



**Trabajo Final de Grado**

**PIA**

**LA ATRIBUCION DE LA VIVIENDA EN UNIONES CONVIVENCIALES**

Melián Chacón, Santiago

DNI: 39.612.998

Abogacía

2019

## **RESUMEN**

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el año 2015, ha reconocido a las uniones convivenciales como una nueva modalidad familiar que merece protección y regulación. Como es sabido, luego de interrumpirse o cesarse la unión convivencial pueden aparecer ciertos conflictos respecto de los bienes que compartían durante la unión. El presente trabajo pretende indagar acerca del hogar núcleo de la familia y qué respuestas da la normativa civil en los casos de conflicto respecto a la vivienda familiar. Así, debiéramos detenernos a analizar casos donde existe un acuerdo o pacto previo sobre los bienes, casos en que existen hijos en común, casos en los que existen hijos aunque no en común, casos en donde existen personas con discapacidad y casos en donde fallezca el conviviente. De esta manera, y teniendo en cuenta discusiones doctrinarias y su recepción en nuestros tribunales argentinos, indagaremos cómo es que el Nuevo Código regula la legitimación acerca del uso de la vivienda familiar en uniones convivenciales.

**Palabras claves: uniones convivenciales, familia, vivienda, cese de la unión.**

## **ABSTRACT**

The New Civil and Commercial Code of the Nation, in 2015, has recognized the coexistence unions as a new family modality that deserves protection and regulation. As it is known, after the coexistence union is interrupted or ceased, certain conflicts may arise regarding the goods that they shared during the union. The present work tries to inquire about the core household of the family and what answers the civil normative in the cases of conflict with respect to the family housing. Thus, we should stop to analyze cases where there is an agreement or prior agreement on assets, cases in which there are children in common, cases in which there are children but not in common, cases where there are people with disabilities and cases in which the child dies cohabiting. In this way, and taking into account doctrinal discussions and their reception in our Argentine courts, we will investigate how the New Code regulates the legitimacy regarding the use of the family home in cohabitation unions.

**Key words: coexistence unions, family, housing, cessation of the union.**

## Índice

INTRODUCCION .....	5
CAPITULO I	
1. Introducción.....	10
2. La unión convivencial como familia jurídicamente protegida.....	11
3. Concepto de uniones convivenciales.....	12
4. Incorporación en el Nuevo Código Civil.....	14
5. Estructura de la regulación en el Código Civil y Comercial.....	15
6. Comparación con el Código de Vélez .....	19
7. Requisitos .....	20
8. Caracteres .....	21
9. Registración y prueba.....	23
10. Conclusión parcial.....	24
CAPITULO II	
1. Introducción.....	26
2. La importancia de la vivienda.....	27
3. La vivienda, las uniones convivenciales y los pactos de convivencia.....	29
4. Protección de la vivienda.....	31
5. Análisis de normativa sobre la atribución de la vivienda familiar. ....	35
6. Protección de la vivienda familiar ante terceros .....	37
7. Conclusión parcial.....	39
CAPITULO III	
1. Introducción.....	41
2. Acuerdo entre partes de atribución de la vivienda .....	42
3. Cuando no se ha pactado la atribución de la vivienda familiar.....	43
4. Cuando lo pactado no satisface la necesidad de atribución de la vivienda .....	45
5. Atribución de la vivienda familiar: opciones en la decisión judicial.....	47
6. Continuación de la locación por el conviviente no locatario .....	49
7. Conclusión parcial.....	50
CAPITULO IV	

1. Introducción.....	53
2. Primer Caso: “C. R. B.   sucesorio” .....	54
3. Segundo caso: “E. C. E. c/ N. S.   incidente de fijación de canon locativo” .....	57
4. Tercer caso: “S. M. L. c/ R. M. A.   Materia a categorizar” .....	62
5. Conclusión parcial.....	69
CONCLUSION FINAL .....	71
BIBLIOGRAFÍA .....	76

## INTRODUCCION

El Código Civil y Comercial de la Nación, en el año 2015, ha reconocido a las uniones convivenciales como una nueva modalidad familiar que merece protección y regulación. Por su parte, luego de interrumpirse o cesarse la unión convivencial pueden aparecer ciertos conflictos respecto de los bienes que compartían durante la unión. El presente trabajo pretende indagar acerca del hogar núcleo de la familia y qué respuestas da la normativa civil en los casos de conflicto respecto a la vivienda familiar. Así, debiéramos detenernos a analizar situaciones en las que existe un acuerdo o pacto previo sobre los bienes, situaciones en las que existen hijos en común, situaciones en las que existen hijos aunque no en común, en donde existen personas con discapacidad y en donde fallezca el conviviente.

De esta manera, y teniendo en cuenta discusiones doctrinarias y su recepción en nuestros tribunales argentinos, indagaremos cómo es que el Código Civil y Comercial regula la legitimación acerca del uso de la vivienda familiar en uniones convivenciales.

Este trabajo tiene como finalidad, dar respuesta al siguiente interrogante, ¿cómo es la regulación que establece nuestro Código Civil y Comercial en relación a la atribución de la vivienda sede del hogar convivencial?

Como hipótesis decimos que nuestro Código Civil y Comercial regula la atribución de la vivienda familiar sede de la unión convivencial estipulando que el juez debe fijar un plazo para la atribución de la misma, el cual no puede exceder de dos años, contados a partir del momento en que se produjo el cese de la unión convivencial, trayendo algunas dificultades a la hora de definir qué sucede cuando hay hijos matrimoniales y extramatrimoniales, o con alguna discapacidad.

Por su parte, el objetivo general será analizar la forma en que el Código Civil y Comercial regula la atribución de la vivienda familiar sede de la unión convivencial.

En cuanto a los objetivos específicos los mismos serán:

- a) Describir la normativa civil en torno a la unión convivencial.

- b) Analizar la atribución de la vivienda familiar luego de la interrupción de la unión convivencial.
- c) Indagar como resolveríamos los diversos conflictos en torno a la atribución de la vivienda familiar.
- d) Contrastar con los razonamientos realizados en fallos de los tribunales argentinos.

En cuanto a la justificación de la relevancia del problema, considero que es importante investigarlo ya que la regulación que actualmente está plasmada en el Código Civil y Comercial es de cierta abstracción y no logra dar respuesta a todos los casos que pudieran plantearse en la práctica en torno a la atribución de la vivienda luego del cese de la unión convivencial.

De esta manera, debemos detenernos a analizar la normativa civil general bajo la óptica de priorizar esclarecer principios relativos a la vivienda, en general, y buscando resolver ciertos conflictos que pudieran despertarse luego de la interrupción de la convivencia.

Como analizaremos, el artículo 526 del Código Civil y Comercial regula todo en cuanto la atribución de la vivienda. Es así como el artículo citado intenta dar respuesta a todo lo relacionado con la vivienda familiar. Comienza diciendo los supuestos en los cuales correspondería atribuir la vivienda, mencionando en el inciso a, la situación en la cual uno de los convivientes le correspondería la atribución del inmueble cuando tenga a cargo hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad. Así mismo, en el inciso b se estipula que si uno de los miembros acredita que se encuentra en una situación de extrema necesidad de una vivienda y se ve imposibilitado de procurarse una por sus propios medios en forma inmediata, correspondería también atribuirle la vivienda la cual ha sido sede de la unión convivencial.

Por su parte, podemos observar que se fija un plazo máximo de atribución de la vivienda, estipulado en dos años desde el cese de la unión convivencial. También establece que, el juez a pedido de parte interesada puede estipular una renta compensatoria a favor del conviviente el cual no se le ha atribuido la vivienda. También, que en el plazo en que fue atribuida la vivienda a uno de los convivientes, esté imposibilitado para enajenarlo, partirlo

o liquidarlo. Para que estas posibles decisiones del juez tengan efectos frente a terceros, requiere que las mismas se registren.

Otras de las dificultades que pueden aparecer es respecto al último párrafo cuando menciona que en el caso de que se trate de un inmueble alquilado, ya que si la atribución del mismo es para el conviviente el cual no ha celebrado el contrato, las obligaciones y garantías que primitivamente se constituyeron se deben respetar hasta la finalización del mismo, generando un posible inconveniente si el conviviente a cargo no cumpliera.

Entonces, el analizado artículo parece no resolver los conflictos que pueden suscitarse en la práctica jurídica en su totalidad. Ello, por cuanto puede generar dudas acerca de su alcance en torno a los hijos, en común o no, y los posibles hijos con discapacidad.

De esta manera, parece necesario dar respuestas a ciertos casos que pueden presentarse en nuestros tribunales argentinos como una forma de dotar de cierta seguridad jurídica a la hora de optar por la unión convivencial como forma de diseño de una vida familiar.

En consideración al marco metodológico del presente trabajo final de grado, Yuni y Urbano sostienen que: *“la metodología de la investigación es la teoría o ciencia del método. Es un saber, una meta disciplina que tiene por objeto de estudio los métodos utilizados por las diferentes disciplinas científicas para generar teorías”* (Yuni y Urbano 2006:9). De esta manera, es necesario indicar que a partir de un marco metodológico iniciaremos una investigación, en este caso jurídica, en donde estaríamos presentando una tesis acerca de la atribución de la vivienda en uniones convivenciales.

En cuanto al tipo de estudio que se aplicará en su desarrollo, el objeto de investigación delimitará su alcance. En este caso, el alcance será normativo o jurídico en donde se indagarán cuestiones acerca del derecho positivo vigente en la Argentina, como ser el Código Civil y Comercial de la Nación, analizando luego las implicancias prácticas que tienen ciertas cuestiones jurídicas normativas.

La metodología en el ámbito de las investigaciones jurídicas, se enmarca dentro de la metodología de las ciencias sociales en general. Sin embargo, las investigaciones jurídicas

tienen ciertas características que permiten diferenciarlas de otros ámbitos de investigación así, por ejemplo, debemos reconocer que, aunque nuestra disciplina es teórica, el derecho tiene aspectos normativos y valorativos. De esta manera, la investigación aquí presentada tendrá una faceta dogmática pero también valorativa sobre la atribución de la vivienda luego de la ruptura de la unión convivencial.

La estrategia metodológica será la cualitativa tal como sostiene Yuni-Urbano:

“En la investigación cualitativa -apoyada en la inducción- se prioriza la selección de casos típicos, preferentemente divergentes y que reflejan un amplio rango de situaciones. Esta diversidad es lo que permite -en el proceso inductivo determinar las similitudes (aquellos rasgos generalizables) y las diferencias (rasgos atribuibles al carácter idiosincrático del caso, factores contextuales, etc.). La estrategia de selección cualitativa se basa en la diversidad y heterogeneidad de los casos, que son valiosos en tanto poseen información relevante a los fines del estudio.” (Yuni y Urbano, 2006:21).

En lo que respecta a las técnicas de recolección y análisis de datos para realizar la presente investigación, se utilizará la observación de datos y documentos (Yuni y Urbano, 2006). En lo referido a las técnicas de análisis de dichos datos, se utilizará la estrategia de análisis documental y de contenido. Ello, por cuanto, como ya mencionado debemos reparar sobre el contenido de las normas jurídicas expresadas en el Código Civil y Comercial y analizar la implicancia práctica que tiene dicha normativa.

En lo relacionado a la delimitación temporal y nivel de análisis, sabiendo que el Código Civil y Comercial se ha visto modificado en el año 2015, ese hito marcará la delimitación temporal del siguiente trabajo. Sin embargo, a efectos de comparar el actual Código con el anterior, indicaremos que el 2014 será el punto de partida del presente trabajo. Como sabemos que las uniones convivenciales fueron incorporadas en el 2015, de todas maneras, indagar el estado normativo anterior trae elementos comparativos que nos pueden arrojar ciertos datos de relevancia.

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de la propia legislación, de doctrina nacional y de jurisprudencia nacional.

Para dar cumplimiento a los objetivos del presente trabajo final de grado, lo dividiremos en cuatro capítulos.



El primero tratará la incorporación de las uniones convivenciales al vigente Código Civil y Comercial. Teniendo como objetivo definir las mismas y analizarlas basándonos en la regulación actual, para luego poder compararlas con el anterior Código Civil. Mencionaremos y describiremos los requisitos y caracteres necesarios para poder conformar una unión convivencial. Además de describir y valorar los efectos que produce la registración de la ya mencionada unión convivencial.

El segundo, por su parte, versará sobre la vivienda sede de la unión convivencial. Analizando la importancia de ésta para el normal desarrollo de las familias, los medios que tienen las partes para protegerla y lo que sucede a la hora de atribuir ésta a alguno de los convivientes cuando la unión a concluido.

El tercer capítulo estará dedicado al análisis de las posibles soluciones jurídicas a la hora de atribuir la vivienda sede de la unión convivencial. Describiendo lo que sucede cuando las partes poseen o no acuerdos sobre la atribución de la misma. Continuando con las posibles soluciones judiciales a la hora de determinar la atribución. Finalizando así con la descripción y análisis de la situación del conviviente el cual se le atribuye una vivienda sujeta a arrendamiento.

El cuarto capítulo tendrá por objetivo analizar fallos relacionados con la temática principal de ésta investigación, viendo como la protección hacia las uniones convivenciales fue progresando y así brindando un mayor respaldo a la hora de decidir a cuál de los convivientes atribuir la vivienda. Para concluir así, destacando como la actual regulación aún es deficiente en algunos aspectos.

## **Capítulo 1**

### **Uniones Convivenciales**

#### **1. Introducción**

El objetivo del presente capítulo es servir de introducción para posibilitar el análisis y conceptualización de las uniones convivenciales y su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CC y C).

En primer lugar, vamos a describir y ver las implicancias de entender a la unión convivencial como familia jurídicamente protegida. Así, vamos a presentar a las uniones convivenciales como forma de familia, analizando cómo se encontraba en la sociedad anteriormente y qué fue sucediendo con el pasar de los días hasta llegar a la actualidad, requiriendo ésta una regulación específica civil, aunque pudiera entenderse protegida desde la propia Constitución Nacional.

En segundo lugar, desarrollaremos el concepto de unión convivencial, el cual se encuentra plasmado en el CC y C, todo ello para fijar las bases teóricas del presente trabajo.

En tercer lugar, vamos a analizar cómo se incorporan al CC y C las regulaciones pertenecientes a este tema, y cómo la falta de éstas provoca un efecto negativo en la sociedad. Ello porque, antes de la actualización del Código Civil, esta forma de familia no estaba jurídicamente reconocida y, por tanto, adecuadamente protegida.

En cuarto lugar, veremos cómo se desarrolla el articulado en el CC y C, regulando aspectos puntuales de las uniones convivenciales.

En quinto lugar, compararemos esta regulación con la del anterior Código Civil y determinaremos las diferencias que había entre ambas regulaciones.

En sexto lugar, analizaremos los requisitos para que la unión convivencial sea jurídicamente reconocida, los cuales son dos: la convivencia y el hecho de compartir un proyecto de vida en común.

En séptimo lugar, veremos y desarrollaremos los caracteres de las uniones convivenciales los cuales son cinco, a saber: singular, pública, notoria, estable y permanente.

En octavo lugar, por último, veremos qué efectos jurídicos tienen la registración y que función cumple la prueba en las uniones convivenciales.

## **2. La unión convivencial como familia jurídicamente protegida**

En el siguiente apartado desarrollaremos y analizaremos la unión convivencial como familia jurídicamente protegida.

Tal y como sostