedar al Estado y a cualquier otro individuo, interferir en el ejercicio de esa autonomía, buscando que ésta sea preservada frente a los actos de terceros que la menoscaben, caso en el cual el Estado puede hacer restringir ese principio, limitando así, la autonomía de ciertos individuos para preservar la de otros, porque el Estado no puede mantenerse neutral y debe adoptar medidas necesarias para que los individuos ajusten su conducta a los verdaderos ideales de virtud y de bien.

Los derechos individuales tienen como función principal limitar la persecución de objetivos sociales colectivos; de hecho fueron introducidos como medio para impedir que se prive a los individuos de ciertos bienes con el argumento de que ello beneficia, en mayor medida, a la sociedad en su conjunto. Sin embargo, esto implica apartarse de la legitimidad de los derechos colectivos, por ende de la persecución de los objetivos sociales y del procedimiento de decisión mayoritaria característico de una sociedad democrática, pues si se supedita el reconocimiento de derechos individuales a la aprobación de la mayoría, ese reconocimiento sería superfluo e inoperante, ya que bastaría hacer lo que la mayoría decide. El principio de inviolabilidad de la persona

supone reconocer la existencia de un cierto margen de derechos individuales que no deben ser invadidos bajo ningún pretexto, ni siquiera el bien común.

Por lo tanto, la maximización de la autonomía de ciertos individuos está vedada cuando ello se hace a costa del sacrificio de la autonomía de otros. No puede dejar de reconocerse la necesidad de proteger esos derechos individuales; para ello es necesaria la intervención estatal por medio de un orden jurídico destinado a proteger esa autonomía, lo que indefectiblemente conlleva un riesgo de afectar el principio de inviolabilidad de la persona, pero que puede desaparecer si se asegura una distribución igualitaria de esa autonomía.

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón definen a la autonomía como un “poder que el orden jurídico confiere al individuo para que gobierne sus propios intereses” (cit. Mizrahi, 2003, p.1) y tiene asiento en el poder de autodeterminación de la persona individual, de ahí que se le reconoce soberanía para dictar su propia ley en la esfera jurídica.

Mizrahi (Mizrahi ob. cit.) manifiesta que la autonomía de la voluntad tiene su asiento en el poder de autodeterminación de la persona individual, es decir, la define como la facultad de poder gobernarse a uno mismo.

María Victoria Famá (Revista Derecho Privado y Comunitario, 2015) sostiene que existe una postura liberal respetuosa de los derechos fundamentales del hombre, que se opone a que el orden jurídico imponga modelos de virtud personal o planes de vida; este principio de libertad que Nino denomina “principio de autonomía de la persona”, significa que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida, el Estado no debe interferir en esa elección, sino limitarse a facilitar la prosecución individual de esos planes de vida. La concepción opuesta es la que Nino denomina “perfeccionismo”, que sostiene que el Estado puede y debe interferir en el ejercicio de la autonomía individual a fin de dar preferencia a ciertos planes de vida que considera objetivamente mejores. Ahora bien, entender que por la sola libertad individual se puedan concretar los proyectos de vida personales, contrasta con la realidad social que demuestra la existencia de desigualdades intersubjetivas que tornan necesaria la intervención del Estado para asegurar aquella autonomía y poder realizar el proyecto autobiográfico. Configurándose, de esta forma el “paternalismo justificado”, que habilita la intervención estatal en la autonomía personal y familiar, para compensar desigualdades y garantizar la protección de las personas. Famá concluye manifestando su elección por dicho paternalismo, como postura de equilibrio que obliga a ponderar dos principios

constitucionales: la libertad de intimidad y el principio de no discriminación, lo que permitirá dilucidar si la menor protección que se dé a las familias configuradas de modo diverso es o no discriminatoria y cuándo la diferenciación es razonable y justificada, en aras de proteger la libertad de intimidad plasmada en el respeto a la legítima opción de los convivientes, de no contraer matrimonio.

El también llamado “derecho a la privacidad” en el pensamiento del Dr. Petracchi, integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un fallo paradigmático, asimila el concepto de autonomía de la voluntad con libertad, reproduciendo la definición de Thomas Cooley, como “el derecho a ser dejado a solas por el Estado”, en la determinación de su conciencia, cuando toma decisiones para formular su plan de vida en todas sus dimensiones, plan que le compete personalísticamente y excluye la intromisión externa y más aún si es coactiva y que sólo puede dejarse de lado sobre la base de muy rigurosos juicios que demuestren estar en juego la convivencia social pacífica. (voto Dr. Petracchi en Fallo “Bazterrica”, 1986 Fallos: 308:1412)¹⁵.

4.3. Autonomía de la voluntad en las uniones convivenciales

Desde los inicios de la reforma al Código, se ha marcado el interés por dejar en claro los lineamientos sobre los cuales se iba a asentar la nueva regulación de las familias, partiendo de la constitucionalización del derecho privado, para dejar plasmada la cohesión entre el Derecho Privado y los Derechos Humanos, y la recepción de los principios de solidaridad familiar, orden público, igualdad, dignidad de la persona, libertad, intimidad, como ejes centrales del cuerpo legal, en este caso acentuado en el Derecho de Familia

El art. 19 CN consagra el principio de la autonomía personal, bajo una formulación dotada de gran belleza literaria y que nuestros constituyentes incluyeron sin que existiera norma similar en la Constitución norteamericana, que fue por ellos tan tenida en cuenta al momento de redactar nuestra Carta Magna.

Con base en el art. 19 CN, frente a la libertad de casarse, está la contracara, es decir, la libertad de no hacerlo. Si la decisión es constituir una familia fuera del matrimonio, por gran diversidad de razones (económicas, culturales, ideológicas, etc.), ello no puede, de manera alguna, ser impedido por el Estado. Más allá de algún arrebato

¹⁵ Disponible en <https://www.elDial.com>, fecha de consulta 20/03/2017.

del pensamiento que se permitió sugerir mayores impuestos a los concubenarios, como mecanismo para desalentar las uniones no matrimoniales, a las que incluso propicia combatir (Borda cit. en Belluscio, 2015 p. 31/32) -lo que significaría un grosero atropello a los más elementales derechos constitucionales- no ha sido la actitud mayoritaria de los Estados durante el siglo XX, regular las relaciones habidas fuera del matrimonio ni tampoco las familias constituidas de esa forma.

Si bien la autonomía en las uniones convivenciales es analizada y cuestionada comenzando por su incorporación al Código, pasando por sus requisitos y hasta por los efectos de las mismas, es esencialmente respecto a los pactos de convivencia donde debe centrarse el análisis de aquel principio. Desde que el CCyC expresamente recoge este término en el art. 513, es que quiere reseñar el cuidado que se ha pretendido tener respecto a la libertad de las personas, siendo el principio rector durante la unión y después de su cese (Infojus, 2015). El contenido de los pactos, es amplio y aplicable tanto a la contribución en las cargas del hogar, atribución del hogar y distribución de bienes en común pero la cuestión no resulta tan clara cuando la posibilidad de celebración de los mismos encuentra ciertos condicionamientos.

Aunque el CCyC prioriza la autonomía de la voluntad (art. 513), al decir que las disposiciones del Capítulo 2 del Título III se aplican excepto pacto en contrario de los convivientes, el que debe hacerse en forma escrita, tampoco reconoce una libertad absoluta, formulándose una limitación lógica en el orden público, la igualdad y los derechos fundamentales de los integrantes de la unión convivencial, limitación que no era imprescindible consignar como valladar expreso al contenido de los pactos entre convivientes, dado que en función de la interpretación integral de la ley, nunca podría darse valor a cláusulas que, aun consentidas por las partes, impliquen menoscabo a principios y valores fundantes del Derecho.

También el CCyC permite con amplia libertad regular, a través de los pactos, tanto las cargas del hogar como la administración de los bienes mientras dure la convivencia, o bien la atribución del hogar común y la manera en que debe llevarse adelante la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, para el caso de ruptura.

Durante la convivencia, haya o no pacto, existe un piso mínimo obligatorio (PMO), que actúa como límite a la libertad de convenir entre los convivientes y que consiste en:

- el deber recíproco de asistencia (art. 519),

- la obligación de contribuir a los gastos domésticos (arts. 520 y 455) en proporción a sus recursos, comprendiendo las necesidades de los hijos menores o con capacidad restringida o con discapacidad, de uno de los convivientes que conviven con ellos, pudiendo demandarse judicialmente el cumplimiento de esta obligación y debiendo considerarse como contribución a las cargas, el trabajo en el hogar,
- la responsabilidad solidaria por deudas contraídas por uno de los convivientes para solventar el hogar o para el sostenimiento y educación de los hijos (arts. 521 y 461),
- la protección de la vivienda familiar, que sólo opera en el caso de uniones convivenciales registradas (art. 522) y por la cual se prohíbe al conviviente disponer de los derechos sobre la vivienda familiar o de los muebles indispensables que allí se ubiquen, sin el asentimiento del otro, salvo autorización judicial si el interés familiar no se ve comprometido. Si no existe la autorización judicial, el conviviente que no dio su asentimiento, puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de seis meses de haberlo conocido y siempre que la convivencia continúe.

Es decir, con total independencia de la existencia o no de un pacto entre los convivientes, no pueden soslayarse el deber de asistencia, la contribución a los gastos domésticos ni la responsabilidad solidaria por las deudas del hogar y crianza de los hijos. Por su parte, para obtener la protección de la vivienda familiar, la unión convivencial tuvo que haber sido inscripta.

Si no se celebró pacto entre los convivientes, cada uno tendrá la libre administración y disposición de los bienes de su titularidad, con las limitaciones referidas a la protección de la vivienda familiar (art. 518). De haber pacto, los convivientes podrían, válidamente, atribuir la administración de los bienes a ambos, a uno solo, o respecto de ciertos y determinados bienes a uno de ellos, todo esto en ejercicio de la autonomía de la voluntad, que les permite “diseñar su propio estatuto legal” (Orlandi, 2015 p. 391).

4.4. Principios que condicionan la autonomía de los convivientes

Los principios son ideas rectoras, pensamientos fundantes que rigen la regulación familiar, que por un lado son fuentes del Derecho, criterios de interpretación de la ley y límite a las soluciones legislativas o judiciales. Son los principios fundamentales en los que se basa nuestra legislación positiva y que, aun no escritos, son sus presupuestos lógicos por tratarse de una exigencia de la justicia, la equidad o la moral. También entendidos como directivas abiertas, que no incluyen una decisión particular, constituyen un mandato dirigido especialmente al juez, quien ante la imposibilidad del legislador de regular cada supuesto en particular, pueda contar con las bases imprescindibles como para resolver el caso planteado.

Como fuente del Derecho, los principios generales permiten resolver cuestiones no previstas ni por la letra ni por el espíritu de la ley, ni por principios de leyes análogas.

Como criterio de interpretación de la ley, el art. 2 CCyC alude expresamente a los principios, lo que permitirá, entonces, superar eventuales contradicciones o dudas sobre las normas.

Como límite, constituyen el margen hasta el cual llega la competencia tanto legislativa, como judicial.

Fuera de toda discusión, el derecho constitucional de las personas a elegir su plan de vida, el que incluye la opción de casarse o no, implica el respeto que debe tener el Estado por esa elección, atento a estar comprendido dentro del ámbito del derecho a la intimidad, es decir, de los derechos humanos que deben ser respetados por estricto mandato constitucional.

Ante el surgimiento de nuevas formas de familia, producto de la libre elección de las personas, surge de inmediato el interrogante sobre ¿cuál debe ser el rol del Estado ante tal circunstancia?, ¿debe mantenerse indiferente por haber sido la familia constituida deliberadamente fuera del marco regulatorio de la ley o por el contrario, son los valores de la solidaridad familiar, la dignidad de las personas, la igualdad, la no discriminación entre las diversas formas de familia, los que ameritan la intervención estatal?. La doctrina entiende que la legitimidad de la intervención del Estado en las uniones convivenciales debe tener como única justificación, la afectación de alguna de las barreras que establece el art. 19 CN, más específicamente, la barrera del orden público. Al respecto, Borda ha dicho que una cuestión es de orden público, cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en la que sólo juega el interés individual. Por esa razón las leyes de orden

público son irrenunciables, imperativas, porque cada vez que el legislador impone una norma con carácter obligatorio y veda a los interesados apartarse de sus prescripciones, es porque considera que hay un interés social comprometido en su cumplimiento (Ibarlucía, 2013).

Cabe preguntarse también, si la meditada, razonada y consciente decisión de dos personas, de constituir una familia por fuera de la regulación legal, puede involucrar también a sus hijos, y mantenerlos al margen de las previsiones legales. Los cambios de paradigma que se han producido en los últimos tiempos, que han permitido abrir el horizonte a muy diversas maneras de entender la familia, no pueden conducir a un desentendimiento del Estado respecto de realidades que, aún ocultas en la intimidad del hogar, pueden llegar a vulnerar esenciales derechos de la persona humana, especialmente, tratándose de menores. Es muy delicado el equilibrio que se reclama al Estado a los fines de evitar cualquier forma de intromisión abusiva en la sagrada intimidad de las personas, no siendo admisible de manera alguna, que bajo nobles pretextos, solapadamente, se ejerza un paternalismo estatal que atente contra el verdadero crecimiento de las personas.

Los principios que condicionan la libertad de los convivientes, con la finalidad de resguardar el equilibrio entre los derechos de ambos en una relación, no son otros que los que ya existían antes del nuevo Código, sólo que ahora, se plasman expresamente en las normas y en la intención de los reformadores de querer que sean tenidos en cuenta a la hora de analizar cada uno de los casos que se presentan ante la Justicia.

La cuestión no es menor al tratar temas tan sensibles para nuestra sociedad, ya que siempre se está en la puja entre orden público y libertad individual. Los autores del CCyC reconocen expresamente que en las uniones convivenciales se dejó lugar a la autonomía pero con límites, que son los que han suscitado tanta discusión al respecto, pero que sin embargo no escapan a cualquier otra restricción de las impuestas en otras circunstancias, porque como lo supone un dicho ya conocido por todos, “mis derechos terminan donde comienzan los derechos de los otros”, con lo cual quiere decirse, que todo tiene límites, no existe una libertad absoluta. Aun cuando las uniones no eran reconocidas por las leyes, tampoco significaba la total libertad de cada miembro de la pareja para hacer o deshacer a su antojo. Los condicionamientos siempre existieron, lo diferente en este caso, es que se lo ha dejado plasmado en el texto legal, poniéndolos en evidencia y de allí surge tanta disputa doctrinaria.

Es el art. 515 CCyC el que establece los límites a la autonomía de la voluntad de los convivientes a la hora de crear los pactos de convivencia. Esos límites son los principios constitucionales sobre los cuales se erigen las uniones: el derecho humano a una vida familiar, la dignidad e intimidad de las personas, la igualdad y no discriminación, como así también la solidaridad familiar, los que tenían reconocimiento en los Tratados Internacionales y que no pueden ser dejados de lado en la aplicación ni en la interpretación que se haga de las normas.

El principio de orden público, tiene recepción expresa en el art. 12 CCyC reconociendo un concepto amplio y dinámico que brinda las pautas para su interpretación, que estará sujeta a la sana crítica racional que hagan los jueces de acuerdo al momento histórico - social que se viva. Determina el ámbito que es ajeno a la voluntad de los particulares, por su incidencia directa en la vida medular de una sociedad, con el propósito de proteger los derechos individuales y sociales y también asegurar el correcto funcionamiento de una sociedad y el respeto por sus normas (Infojus, 2015). En el Derecho de Familia, tiene importancia fundamental ya que su imposición busca resguardar la célula madre de una sociedad, como es la familia. Particularmente en las uniones convivenciales, este principio implica el respeto a un piso mínimo obligatorio, incuestionable e innegociable por los miembros de una unión y cuyo propósito es respetar los derechos fundamentales de quienes la integran y por ello se faculta a los jueces para aplicar este tipo de normas de oficio, sin necesidad de instancia de parte.

El principio de igualdad y no discriminación aunque resulte sorprendente, recién se incorpora al Derecho de Familia, prácticamente, a finales del siglo XX. Hasta entonces, eran jerárquicas las relaciones entre hombre - mujer como entre padres - hijos, se prefería la familia matrimonial por sobre la extramatrimonial, y los hijos matrimoniales eran priorizados por sobre los extramatrimoniales, dado que el Código Civil originario estaba estructurado sobre el modelo de familia imperante en su época, reconociendo la potestad del marido o padre, sobre la persona y bienes de su mujer e hijos.

La igualdad y la no discriminación están incluidas en todos los Tratados de Derechos Humanos, llegándose en las postrimerías del siglo XX, a la igualdad de hombres y mujeres en sus relaciones patrimoniales y personales entre sí y equiparando a padres e hijos en lo atinente a la dignidad y respeto. Ya en el siglo XXI, se llega a la

regulación de matrimonios del mismo sexo y a igual trato entre familias matrimoniales y extramatrimoniales.

En materia de uniones convivenciales, expresamente el CCyC alude a la igualdad de ambos miembros que la integran (art. 515); para el hipotético caso en que un pacto eliminara la igualdad entre ellos, no fuera equitativo o subordinare a uno, sería irremediablemente nulo.

También se consolida la igualdad familiar, al abolir la injusta diferenciación que existía a través del art. 1078 CC que sólo reconocía legitimación activa a los herederos forzosos para reclamar el daño moral y actualmente a través del art. 1741 CCyC se legitima a quienes convivían con el damnificado recibiendo un trato familiar ostensible; otro ejemplo de consolidación de igualdad familiar es la protección a la vivienda familiar, en caso de uniones registradas.

Este principio exige el respeto por el derecho a la diferencia y que cada uno pueda autodeterminarse. Pero esa igualdad no significa una nivelación absoluta, sino una equiparación de puntos de partida a través de una legislación adecuada, equilibrando la igualdad con la responsabilidad familiar, a los fines de proteger a los más vulnerables (Infojus, 2015).

La no discriminación, implica no diferenciar entre los distintos sexos ni por la orientación sexual, en un todo de acuerdo a lo que rige en materia matrimonial.

En cuanto al principio de solidaridad familiar, éste rige entre quienes tienen entre sí vínculos en común y en donde concurre la necesidad de uno con la posibilidad del otro. Aparece como unitivo y da cohesión a la familia. Tiene como finalidad compensar las carencias de alguno de los integrantes del grupo, posibilitando que así se efectivice la igualdad entre sus miembros. En él se funda la regulación del piso mínimo obligatorio y la protección de la vivienda en las uniones convivenciales (arts. 519 a 522 CCyC). También da fundamento al derecho real de habitación gratuito por un máximo de dos años (art. 527).

El derecho a la intimidad es la potestad que tienen los individuos de mantener dentro de su fuero íntimo todo aquello que no desee que sea advertido por el mundo exterior. Derecho que merece la protección del Estado, evitando y en su caso condenando, cualquier injerencia arbitraria en ese ámbito.

Este derecho fue aludido en un fallo emblemático de la CSJN que en el considerando 8vo. del voto suscripto por Carrió, Fayt, Caballero, Belluscio y Petracchi, sostuvo que “el derecho a la privacidad e intimidad protege jurídicamente un ámbito de

autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y su conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad... nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas... sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen” (CSJN “Ponzetti de Balbín, Indala c/ Editorial Atlántida S.A. s/ daños y perjuicios”, Fallos: 306:1892, 11/12/1984)¹⁶.

Este principio debe proteger a las uniones convivenciales de todo tipo de intromisión del Estado que pueda afectar a través de su regulación el aspecto más íntimo de los conviventes.

La dignidad de la persona como otro de los principios trascendentales, implica el respeto que todo individuo merece por su calidad de tal, independientemente de sus particulares circunstancias. Exige que los individuos tengan asegurado el respeto de los derechos esenciales inherentes a su condición humana. En virtud de este principio, es que ambos convivientes son iguales y merecedores de los mismos derechos.

La aplicación de los principios del Derecho de Familia precedentemente desarrollados, al momento de resolver los “casos” (art. 1) que el CCyC rige, sin lugar a dudas, dará lugar al surgimiento de una nueva jurisprudencia la que tendrá la enorme posibilidad de afianzarlos y consolidarlos.

4.5. Conclusiones parciales

El principio de autonomía de la voluntad, da fundamento al ejercicio de la libertad de elegir el propio proyecto de vida y la posibilidad de su realización. Sin embargo, y en la medida en que las decisiones personales puedan afectar legítimos intereses ajenos, basados en el principio fundamental del derecho de no dañar a otro y la inviolabilidad de la persona, es que se justifica una limitada intromisión en el poder de autodeterminación para intentar alcanzar un sano equilibrio entre el derecho a elegir lo que cada uno quiere para su vida y los derechos de los demás a no ser afectados por esa

¹⁶ Disponible en <https://www.eldial.com>, fecha de consulta 05/06/2017.

libre decisión. De allí, que ante esta forma de familia también deba intervenir el Estado en post de alcanzar ese ansiado equilibrio.

El CCyC pone en resguardo la posibilidad de los convivientes de convenir el destino de su vida familiar sin estar condicionada por disposiciones legislativas incompatibles con los mínimos derechos fundamentales, los que debían ser respetados aun antes de la incorporación de las uniones convivenciales al Código. Por esto, es que algunas de las críticas doctrinarias enunciadas parecen fundarse en argumentos detenidos en el tiempo, teniendo en cuenta la sociedad en la que hoy estamos inmersos.

El mayor límite a la autonomía que puede advertirse radica en la falta de difusión acerca de la normativa de las uniones, sus diferencias con respecto al matrimonio y las simples convivencias, y es esta desinformación la que restringe la toma de decisiones de quienes integran estas uniones. Desconocer el marco legal es lo que más atenta contra la autonomía de sus miembros.

Capítulo 5

Reconocimiento de las uniones convivenciales y de la autonomía de la voluntad en la jurisprudencia

5.1. Introducción

La evolución de las ideas, de los valores y de las costumbres sociales, admitiendo conductas que antes eran muy mal vistas, torna absolutamente imprescindible renovar la legislación, no sólo por una cuestión de lógica pura, sino también, para evitar enormes desgastes físicos, económicos y emocionales, que pueden obviarse. Un caso paradigmático fue *Sejean c/ Zacks de Sejean* (CSJN Fallos 308:2268, 27/11/1986)¹⁷ en el que se declaró la inconstitucionalidad de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, que respondía, en su momento, a las valoraciones propias de una época.

Las transformaciones sociales fueron emplazando a los jueces a ir salvando la falta de adecuación de la legislación a las realidades imperantes.

El rol de la jurisprudencia reviste una enorme envergadura y en materia de Derecho de Familia, no cabe duda alguna que cumple un papel señero.

Este capítulo, entonces, pretende reflejar el avance de la jurisprudencia vinculada tanto a las uniones convivenciales como al reconocimiento de la autonomía de la voluntad, presentado un compendio de sentencias que evidencian la evolución en la interpretación de los jueces.

5.2. Evolución de la jurisprudencia respecto de las Uniones Convivenciales

Cuando la legislación no admitía legitimación al concubino, la mirada de los jueces ante los derechos de los convivientes fue cambiando. A continuación se exponen diversos fallos que muestran lo consignado, según el objeto del reclamo:

a - Daños patrimoniales y no patrimoniales

A la acción por la reparación de daños materiales y morales ante eventos dañosos, la jurisprudencia, lenta pero efectivamente, fue reconociéndola. Así, por

¹⁷ Disponible en <http://www.sajj.gob.ar>, fecha de consulta 10/10/2016.

ejemplo, en los siguientes fallos, llegando incluso a declarar la inconstitucionalidad de la legislación que lo impedía.

El CC en su art. 1078, establecía que la indemnización del daño moral causado por los actos ilícitos, sólo competía al damnificado directo o a sus herederos forzosos. En la misma sintonía, el art. 1084 CC disponía que ante el homicidio de una persona, su autor debía resarcir todos los gastos de asistencia, los del funeral y lo necesario para la subsistencia de la viuda e hijos.

Ante la enorme cantidad de reclamos efectuados por los por entonces concubinos, mayoritariamente denegados en virtud de tan claras disposiciones legales, sólo en muy pocos casos, se llegó a declarar su inconstitucionalidad.

Frente a la necesidad de unificar los criterios con que las causas se resolvían, la Cámara Nacional Civil, en pleno, reconoció legitimación a los concubinos, para reclamar la indemnización por la muerte del otro, sólo si no mediaba impedimento de ligamen.

Dicho plenario, creó una doctrina que pasó a ser obligatoria, favoreciendo la situación que hasta entonces era, como se dijo, de un casi total desconocimiento de derechos, por lo que constituyó un significativo avance. A continuación se reproducen algunos de sus fundamentos.

Es que aunque la mera relación de hecho, concubinato, no aprobada por la ley por sí sola no genera derechos y obligaciones recíprocas, ni engendra consecuencias jurídicas salvo que la ley expresamente se las atribuya (CS, 11/III/82, Fallos:295-376; ED,68-225; 98-546—La Ley, 1976-D, 1811982-D, 259--), y por lo tanto no es posible equiparando la concubina a la viuda, considerarla amparada por la presunción legal de daño que emana del art. 1084 del Cód. Civil, no es menos cierto que si demuestra debidamente que vivía del auxilio y los recursos del muerto ha de ser indemnizada en función de lo dispuesto por el art.1079 del ordenamiento legal citado.-

Por estas consideraciones, como doctrina legal obligatoria (art.303 Cód Procesal), se resuelve: “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” (...). (CNCiv. Fallo Plenario “Fernández, M.C. y otro c/ Puente S.A.T. - Daños y Perjuicios 04/04/1995)¹⁸.

La evolución del pensamiento, acollorado a las nuevas realidades sociales, tuvo, necesariamente, que modificar aquella doctrina.

¹⁸ Disponible en <https://www.elDial.com> AN189, fecha de consulta 10/10/2016.

Puede citarse, en tal sentido, lo resuelto por la Cámara Nacional Civil Sala F, que entendió que el conviviente tiene legitimación para formular la pretensión resarcitoria por la muerte de su pareja, aun cuando exista impedimento de ligamen.

“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”. (CNCiv. Sala F, LL 2014-B-151, fallo 117.661, 22/10/2013).

También declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 CC en cuanto deniega legitimación para el reclamo del daño moral provocado por la muerte del concubino por vulnerar la garantía de reparación integral y la igualdad ante la ley (Kemelmajer y Correa, 2015).

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, in re “Vicente, Félix Roberto - Recurso de Casación” (MJ-JU-M-49024/MJJ49024/MJJ49024- 25/08/1999)¹⁹, reconoció el derecho de la concubina a reclamar en calidad de damnificada por ser alimentaria del causante, la indemnización por daño sufrido por privación de asistencia como consecuencia de la muerte del concubino.

En autos “C.B.E. y otro c/ Estado Nacional -Ministerio de Interior- Policía Federal Argentina s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad” (CNApelCC, Sala III, MJ-JU-M-21083-AR/MJJ21083- 20/09/2007)²⁰, la jurista Graciela Medina sostuvo que por más de treinta años, en doctrina se propiciaba ampliar los legitimados para reclamar el daño moral (II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil 1984, Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de 1998), compartiendo la necesidad de reconocer, en una reforma legislativa, la legitimación de la concubina para reclamar el perjuicio moral, evitando de esa manera vulnerar el trato igualitario que merecen las personas, sin considerar su estado civil. No hacerlo, implicaría violentar la protección integral de la familia, consolidando la desigualdad de la familia extramatrimonial, ya que la legislación le ha reconocido al concubinato ciertos derechos pero en modo alguno equipara su situación a la de los cónyuges, que tienen derechos y obligaciones que no pesan sobre los concubinos.

Por su parte, la Cámara Nacional Civil Sala L, in re “A.V.M. y Ot. c/ Roldán, Walter Omar y Ot. - Daños y perjuicios” (MJ-JU-M-84821-AR/MJJ84821-

¹⁹ Disponible en www.microjuris.com, fecha de consulta 10/10/2016.

²⁰ Ídem cit. supra.

21/11/2013)²¹ resolvió que procede indemnizar el daño moral provocado a la concubina, declarando la inconstitucionalidad del art. 1078 CC. Resulta de interés el voto en disidencia del Dr. Liberman, quien entiende que la limitación de ese artículo no es irrazonable, discriminatoria ni inconstitucional, cuando inhibe al concubino para reclamar el daño moral en caso de fallecimiento del compañero, dado que esa relación de hecho es una situación diversa al matrimonio y quien en ella se ha emplazado, lo ha hecho por un acto u omisión absolutamente voluntario; quien mantiene una relación afectiva duradera y no contrae matrimonio, sabe o debe saber que el amparo legal es diferente a pesar de puntuales pero crecientes acercamientos. No admite que se reconozcan los mismos derechos a quienes se sustraen a las obligaciones inherentes al estado de familia cuyo amparo procuran. Entiende que se pretenden los mismos derechos, pero no las mismas obligaciones. La ley no discrimina, sino que diferencia a los diferentes. El matrimonio impone una serie de deberes que le son inherentes y quien no lo contrae, pudiendo hacerlo, no tiene por qué gozar los beneficios que sí reconoce el matrimonio. Esta postura, en disidencia, refleja una parte del pensamiento jurídico en franca oposición al que admite, vía declaración de inconstitucionalidad, equiparación de algunos derechos entre matrimonio y uniones de hecho.

b- Adopción

También fue la jurisprudencia la que dio un paso adelante respecto de la legislación, en materia de adopción.

Así, en los autos “P.E.A. - Adopción Plena”, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería de Bariloche, Provincia de Río Negro (MJ-JU-M-40620AR/MJJ40620/MJJ40620- 05/11/2008)²² hizo lugar a la adopción del hijo de la concubina, con la que conformaron una verdadera familia, declarando la inconstitucionalidad del art. 312 primer párrafo CC, que exigía que fueran cónyuges los adoptantes, entendiendo que el matrimonio es una institución optativa y no puede imponerse a ningún ciudadano para poder acceder a otro derecho. Siendo las razones para no contraer matrimonio, de índole privada, no es equitativo imponer contraerlo para hacer viable la adopción.

²¹ Ídem cit. supra.

²² Ídem cit. supra.

Hoy, el CCyC admite como adoptantes a ambos integrantes de una unión convivencial. También se evidencia la valoración de esta forma de familia, al conceder la adopción conjunta, cuando habiendo habido estado de padre o madre respecto de un menor, la adopción es otorgada después de cesada la convivencia. La exigencia de una diferencia de edad de 16 años entre adoptante y adoptado no es requerida si se trata del hijo del conviviente. Para el caso que uno de los convivientes haya sido declarado incapaz o con capacidad restringida, la adopción puede ser otorgada en forma unipersonal.

c- Atribución de la vivienda familiar

La jurisprudencia, asimismo se expidió respecto de la necesaria equiparación de la protección de los hijos de convivientes, con los hijos matrimoniales, en lo referente a la disponibilidad de la vivienda.

En ese sentido, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Necochea, Provincia de Buenos Aires, in re “E., F.J. c/ Q.M - Incidente” (MJ-JU-M-36439/AR/MJJ36439- 20/05/2008)²³, entendió legítimo asimilar a los efectos previstos por el art. 1277 CC, la protección que debe darse a los hijos nacidos de uniones de hecho, con la que corresponde a los hijos matrimoniales.

Por su parte, y con respecto al derecho a la habitación, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial 3ª. Nom. de la ciudad de Córdoba, in re “M.,M de C. c/ Sucesiones de D.G. - Apelación” (MJ-JU-M-67425-AR/MJ67425- 28/07/2011)²⁴ ha sostenido que el derecho a la habitación gratuito y vitalicio concedido a la cónyuge superviviente, no puede ser traspasado por simple vía de interpretación, porque la concubina no es heredera.

d- Régimen patrimonial

Finalmente, a la pretendida -por algunos- equiparación entre matrimonio y concubinato -hoy unión convivencial- la jurisprudencia ha resuelto su no asimilación, manteniendo diferencias entre ambas figuras.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 1ª. Nom. de la ciudad de Río Cuarto, Provincia de Córdoba, entendió que el concubinato, cualquiera sea su duración,

²³ Ídem cit. supra.

²⁴ Ídem cit. supra.

no prueba por sí mismo la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos, sociedad que si bien puede existir, debe, en su caso, acreditarse la realización de aportes destinados a obtener alguna ganancia apreciable en dinero para dividir entre sí. El concubinato es un hecho que como regla no produce efectos jurídicos, y no puede asimilarse a la celebración del matrimonio. Así se dijo:

Es criterio recibido en doctrina y jurisprudencia que el concubinato, por prolongado que sea, no prueba por sí mismo la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos. La sociedad puede existir, pero quien la alega debe demostrar hechos que acrediten que los concubinos, además de esa relación, tienen constituida una sociedad en la que realizan aportes en dinero, bienes o trabajo personal con el propósito de obtener alguna utilidad apreciable en dinero para dividir entre sí, como requiere el art. 1648 del Código Civil (...). Tampoco puede considerarse que los bienes aportados como mobiliario del departamento en que habitaban las partes integraban un patrimonio común porque el concubinato supone una comunidad de vida y de bienes semejante a un matrimonio. Aunque se avecinan reformas, esta asimilación es inadmisibles actualmente en el derecho positivo argentino. Se ha dicho con razón que el concubinato es un hecho que como regla general no produce efectos jurídicos, es una simple posesión de estado que no puede asimilarse a la celebración del matrimonio por no haber sociedad conyugal (...) (*“Concubinato. Existencia de una sociedad de hecho. Prueba. Reivindicación de bienes muebles. Procedencia. Restitución del perro. Improcedencia. Fundamentos”*, 2012. Actualidad Jurídica- Familia & Niñez 105, 2097-2102).

En el mismo sentido, es decir, no asimilando matrimonio y concubinato, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 1ª. Nom. de la ciudad de Córdoba, in re “S., V.N. c/ Provincia de Córdoba - Plena Jurisdicción” (MJ-JU-M-87709-AR/MJJ87709- 02/06/2014)²⁵, denegó a una empleada pública, licencia por fallecimiento del concubino, con fundamento en que el concubinato no puede equipararse al matrimonio, no configura fuente de derechos entre sus miembros y en sí mismo, no produce efectos jurídicos. La evolución de las ideas y los cambios de costumbres no alcanzan para justificar interpretaciones tan amplificadas de la ley que terminen equiparando todo, ya que el matrimonio permanece en nuestra legislación como una elección ineludible de organización jurídica de la sociedad.

Tan peculiar resolución, a veinte años de vigencia de la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos a la Constitución Nacional, no luce sino como insólito que sea un tribunal de alzada quien deniegue evidentes derechos humanos de un

²⁵ Disponible en www.microjuris.com, fecha de consulta 10/10/2016.

justiciable. Que permanezcan criterios tan anacrónicos hace más notoria la necesidad que hubo de incluir esta forma de familia en la legislación.

Recientemente, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, Provincia de Buenos Aires, dictó sentencia, manteniendo la dictada por el tribunal a quo, el que había tenido por comprobada la existencia de una unión convivencial y una sociedad de hecho entre sus miembros, en proporción societaria del cincuenta por ciento cada uno. Apelada la resolución por la ex conviviente, dijo la Cámara:

A la hora de resolver conflictos referidos a los bienes por la disolución de la unión de hecho o convivencial, el mayor desafío que se presenta será la búsqueda del equilibrio, entre la independencia patrimonial por la que optaron los miembros de la pareja y la equidad que sólo se realiza reconociendo a cada uno el derecho a que se le compense el sacrificio económico realizado a favor del otro (...). La solución a tales problemas dependerá de la actitud y previsión que haya tomado la pareja (...). Como es toda lógica, rige en la especie que nos ocupa, por lo demás inherente a su propia existencia, el principio de la autonomía de la voluntad (...) ante la ausencia de pactos o acuerdos patrimoniales formalizados (...) habrá de estarse a los elementos fáctico-probatorios que exterioricen aquella a través del desenvolvimiento económico durante la convivencia (...) si no se puede demostrar una realidad operativa-funcional subyacente distinta, los bienes adquiridos se mantienen en el patrimonio al que ingresaron (...). Cuando la adquisición de bienes con aportes de ambos convivientes, aunque sea a nombre de uno solo de ellos, no se haga con finalidad lucrativa, al concluir la unión de hecho, deben determinarse los aportes respectivos y dividirse esos bienes en proporción a tales aportes, o por mitades en caso de no poderse demostrar la entidad de los correspondientes a uno y otro (CApelCC de Junín, Provincia de Buenos Aires, in re “R., R. D. c/ B., M. de los A- División de cosas comunes”, 11/04/2017)²⁶.

Es relevante comentar que en este fallo, se lamenta la infrecuencia de los pactos entre convivientes, “implícitamente alentados por el nuevo art. 528”, creyendo entenderlo como debido “a la confianza que mientras dura genera el compartir techo, lecho y mantel”.

5.3. La Autonomía y la Jurisprudencia

Antes de la sanción del CCyC, se vislumbraba una tendencia al reconocimiento de la autonomía de la voluntad de quienes formalizaban pactos o acuerdos. Importante doctrina manifestaba que, si bien no estaban expresamente autorizados por la legislación, los concubinos podían celebrar pactos o contratos porque no estaban

²⁶ Disponible en <https://www.elDial.com> AA9ECD, fecha de consulta 18/05/2017.

expresamente prohibidos como sí lo estaban para los cónyuges. De tal forma, si los concubinos pactaban las consecuencias ante una eventual ruptura y acordaban derecho a alimentos a alguno de ellos, incluso fijando su duración, estaban novando una obligación natural en una civil. Tales pactos tenían como límite las buenas costumbres, lo ilícito, prohibido legalmente u opuesto a la libertad de las acciones o de conciencia y no podían tener como contraprestación el “pretium stupri” (las relaciones sexuales), pero no transgrediendo esos principios, se podían celebrar tales pactos o “contratos de alimentos”, contrato innominado, atípico que, al decir de Borda, constituía el respeto de la voluntad de los contratantes (Grossman, Medina, Bossert cit. en Belluscio, 2015 p. 103/106).

La opinión de tan importante doctrina fue viéndose reflejada en las decisiones judiciales, antes que la nueva legislación, admitiera y reconociera la potestad de los concubinos de prever, en ejercicio de su autonomía, consecuencias a su convivencia.

Así, la Sala B de la Cámara Nacional Civil y Comercial, con fecha 27/11/2013, decidió que cuando al finalizar la convivencia, los concubinos celebraron un acuerdo por el que uno de ellos se comprometió a pagar ciertas deudas a nombre del otro, sin reservarse el derecho de reclamar su reembolso, deviene improcedente el pedido ulterior de restitución de las sumas abonadas, máxime cuando existen elementos que permiten presumir que se trataba de cargas que hacían a la gestión económica del grupo familiar. (Doctrina Judicial, 2014. Año XXX, Nº 20, 14-5-2014, cit. en Revista de Derecho Privado y Comunitario).

Con fecha 16/10/2015, el Juzgado Civil, Comercial y Familia de Recreo, Provincia de Catamarca, in re “F.; C.S y A.; V.H. s/ divorcio vincular por presentación conjunta” (LLNOA2016, 109)²⁷, resolvió hacer lugar al pedido de las partes, las que tramitaban su divorcio, en el sentido de aplicar el CCyC y decretar el divorcio conforme el art. 437, sin inmiscuirse en los motivos tenidos en cuenta por ellas, pues esa indagación implicaría restar, limitar o condicionar el carácter privado de la decisión de divorciarse y asumir una actitud paternalista habilitando una interferencia gubernamental no autorizada por el art. 19 CN. Invoca el fallo “Arriola” del 25/08/2009, en el que la CSJN (voto del Dr. Lorenzetti considerando 13) dijo que toda persona adulta es soberana para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea (art. 19 CN), libertad definida por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

²⁷ Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar> AR/JUR/49804/2015, fecha de consulta 20/02/2017.

de 1789 como el poder de hacer todo lo que no dañe a terceros, su ejercicio no tiene otros límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos, de modo que la ley no puede prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad, por lo que el Estado no puede establecer una moral, sino que debe garantizar un ámbito de libertad moral y las penas no pueden recaer sobre conductas que constituyen el ejercicio de la autonomía ética que el Estado debe garantizar, sino sobre las que afectan su ejercicio.

La Cámara Civil y Comercial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, Sala Tres, en fecha 12/07/2016 in re “G., N. Y. c/ T., L. s/ acción de compensación económica”, resolvió que no puede ignorarse lo pactado por las partes en materia de competencia, en función del ejercicio de la autonomía de la voluntad, que, como adultos capaces, les cabe al respecto.

Un muy interesante fallo que se basó en el respeto a lo acordado por los concubinos al cese de la unión, realizando una aplicación de las nuevas normas civiles, hace hincapié en el respeto a dicho compromiso. La Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Laboral de Reconquista, Provincia de Santa Fe, resuelve con fecha 02/09/2016, la situación planteada en una relación concubinaria concluida en el año 2010, momento en el que las partes habían acordado que la vivienda de la que eran condóminos fuera vendida, dividiéndose entre ellas por partes iguales su producido. Solicitada la división de condominio por el ex-conviviente, se opone la contraria por entender que se afectaría el interés de la hija de ambos, menor de edad, rechazando el a quo esa división. Para resolver, la Alzada aludió al compromiso celebrado entre los ex-convivientes, el que reflejaba el consentimiento de ambos, en que el inmueble en común se vendiera a un precio de mercado. El Tribunal ad quem tuvo en cuenta que ya en aquel acuerdo se había previsto todo lo relativo a la hija menor de edad, por lo que la actitud de la demandada de pretender impedir la división de condominio, alegando la protección de la niña, se contraponen con sus propios actos anteriores. Por otro carril, no se advertía que lo convenido por las partes fuera contrario al orden público, ya que la legislación vigente por entonces preveía la validez del consentimiento mutuo para disponer del inmueble en que se radicaba el hogar si había hijos menores, lo que con el CCyC se ratifica al permitir que los pactos entre convivientes regulen la atribución del hogar común en caso de ruptura. Atendiendo a la nueva legislación, se resuelve que se adjudique la vivienda a la ex-conviviente que vive con su hija, por el plazo de dos años

previsto en el art. 526, a contar no desde el cese de la convivencia, sino desde la entrada en vigencia del CCyC y desde entonces, sí proceder a la división de condominio.

Las partes al decidir la conclusión de la convivencia en septiembre de 2010, ambas con patrocinio letrado, acordaron que la vivienda de la que son condóminos (...) sería vendida dividiéndose su producido por partes iguales, y que ese compromiso “reviste carácter irrevocable en tanto y en cuanto se satisfaga el interés económico de cada una de ellas” (...). Lo así pactado significa ni más ni menos que el consentimiento de ambos ex-convivientes en que el inmueble en común se venda a un precio de mercado. Como al momento de la suscripción los signatarios tuvieron en cuenta la existencia de N., la actitud de la demandada de pretender impedir la división del condominio argumentado solamente la necesaria protección de la niña trasunta una conducta contradictoria con sus propios actos anteriores y jurídicamente vinculantes. Por lo demás, no se avizora que lo convenido sobre la vivienda fuera contrario al orden público, ya que el art. 1277 del Código Civil -vigente por entonces y en el cual M. ha fundado su defensa- preveía la validez del consentimiento mutuo para disponer del inmueble en que se radicaba el hogar si hubiere hijos menores, lo que se ve fortalecido con el Código Civil y Comercial en que los convivientes pueden pactar incluso antes del cese la atribución de la vivienda común en caso de ruptura (art. 514 inc. b)”. (CApelCCyLab de Reconquista, Provincia de Santa Fe, in re “P., P .A. c/M., N. N. - División de condominio” 02/09/2016 - MJ-JU-M-100870-AR/MJJ100870)²⁸.

Una sentencia que reviste el carácter de muy novedosa, dio total supremacía a la autonomía de la voluntad por sobre el mandato expreso de la ley. El Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, con fecha 29/11/2016, en fallo no firme, resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 403 inc. c) del CCyC, autorizando el matrimonio de una viuda con la hija de su esposo fallecido. El basamento del fallo es la autonomía de la voluntad de las contrayentes, el carácter personal y libre del consentimiento para contraer matrimonio y la dignidad de la persona humana, considerando que en ningún momento había existido posesión de estado de madre-hija. (“N.V.E. y OTRA - Inconstitucionalidad Art. 403 inc.c) CCyC²⁹).

Dentro de esa inteligencia, -como acertadamente lo señalan Kemelmajer, Herrera, Lloveras (2014)-, los textos deben interpretarse y aplicarse de conformidad a la evolución de las convicciones sociales y responder a las nuevas realidades. Nunca una Constitución, diciendo literalmente lo mismo, significa lo mismo, la razón está en el cambio social, ni son las mismas las preguntas que la realidad social le dirige a la ley, ni son los mismos los problemas que exigen respuesta teniendo en cuenta el espíritu y

²⁸ Disponible en <http://www.microjuris.com>, fecha de consulta 10/02/2017.

²⁹ Disponible en <https://www.eldial.com> AA9B5E, fecha de consulta 10/01/2017.

finalidad de la ley, ni por tanto son las mismas las respuestas posibles. Señalaron también que la interpretación dinámica ha sido reiteradamente sostenida tanto por el TEDH como por la CIDH; ambos tribunales sostienen que el método dinámico es consustancial para los tratados, un complemento necesario del principio democrático, ya que éste es el motor mismo de la evolución y la constante adaptación de los textos a la realidad que los rodea, contribuye al enriquecimiento de los derechos inicialmente previstos.

5.4. Conclusiones parciales

De acuerdo a lo expuesto se ha podido demostrar el trascendente rol de la jurisprudencia. Ninguna duda puede caber respecto de la labor de los jueces, que han debido resolver casos para los cuales los legisladores no habían previsto soluciones, o mantenían sin actualizar la legislación vigente, en contraposición a las normas de Derechos Humanos incorporadas a nuestra Carta Magna en el año 1994. La reforma plasmada en el CCyC, ha resaltado la labor de la judicatura, dándole expresamente, un rol de inusitado protagonismo. Y habrá de tenerlo, sin lugar a dudas, en el futuro, dado que específicamente en las uniones convivenciales, atendiendo a la expresa intención de legislar mínimamente, han quedado dudas y vacíos legales, que el transcurso del tiempo y la labor judicial, deberán dilucidar.

Cuando la legislación cercenaba ciertos derechos a los concubinos -hoy convivientes- fue la tarea de los jueces la que permitió acordar los derechos que aquélla negaba, con basamento en que las uniones de hecho, no se podían convertir en valladar al reconocimiento de derechos. Ello así, porque la inteligencia de la judicatura no admitía desconocer una realidad, que estaba a la vista de todos, ya que al decir de Kemelmajer, en disertación realizada en el Campus de USiglo21 en fecha 21/04/2015, “los jueces no pueden ser fugitivos de la realidad”.

Las uniones, por muy de hecho que fueren, no impedían la conformación de una verdadera familia, con iguales sentimientos e intereses. Y si los legisladores, demoraban la sanción de una convalidación legal, los jueces, aún con la imposibilidad de crear la ley, sí pudieron, y muchos lo hicieron, reconocer que en casos concretos, la falta de legislación no podía convertirse en la negación de derechos.

Por su parte, también la judicatura asumió su rol, cuando reconoció que las personas pueden, en ejercicio de su propia autonomía, tomar decisiones que las

involucran.

Y si bien el Poder Judicial no se ha caracterizado por zafar con frecuencia de viejos prejuicios o criterios atávicos, pueden vislumbrarse síntomas de un cambio de actitud, más abierta hacia la revalorizada autonomía que el CCyC propicia.

CONCLUSIÓN FINAL

De una lectura integral del CCyC, se desprende la finalidad de sus redactores de lograr una legislación que resulte igualitaria, integradora, no discriminatoria, que transforme las normas contenidas en los Tratados de Derechos Humanos y en nuestra Constitución Nacional, en letra expresa de la ley civil. Es así que, el respeto por la autonomía de los convivientes se hace expreso. Pero también lo es el límite que a ella se le impone, cuando impide que se vulneren los derechos fundamentales de los convivientes.

La expresa intención de los redactores de regular mínimamente las uniones convivenciales, fue efectivamente tal. Y tan mínimamente se hizo que con seguridad, dudas y vacíos habrán de tener que ser llenados por interpretaciones doctrinarias y judiciales.

La doctrina, especialmente de quienes redactaron la normativa o auxiliaron a quienes lo hicieron, deberá continuar su tarea esclarecedora.

A los jueces les incumbe fijar su interpretación a través de sus fallos, todo lo cual seguramente habrá de enriquecer mucho más a la doctrina.

Dado el comprobado afán por proteger a los más vulnerables, la práctica dilucidará si fue suficiente o no la nueva normativa. Y será tarea judicial impedir el avasallamiento de la equidad.

Pero puede decirse, que la inquietud originaria respecto de la injerencia del Estado en la autonomía de la voluntad ha quedado zanjada con el minucioso análisis efectuado respecto de las normas que el CCyC ha dedicado a estas uniones. La afectación de tal autonomía solo puede vislumbrarse en lo que se ha dado en llamar “piso mínimo obligatorio” con fundamento en principios de orden público a los que nadie puede ser ajeno. Es decir, mientras no se afecten el deber de asistencia recíproca, la contribución a los gastos domésticos, la responsabilidad solidaria por las deudas contraídas con terceros para las necesidades ordinarias del hogar, el sostenimiento y educación de los hijos y la protección de la vivienda en el caso de las uniones convivenciales registradas, todo lo que los convivientes decidan, está librado a su autonomía personal.

Los condicionamientos a la potestad soberana de autorregularse, no son exorbitantes, tal como parece surgir de las críticas de algunos juristas, que mantienen una concepción muy arraigada en el tiempo. Las disquisiciones doctrinarias sobre la

conveniencia de su regulación, la conceptualización y requisitos fijados en la normativa no constituyen un aporte constructivo al enriquecimiento de la institución de la unión convivencial.

No resulta un detalle menor, considerando que la registración de las uniones convivenciales en la Provincia de Córdoba, no ha resultado muy numerosa, sino, por el contrario, llamativamente muy escasa en relación a la cantidad de habitantes, lo decidido a nivel provincial respecto de la modalidad que asume aquella registración. Que para una provincia tan vasta geográficamente, se haya decidido que sólo en una oficina de la capital provincial pueda realizarse el trámite de registración, que implica trasladarse en más de una ocasión hasta esa ciudad, puede haberse transformado en un gran impedimento para que un número razonable de parejas de hecho realice la registración que la nueva disposición legal ofrece. Si los matrimonios y las inscripciones de nacimiento se hacen válidamente en los Registros Civiles locales, ¿qué extraña y desconocida razón podría estar justificando no admitirlo -tal como lo dispone la Resolución N° 113 del Ministerio de Justicia Provincial- respecto a las uniones en aquellos mismos Registros, facilitando los trámites a quienes quieran hacerlo?. Parece conducente, en consecuencia, sugerir la revisión de dicha Resolución.

Tampoco puede dejar de considerarse la escasa repercusión de esta figura por el grado de desconocimiento que respecto de ella tiene la sociedad. No sólo se desconoce que existe la previsión legal, sino también las ventajas que reportaría a los convivientes la celebración de pactos que prevean soluciones a eventuales conflictos en caso de ruptura, acuerdos que no estando prohibidos en la legislación anterior, hoy sí se los promueve expresamente. Es ese desconocimiento el más grave óbice al pleno ejercicio de la autonomía personal de los convivientes, por lo que resulta pertinente proponer a instituciones vinculadas a la temática, como por ejemplo Colegios de Abogados, Colegio de Escribanos, Facultades de Derecho, realizar campañas de difusión a los fines de hacer conocer a los interesados la posibilidad de celebrar pactos que seguramente servirían para evitar la judicialización de numerosos conflictos.

En otro tipo de investigación, debería realizarse un trabajo de campo con los directos involucrados en la temática, que permita conocer cuáles serían los motivos que esgrimen para evitar acogerse a los beneficios que la regulación implica.

Hubiera resultado una ocasión desperdiciada, si la sanción de una nueva legislación de Derecho Privado no hubiera alcanzado a este tipo de familia, tan numerosa en los tiempos que corren y seguramente en los que vendrán. Por si alguna

duda podía tenerse sobre la vigencia de los derechos humanos también en este tipo de conformación familiar, la legislación prevista en el CCyC las ha podido despejar en forma clara y terminante. El Estado, que había fomentado las uniones de hecho cuando negaba la disolubilidad del vínculo matrimonial, condenando a quienes ya habían contraído matrimonio, a permanecer en una situación contraria a la cual era su decisión, lo que implicaba una evidente vulneración al principio de autodeterminación de las personas, ya no podía hacerse el desentendido. El rol que le cabe, lo obliga a intervenir a los fines de proteger todas las formas de familia.

Tal como expresara Nino (1989), algunas medidas e instituciones paternalistas pueden verse justificadas, como la obligatoriedad de la educación primaria, la vacunación o el uso del cinturón de seguridad, pero debe partirse de la base que para no desvirtuar el alcance de la autonomía que el art. 19 CN garantiza, las limitaciones que ese texto contempla, deben ser interpretadas restrictivamente.

Sólo deben justificarse las intervenciones del Estado en la vida privada de las personas en la medida que ello resulte imprescindible para el fortalecimiento de las libertades, debiendo tenerse especial cuidado en evitar sus intromisiones paternalistas.

Como dice Bidart Campos “De libertad lo más posible, de Estado solamente lo necesario”. (Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia (1999), Abeledo – Perrot 15, 9).

ANEXOS

Anexo 1

Censo Nacional año 2010

El Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas, brinda datos que grafican la evolución de las formas de unión asumidas por las personas mayores de 14 años de edad, discriminando entre matrimonio y unión “consensual”. Según datos del año 2001, los matrimonios alcanzaron el 73% mientras que las uniones “consensuales” llegaron al 27% del total del país.

De acuerdo al realizado en el año 2010, los matrimonios descendieron a un 61,2% y las uniones “consensuales” se incrementaron hasta alcanzar el 38,8%. En la Provincia de Córdoba, las estadísticas reflejan un resultado similar al del total del país, representando los matrimonios el 66,9% y las uniones “consensuales” el 33,1%.

Los datos son un indicio más de la necesidad de adoptar como una nueva forma de familia a las uniones convivenciales, con su correspondiente marco legal.



Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010

Censo del Bicentenario

Resultados definitivos, Serie B N° 2

Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC)

Buenos Aires, octubre de 2012

Situación conyugal

Se define como situación conyugal la situación respecto a la convivencia en pareja de las personas de 14 años y más, sea ésta de hecho o de derecho.

Estado civil y convivencia en pareja

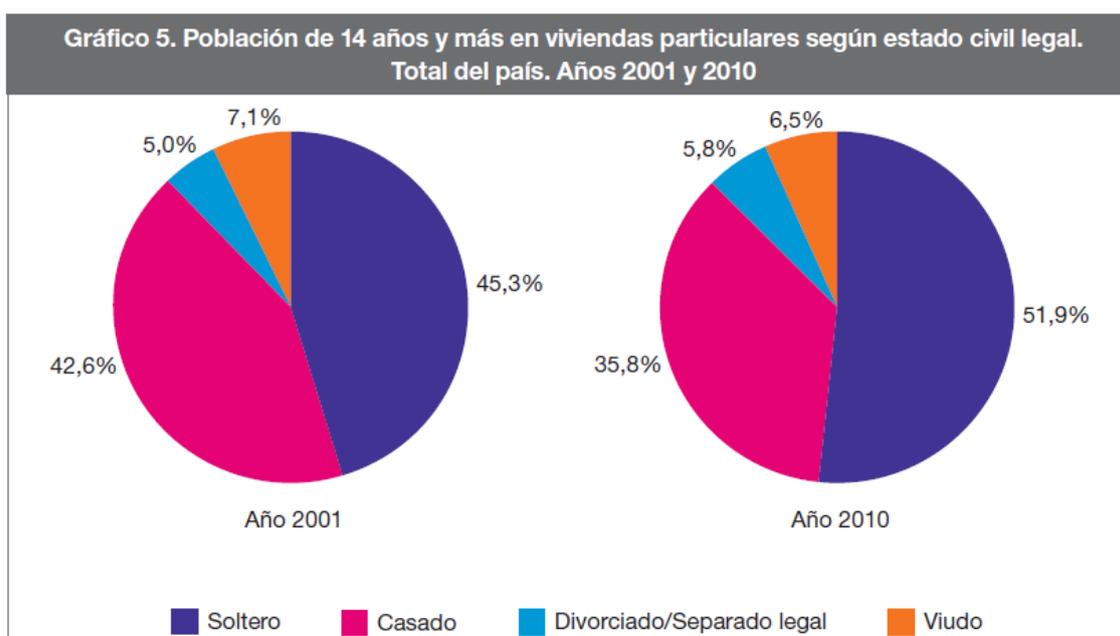
El **estado civil legal** refiere a la situación conyugal legal de cada persona de 14 años y más a la fecha de referencia del Censo. Esta pregunta distingue cinco categorías: soltero, casado, divorciado, separado legalmente y viudo.

El **matrimonio o la convivencia en pareja** incluye tanto a las uniones realizadas de forma legal, como a aquellas realizadas a partir del consenso simple de los interesados sin que medie ningún vínculo legal, independientemente del estado civil legal de las personas.

A continuación se realiza un análisis de la situación conyugal de las personas, distinguiendo en primer lugar el estado civil legal como una primera aproximación. Posteriormente se profundizará en el análisis de los tipos de unión, y los comportamientos diferenciales de las personas según su sexo y grupo de edad.

Estado civil legal

En el año 2010 sobre un total de 30.211.620 de personas de 14 años y más censadas en viviendas particulares, casi un 52% se declara soltera; un 35,8% informa estar casada, mientras que las categorías de viudos, y separados o divorciados constituyen un 6,5% y un 5,8% respectivamente.



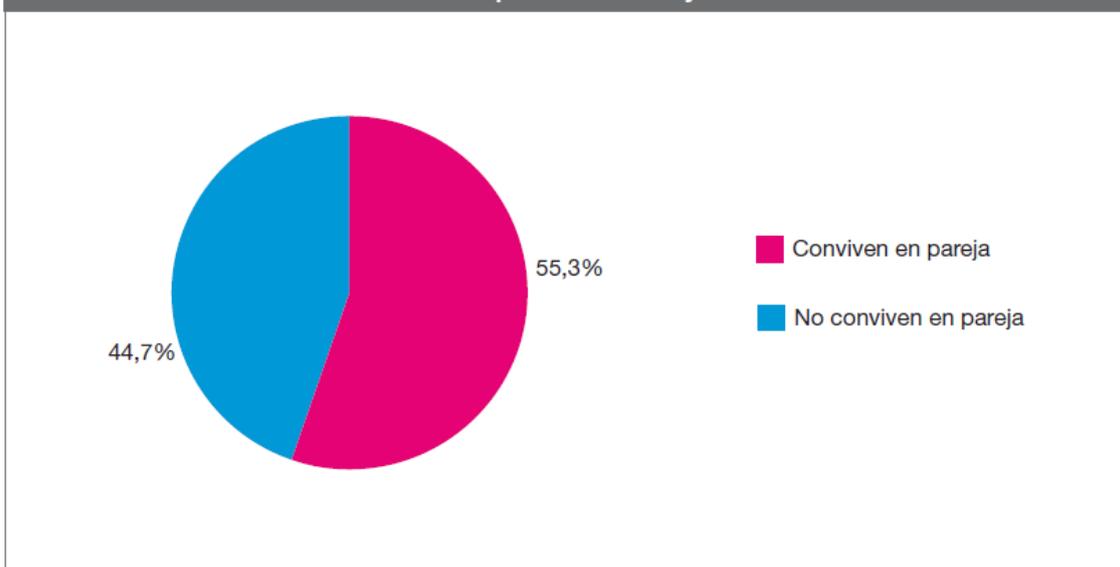
Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001 y 2010.

En el gráfico también se puede observar que aumenta la proporción de solteros respecto de 2001, así como la de divorciados o separados legalmente. De otra parte los casados disminuyen su peso relativo en el año 2010.

Convivencia en pareja

En relación a los datos del censo de 2010, del total de 30.211.620 personas de 14 años y más que fueron censadas en viviendas particulares, 16.703.000 (55,3%) conviven en pareja, ya sea que se trate de una unión legal o de una unión consensual.

**Gráfico 6. Población de 14 años y más en viviendas particulares según convivencia en pareja.
Total del país. Años 2001 y 2010**



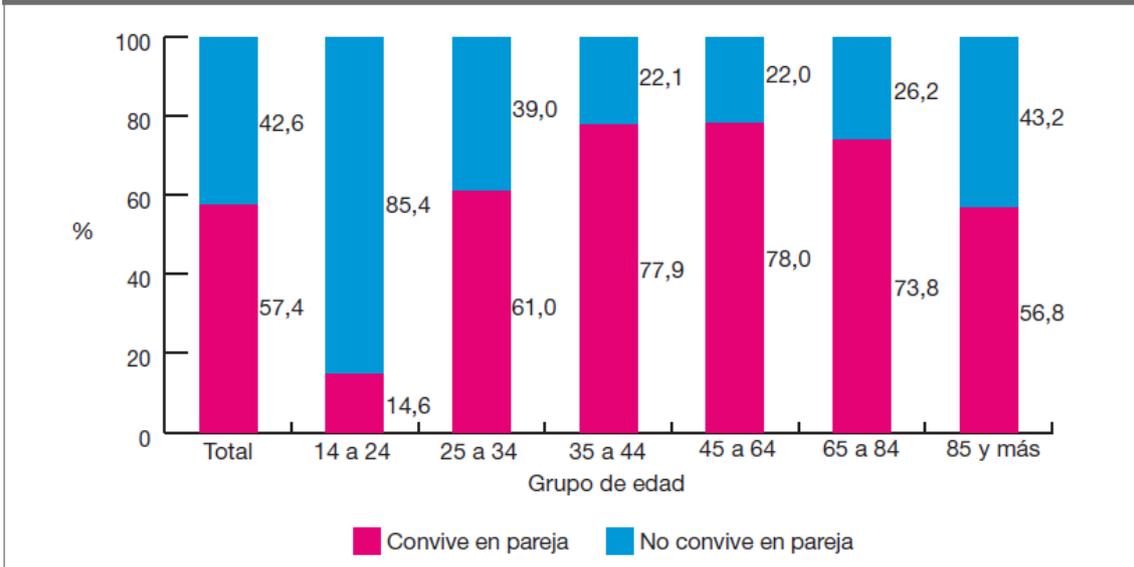
Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001 y 2010.

Del total de 16.703.000 personas que conviven en pareja, 8.300.849 son varones (57,4% del total de varones de 14 años y más) y 8.402.151 son mujeres (53,4% del total de mujeres de 14 años y más).

En los dos gráficos siguientes se puede observar el comportamiento diferencial de la situación conyugal según sexo y grupos de edad. Para las personas de 14 a 34 años se observa una mayor propensión a convivir en pareja en las mujeres que en los varones. A partir de los 35 años se invierte esta tendencia incrementándose la proporción de convivientes por el lado de los varones, situación que se acentúa a medida que avanza la edad. En el grupo de 65 a 84 años, las diferencias entre varones y mujeres son notables: algo más de siete de cada diez varones conviven en pareja mientras que sólo cuatro de cada diez mujeres lo hacen. Entre las personas de 85 años y más, más de la mitad de los varones conviven en pareja en tanto que las mujeres sólo alcanzan al 12%. Uno de los factores que se asocian a este fenómeno radica en la mayor longevidad femenina, dando lugar a que la viudez afecte más tempranamente y en mayor proporción a las mujeres.

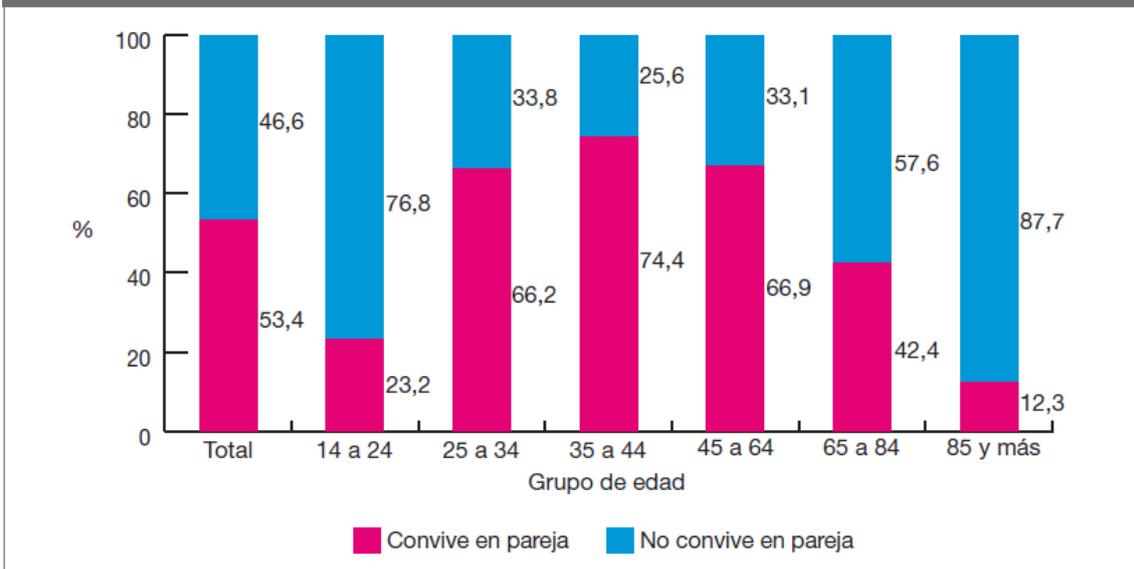
De la información presentada, también se desprende que después de una separación, divorcio o viudez, los varones parecerían tender a convivir nuevamente en mayor proporción que las mujeres, y con parejas más jóvenes.

Gráfico 7. Varones de 14 años y más en viviendas particulares por grupos de edad, según convivencia en pareja. Total del país. Años 2010



Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010.

Gráfico 8. Mujeres de 14 años y más en viviendas particulares por grupos de edad, según convivencia en pareja. Total del país. Años 2010



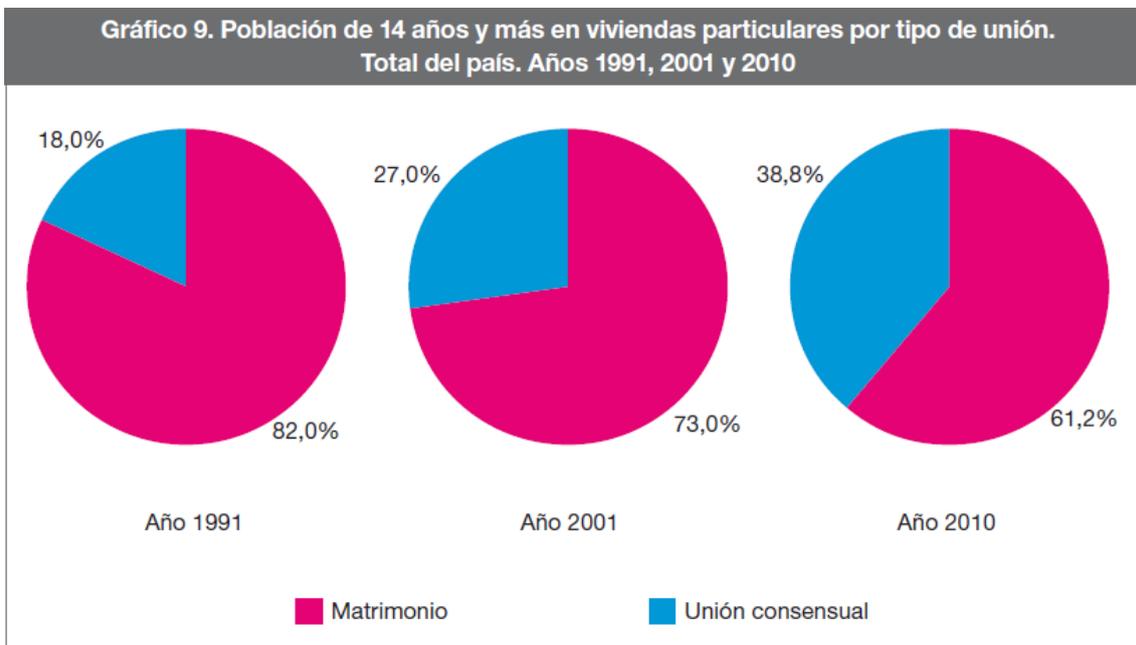
Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010.

Tipo de unión

A continuación se analiza la población que convive en pareja, según el tipo de unión que la vincula. Tal como se mencionó anteriormente,

- Por matrimonio se entiende a las uniones entre personas realizadas en la forma prevista por la ley, que confiere a los interesados determinados derechos y obligaciones.
- Por unión consensual se entiende a las uniones entre personas formadas a partir del consenso simple de los interesados sin que medie ningún vínculo legal.

Con respecto al tipo de unión, en el gráfico siguiente se observa que las uniones consensuales se han ido extendiendo durante los últimos 20 años, llegando a abarcar una proporción del 38,8% del total de personas en parejas convivientes, en el año 2010. Por el contrario, las uniones matrimoniales presentan una disminución de casi 21 puntos porcentuales entre el censo de 1991 y el actual. Sin embargo, aún continúan siendo el tipo de unión mayoritaria (61,2% del total de personas en parejas convivientes).



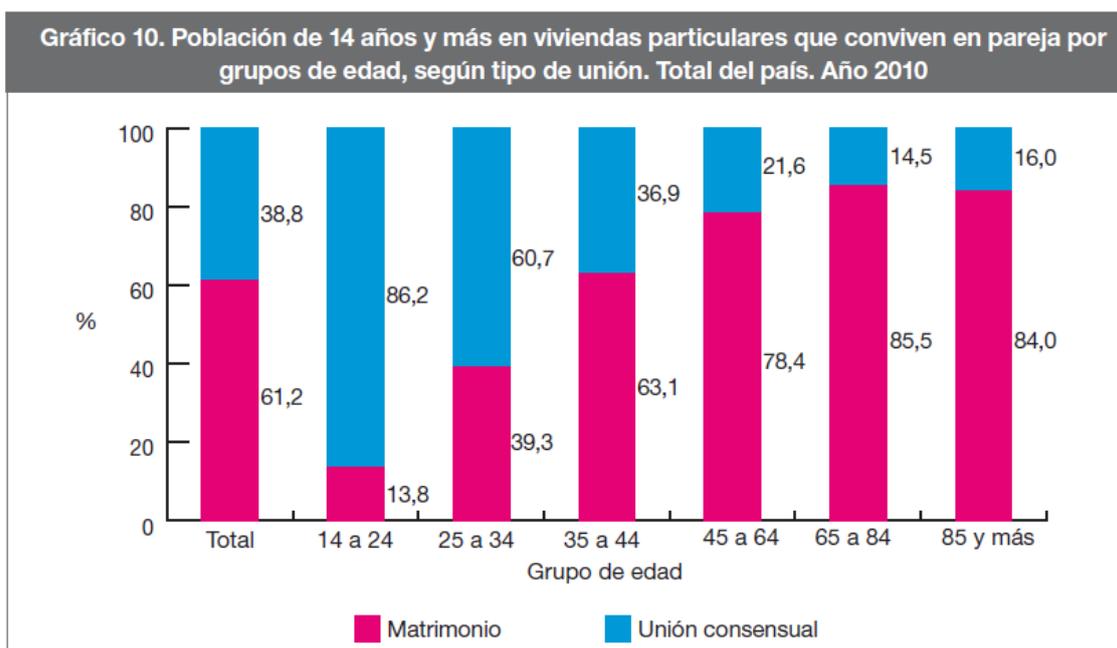
Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población y Vivienda 1991. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001 y 2010.

En el siguiente gráfico se pueden observar las diferencias en el tipo de unión según la edad de las personas. La proporción de las uniones consensuales disminuye a medida que aumenta la edad. En particular, entre los más jóvenes (14 a 24 años) las uniones consensuales alcanzan a más de ocho de cada diez personas que conviven en pareja; por el contrario entre la población de 65 años y más se registra en casi dos de cada diez.

Tal como se mencionó anteriormente, el aumento de las uniones consensuales se puede explicar en parte porque en los últimos tiempos, al igual que en otros países, el casamiento ha perdido fuerza como opción de vida en pareja.

En cuanto a las diferencias en el porcentaje de uniones consensuales según grupos de edad, se puede ver que este tipo de unión, que es más frecuente entre los más jóvenes, se corresponde en algunos casos con una etapa previa al matrimonio. Éste puede llegar a producirse a partir de otros acontecimientos como el nacimiento de hijos, o el afianzamiento de la situación económica o afectiva de la pareja.

Por otra parte, a partir de los 35 años las uniones matrimoniales comienzan a representar más del 60% de la población que vive en pareja.



Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010.

En el siguiente cuadro se pueden observar las diferencias en las proporciones de los distintos tipos de unión en las provincias argentinas. Las personas en uniones consensuales revisten una proporción mayor en Formosa, Chaco y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur que superan en 8,7 a 10,5 puntos porcentuales el promedio nacional. Por el contrario, Mendoza y San Juan son las provincias donde se observan los más altos porcentajes de personas en uniones matrimoniales, 71,3% y 69,6%, respectivamente.

Cuadro 9. Población de 14 años y más en viviendas particulares que convive en pareja según tipo de unión. Total del país. Año 2010

| Provincia | Población que convive en pareja | | |
|-----------------------|---------------------------------|---------------|------------------|
| | Total | Tipo de unión | |
| | | Matrimonio | Unión consensual |
| % | | | |
| Total del país | 16.703.000 | 61,2 | 38,8 |
| Córdoba | 1.379.546 | 66,9 | 33,1 |

Anexo 2

Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba

La Resolución N° 113 emitida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba, publicada en el Boletín Oficial el 5 de agosto de 2015, da a conocer la adecuación que debe hacerse en el ámbito de la Dirección General del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas a los fines de adaptarse a la legislación del CCyC, creando bajo esta Dirección, el Registro de uniones convivenciales.

| | |
|--|--|
|  GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA | <h1>BOLETIN OFICIAL</h1> |
| 1ª SECCIÓN LEGISLACIÓN - NORMATIVAS | AÑO CII - TOMO DCVIII - N° 148 CORDOBA, (R.A.), MIÉRCOLES 5 DE AGOSTO DE 2015 www.boletinoficialcba.gov.ar E-mail: boletinoficialcba@cba.gov.ar |

MINISTERIO DE
JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Adecuación Registro Civil y Estado de las Personas

Resolución N° 113 Córdoba, 31 de Julio de 2015

VISTO: La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, que está prevista para el día 1 de agosto del cte. año

Y CONSIDERANDO:

Que la nueva normativa del Código, regula en el Libro Primero, situaciones que tienen incidencia en temas de capacidad de las personas.

En tanto en el Libro Segundo lo hace sobre las "Relaciones de Familia", surgiendo modificaciones que conciernen al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, a saber:

En materia de **RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD** se establece la inscripción de la sentencia que declare la incapacidad o capacidad restringida, siendo necesario para ello, organizar la forma de tomar razón de estas resoluciones judiciales.

En materia de **MATRIMONIO** se establece la anotación marginal que deberá realizar el REGISTRO CIVIL, en el Acta de Matrimonio, de la opción que hagan los cónyuges por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en el CCCN.

Los certificados prenupciales continuarán exigiéndose como requisito, atento a lo dispuesto por las leyes nacionales 12331 y 16668, que no han sido derogadas por el Código Civil y Comercial de la Nación.

El costo de las Actas y Libreta de Familia que se entregue a los contrayentes será fijado anualmente por las leyes tributarias provinciales.

Las convenciones matrimoniales que celebren los contrayentes deberán presentarse mediante copia certificada de la escritura pública que las acuerde.

En materia de celebración del matrimonio, el nuevo artículo 418, establece que cuando la celebración del matrimonio se realice fuera de la oficina, el número de testigos será de cuatro. La norma consagra la posibilidad, ya de práctica en el Registro Civil, que los matrimonios se celebren fuera de la oficina, siendo la oficina móvil 2602 que depende de la Dirección del Registro Civil Provincial, la única autorizada a

realizar este tipo de acto. El fundamento legal que avala esta modalidad es la Ley 4992 y Resolución Ministerial 11/00, que continúan plenamente vigentes.

En materia de **UNIONES Y PACTOS CONVIVENCIALES** se debe prever la inscripción, la extinción y los pactos que celebren los convivientes.

Que en temas de **REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA**, tal hecho deberá constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento, no obstante, en ningún caso se expedirán certificados de nacimiento en forma tal, que de ellos resulte que la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada.

En lo que concierne al **APPELLIDO DE LOS HIJOS**, se admite el acuerdo de ambos progenitores respecto al orden de los apellidos, y en los supuestos de no existir acuerdo, debe procederse al sorteo del orden en el que se impondrán los apellidos.

Que en materia de **FILIACION EXTRAMATRIMONIAL POR RECONOCIMIENTO DE HIJOS** el Registro Civil debe notificar a la madre al hijo, y a su representante.

De lo expuesto, surge la necesidad de realizar la debida adecuación interna en el Registro del estado civil y capacidad de las personas de Córdoba, con la mayor premura posible, atento a la inminente entrada en vigencia del Código Civil y Comercial con fecha 1 de agosto del corriente año, debiendo relacionar las cuestiones concernientes a las relaciones de familia y de estado civil que se mencionaron supra.

Por ello, las disposiciones legales citadas, y las atribuciones que le son propias,

**LA MINISTRA DE JUSTICIA
Y DERECHOS HUMANOS
R E S U E L V E:**

Artículo 1°.- CREASE el Registro de capacidad restringida en el que se inscribirá la sentencia que declare dicha restricción, debiendo dejar constancia marginal en el acta de nacimiento, como así también la cancelación en caso de desaparecer la restricción.

Artículo 2°.- ANOTESE en el acta de Matrimonio, la

opción que realicen los cónyuges por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en el CCCN, como así también la modificación que se realice posteriormente por convención de éstos.

Artículo 3°.- MANTENGASE la exigencia de los certificados prenupciales, atento lo dispuesto por las leyes nacionales 12331 y 16668, no derogadas por el Código Civil y Comercial de la Nación. Como así también, la determinación del costo de las Actas y Libreta de Familia, que se fijará anualmente por las leyes tributarias provinciales.

Artículo 4°.- CREASE el protocolo de convenciones matrimoniales, a los fines de guardar y resguardar las convenciones y acuerdos que celebren en escritura pública.

Artículo 5°.- RATIFIQUESE la plena vigencia de la Ley Provincial 4992 y Resolución Ministerial 11/00.-

Artículo 6°.- 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 inscripciones de la siguiente forma: a) se instrumentará en asientos registrales, que serán numerados y respetando un orden cronológico; b) la petición de inscripción de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes, cumplimentando los demás requisitos que establece el artículo 510 del CCCN; 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 CCCN; 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 inscripción la cancelación de inscripción convivencial anterior; f) se le otorgará a las partes una copia del acta de unión convivencial.

Artículo 7°.- HAGASE constar en el legajo respectivo la

CONTINUA EN PAGINA 2

CONSULTE NUESTRA PÁGINA WEB:

www.boletinoficialcba.gov.ar
boletinoficialcba@cba.gov.ar
boletinoficialweb@cba.gov.ar

Consultas a los e-mails:

Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba - Ley N° 10.074
Santa Rosa 749 - Tel. (0351) 434-2126/2127
X5000ESP CORDOBA - ARGENTINA
Atención al Público: Lunes a Viernes de 8:00 a 20:00 hs.
Subdirector de Jurisdicción: Cr. CESAR SAPINO LERDA

PODER
EJECUTIVO**Decreto N° 639**

Córdoba, 17 de Junio de 2015

VISTO: El expediente N° 0045-017312/2015 (Cuerpos 1 al 11), del Registro de la Dirección Provincial de Vialidad dependiente del Ministerio de Infraestructura.

Y CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones dan cuenta del procedimiento de Licitación Pública autorizado por Decreto N° 56/2015, para contratar la ejecución de la Obra: "COBERTURA PARA LA

VIENE DE TAPA
RESOLUCION N° 113

información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida, con la salvedad de que en ningún caso se deberán expedir certificados de nacimiento en forma tal, que de ellos resulte que la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada.

Artículo 8°.- NOTIFIQUESE el reconocimiento unilateral del hijo, a la madre al hijo y a su representante, mediante comunicación escrita y fehaciente.

Artículo 9°.- APRUEBANSE los formularios que se incorporan como anexo a la presente resolución.-

Artículo 10°.- PROTOCOLÍCESE, comuníquese, notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial Electrónico, insértese en la página web oficial del Gobierno de la Provincia de Córdoba y archívese.

DRA. GRACIELA CHAYEP
MINISTRA DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

ANEXO
<http://goo.gl/8BNNgc>

Anexo 3

Publicación periodística del diario Comercio y Justicia.

El informe periodístico, da a conocer que son 47 las uniones convivenciales registradas entre octubre de 2015 y el año 2016 en la Provincia de Córdoba y señala entre las posibles causas del bajo nivel de registración, la existencia de un único lugar habilitado para inscribirlas y la cantidad de requisitos que se les exige a los convivientes.



Pocas parejas cordobesas optaron por la figura de la unión convivencial

14 febrero, 2017 | 5:31 am por redaccion

Fueron apenas 47 entre octubre de 2015 y el año 2016. Algunas razones del escaso interés: la cantidad de documentación a presentar y la limitación en cuanto al lugar habilitado

para hacer el trámite, que sólo se puede concretar en la ciudad de Córdoba. Por Silvina Bazterrechea – sbazterrechea@comercioyjusticia.info

Las uniones convivenciales -figura que prevé el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación- despertó escaso interés entre los cordobeses, según lo demuestra la cantidad de trámites que se concretó en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Según datos proporcionados a Comercio y Justicia por ese organismo provincial, desde la puesta en marcha del Registro de Uniones Convivenciales, sólo 47 parejas realizaron el trámite: 13 lo hicieron entre octubre y diciembre de 2015 y otras 34 durante 2016. Hay que decir que durante 2015 el registro comenzó a funcionar en octubre de 2015, dos meses después de la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial. Las razones del escaso interés de esta figura pueden ser múltiples: una de ellas vinculada a los lugares habilitados para concretar el trámite. Si se tiene en cuenta que la inscripción de la unión convivencial sólo puede hacerse en la ciudad de Córdoba, esto implica que las parejas que viven en el interior provincial y desean concretar el trámite deben efectuar un viaje para registrar su unión convivencial.

Otro de los motivos puede estar vinculado con la cantidad de requisitos solicitados a los convivientes que resultan hasta más tediosos de reunir que para las que deciden contraer matrimonio (ver aparte).

Luciana Ulla, abogada especialista en derecho de Familia consultada por este medio explicó: “La persona tiene que ir tres veces al Registro, una vez a pedir los requisitos para hacer el trámite, una segunda para llevar la documentación solicitada y una tercera vez para firmar con su pareja la unión convivencial”. Los interesados, además, deben concurrir con dos testigos que acrediten que la pareja convive desde hace, al menos, dos años. Si bien la abogada admite que la unión convivencial no es lo mismo que un certificado expedido por la Policía -puesto que la unión convivencial queda registrada- asegura que sirve “sólo a los efectos de la prueba” y que sigue siendo una figura en la que de ninguna manera se equiparan los derechos que tiene un cónyuge que contrajo oportunamente matrimonio. En este sentido aclaró: “Vale advertir que el conviviente no tiene vocación hereditaria, por ejemplo”. Pese a todo, se trata de una nueva forma de unión que crea derechos y deberes entre las partes para evitar que, en caso de romperse la relación, alguna de ellas quede en situación de vulnerabilidad, remarcó la especialista (ver aparte).

Con testigos, sin ceremonia

La unión convivencial implica un trámite similar al de un casamiento civil aunque sin ceremonia ni discursos: las parejas tienen que solicitar un turno ante el Registro Civil, presentarse con testigos y dejar constancia de su voluntad en un libro. Las parejas que lo deseen pueden agregarle a su unión lo que se llama un pacto de convivencia; es decir un acuerdo entre ellos sobre cuestiones que hacen a su vida en común y que están más allá de los deberes de alimentos y cargas del hogar que asumen de por sí; como por ejemplo, quién se quedará con el perro o con el auto en caso de separación. Si bien no es un requisito, aquellos que opten por realizar pactos de convivencia deben llevarlos ya rubricados ante escribano público.

La nueva legislación civil exige hacer un acta que se protocoliza; antes eran simplemente informaciones sumarias. Ahora, las actas quedan registradas en un libro dentro de los registros civiles, a perpetuidad, hasta que los unidos decidan separarse. El registro de las parejas de hecho que conviven debe ser solicitado por ambos integrantes de la pareja y el cese de la unión convivencial podrá realizarse a pedido de

uno solo o de ambos miembros de la pareja que se separa. Si cesa la convivencia, cesan de pleno derecho los pactos suscriptos. Las relaciones patrimoniales entre los convivientes se rigen por lo acordado en los pactos de convivencia.

Qué son las uniones convivenciales

- Las Uniones Convivenciales son las relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común. Además, no causa estado, es una unión de hecho y no cambia el estado civil (art. 509 C.C.y C.).

Requisitos y documentación para inscribirse Lo que exige el registro civil de la provincia de Córdoba

- *Ser mayores de edad.*
- *No estar unidos por vínculos de parentesco en línea recta ni colateral hasta el segundo grado.*
- *No tener impedimento de ligamen ni registrada otra unión convivencial de manera simultánea.*
- *Deben poder constatar en forma preexistente la convivencia durante un período no inferior a dos años.*

Documentación

- *Acta de nacimiento de cada conviviente actualizada.*
- *Si los convivientes tiene estado civil anterior (divorciados o viudos) deben acompañar acta de matrimonio con nota marginal de divorcio vincular debidamente actualizada o en su caso acta de matrimonio y defunción de la/el viuda/o.*
- *Si los convivientes tienen hijos en común deberán acompañar acta de nacimiento de los mismos.*
- *DNI de ambos integrantes que tengan domicilio en la jurisdicción provincial, acreditando una antigüedad en común no menor a dos años.*
- *Declaraciones Juradas de los convivientes.*
- *Declaraciones Juradas de dos testigos que certifiquen la convivencia.*
- *Si existe pacto de convivencia acompañará el mismo.*
- *Y toda otra documentación a dichos fines.*

Matrimonio y concubinato, avances en la legislación

1987 - Se aprobó la ley de divorcio, en virtud de la cual una persona puede disolver un vínculo matrimonial y volver a casarse.

2010 - Se sancionó de la ley de matrimonio igualitario. Este hecho marcó un cambio de paradigma ya que la normativa acepta que los contrayentes sean personas del mismo sexo.

2015 - El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación creó la figura de las uniones convivenciales en un intento por regular los concubinatos y las parejas pueden alcanzar ciertos beneficios vinculados a la cobertura de las obras sociales, el derecho a la vivienda, entre otras cuestiones que fomentan la protección social.

Derechos de los convivientes

- *Los miembros de la pareja se deben asistencia, asemejándose así a los deberes del matrimonio. De hecho, y sin perjuicio de lo que hubiesen acordado en el pacto de convivencia, ambos tendrán la obligación de contribuir a los gastos domésticos.*
- *Ninguno de los convivientes podrá, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar. Ambos son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros.*
- *Una vez que termina el vínculo, el integrante que sufre un desequilibrio manifiesto, que signifique un empeoramiento de su situación económica por la ruptura, tendrá derecho a una compensación.*
- *Ésta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado.*
- *El uso del inmueble donde habitó la pareja puede ser atribuido a uno de los convivientes si uno de ellos tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad o con discapacidad o acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.*
- *En estos casos, el juez debe fijar el plazo de la atribución, que no podrá ser mayor al que duró la convivencia, con un máximo de dos años a contar desde que se produjo el cese de la vida en común.*

BIBLIOGRAFÍA

I. Doctrina

a) Libros

Azpiri, J., (2015), *Incidencias del Código Civil y Comercial - Derecho de Familia*, Hammurabi.

Belluscio, C. A., (2015), *Uniones Convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial*, García Alonso.

Belluscio, C.A., (2016), *Práctica de las Uniones Convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial*, García Alonso.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2014), Mediterránea.

Directora Mourelle de Tamborenea, M.C., (2015), *Derecho de Familia en el Código Civil de la Nación*, Ad Hoc.

Grosman, C., (2009), *Efectos personales de las convivencias de pareja*.

Herrera, M., Caramelo, G., Picasso, S., (2015), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II*, Infojus.

Herrera, M., *Manual de Derecho de las Familias* (2015), Abeledo Perrot.

Ibarlucía, E., *El Código Civil y Comercial: Positiva Constitucionalización del derecho privado y una cuestión controvertida*. El dial.com DC 2002.

Ibarlucía, E., *Positiva constitucionalización del derecho privado y una cuestión controvertida*” 14/10/2015, ElDial.com DC2002.

Ibarlucía, E., (2013), *Unión Convivencial y autonomía personal en el proyecto de Código*, La Ley AR/DOC/4595/2012.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., Lloveras, N., (2014), *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial Tomo I*, Rubinzal Culzoni.

Kemelmajer de Carlucci, A., (2014), *Nuevas realidades familiares en el CCyC 2014*, LL AR/DOC/3592/2014.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., Lloveras, N., (2014), *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial Tomo II*, Rubinzal Culzoni.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., Lloveras, N., (2014), *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial Tomo IV*, Rubinzal Culzoni.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., Lloveras, N., (2016), *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial Tomo V-A*, Rubinzal Culzoni.

Lloveras, N., Orlandi, O., Faraoni, F., (2015), *Uniones Convivenciales*, Rubinzal Culzoni.

Lloveras, N., Ríos, J.P., (2016), *Manual de Derecho de las Familias*, Mediterránea.

Medina, G. *Orden Público y Derecho de Familia*. LL AR/DOC/3974/2015.

Mizrahi, M., (2003), *Autonomía de la voluntad y decisiones de los padres respecto de sus hijos menores*, La ley 2003-F, 1146.

Nino, C., (1989), *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Astrea.

Novellino, N., (2006), *La pareja no casada*, La Rocca.

Racimo, Fernando M., *Uniones convivenciales, convivencias y convivientes*, LLAP/DOC/1174/2015.

Rivera, J. C., Medina, G., (2014), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo VI* La Ley.

Sambrizzi, E., *Las denominadas uniones convivenciales en el Proyecto de Código*, D.J. 12/12/2012, p. 97; LL 26/12/2012, p. 1.

Yuni, J., Urbano, C., (2006), *Técnicas para investigar y formular proyectos*. Tomo I, Brujas.

b) Revistas Especializadas

Bidart Campos, G., (1999), *Intimidad y autonomía de la voluntad en el derecho de familia*. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo-Perrot 15, 9.

Concubinato. Existencia de una sociedad de hecho. Prueba. Reivindicación de bienes muebles. Procedencia. Restitución del perro. Improcedencia. Fundamentos (2012). Actualidad Jurídica- Familia & Niñez 105, 2097-2102.

Declaración de Mar del Plata (2012), *Declaración universal de los derechos humanos de las familias*. Actualidad Jurídica- Familia & Niñez 103, 1919-1920.

Revista de Derecho Privado y Comunitario 2014-2 (2014), Rubinzal Culzoni.

Revista de Derecho Privado y Comunitario 2014-3 (2015), Rubinzal Culzoni.

Pellegrini, M. V., (2015), *El reconocimiento jurídico de diversos tipos familiares en el Nuevo Código y Comercial Argentino*. Revista de Derecho UNED 16, 537-568.

Vinti, A.M., (2013), *Las uniones convivenciales en el reciente proyecto de unificación de la legislación civil y comercial*. Actualidad Jurídica- Familia & Niñez, 108, 2396-2406.

II. Legislación

a) Internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica).

Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

b) Nacional

Código Civil y Comercial de la Nación.

Constitución de la Nación Argentina.

Ley 20744 de Contrato de Trabajo.

Ley 23091 de Locaciones Urbanas.

Ley 23515 de Divorcio Vincular.

Ley 23660 de Obras Sociales.

Ley 2441 de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Ley 24193 de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos.

Ley 24417 de Protección contra la Violencia Familiar.

d) Provincial

Ley 3736 de Convivencia Homosexual, Provincia de Río Negro.

e) Municipal

Ordenanzas Municipales 279 y 344, Ciudad de Río Cuarto.

Carta Orgánica Municipio de Carlos Paz.

f) Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ley 1004 de Uniones Civiles.

III. Jurisprudencia

a) Extranjera

C.I.D.H., caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo de Reparaciones y Costas”.
24/02/2012.

b) Nacional

CApelCC 1ªNom. de Río Cuarto, in re “P.,G.L. c/ C.,L.A.” 26/10/2012. *Revista Actualidad Jurídica, Familia & Niñez* 2013 (105).

CNApelCC. Sala III., in re “C.B.E y otro c/ Estado Nacional-Ministerio de Interior-Policía Federal Argentina s/ accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad” (MJ-JU-M-21083-AR/MJJ21083/MJJ21083) 20/09/2007.

CNCiv. Fallo plenario “Fernández, M.C y otro c/ Puente S.AT.- Daños y Perjuicios” (elDial.com –AN189) 04/04/1995.

CSJN “Ponzetti de Balbín, Indala c/ Editorial Atlántida S.A. s/ daños y perjuicios”, Fallos: 306:1892, 11/12/1984.

CSJN “Sejean c/ Zacks de Sejean”, Fallos 308:2268, 27/11/1986.

Jdo1ACCM - Bariloche, in re “P.E.A-Adopción Plena” (MJ-JU-M-40620AR/MJJ40620/MJJ40620) 05/11/2008.

La CApelCC 1ªNom. Ciudad de Córdoba, in re “S.,V.N c/ Provincia de Córdoba-Plena Jurisdicción” (MJ-JU-M-87709-AR/MJJ87709) 02/06/2014.

La CApelCC 3ªNom. Ciudad de Córdoba, in re “M.,M.deC. c/ Sucesiones de D.G.-Apelación” (MJ-JU-M-67425-AR/MJ67425/MJ67425) 28/07/2011.

La CApelCC Junín, in re “R., R.D. c/ B., M de los A. División de cosas comunes” (elDial.com-AA9ECD) 11/04/2017.

La CApelCC Necochea, in re “E., F.J. c/ Q., M.-Incidente” (MJ-JU-M-36439-AR/MJJ36439/MJJ36439) 20/05/2008.

La CNCiv. Sala L., in re “A.V.M. y ot. c/ Roldán, Walter Omar y ot.- Daños y perjuicios” (MJ-JU-M-84821-AR/MJJ84821/MJJ84821) 21/11/2013.

TSJ Cba. “Vicente, Félix Roberto- Recurso de casación” (MJ-JU-M-49024/MJJ49024/MJJ49024) 25/08/1999.

CCiyC San Isidro, Sala Tres, in re “G., N. Y. c/ T.,L. s/ acción de compensación económica” (elDial.com-AA982F) 12/07/2016.

Jdo1A CCyF Recreo, Catamarca in re “F.; C.S y A.; V.H. s/ divorcio vincular por presentación conjunta” (LLNOA2016, 109; cita online AR/JUR/49804/2015) 16/10/2015.

CApelCCyL Reconquista, Santa Fe in re “P.P.A c/ M.N.N - División de Condominio” (MJ-JU-M-100870-AR /MJJ100870) 02/09/2016.

TribColFlia N° 5 ciudad de Rosario, in re “N.V.E. y OTRA - Inconstitucionalidad Art. 403 inc.c) CCyC” (elDial.com-AA9B5E) 29/11/2016.

IV. Otros

a) Páginas web consultadas

Actualidad Jurídica: www.actualidadjuridica.com.ar

Biblioteca Jurídica Online: <https://www.eldial.com>

Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba: <https://www.boletinoficialcba.gov.ar>

Diario Comercio y Justicia: <http://comercioyjusticia.info>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr>

Fundación dialnet: <https://dialnet.unirioja.es>

Infobaetv: <http://www.infobae.com/2013/11/18/1524680-guillermo-borda-analiza-el-nuevo-codigo-civil>

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos: <http://www.indec.mecon.ar>

La Ley Online: <http://www.laleyonline.com.ar>

Microjuris: www.microjuris.com

Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación:
<http://www.nuevocodigocivil.com>

Pontificia Universidad Católica Argentina:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar>

Sistema Argentino de Información Jurídica: <http://www.saij.gob.ar>

b) Publicaciones periódicas

Comercio y justicia (2017), “*Pocas parejas cordobesas optaron por la figura de la unión convivencial*”, 14/02/2017. Disponible en <http://comercioyjusticia.info>

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

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

| | |
|---------------------------|---|
| Autor-tesista | Melano, Julieta Andrea |
| DNI | 31.692.362 |
| Título y subtítulo | Uniones Convivenciales Análisis de la Autonomía de la Voluntad de los Convivientes en el Código Civil y Comercial de la Nación |
| Correo electrónico | julietamelano@hotmail.com |
| Unidad Académica | Universidad Siglo 21 |
| Datos de edición: | Córdoba, Melano Julieta A., 2017 |

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

| | |
|--|----|
| Texto completo de toda la Tesis | Si |
| Publicación parcial | |

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

Lugar y fecha: Córdoba, 07 de Agosto de 2017.

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

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

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado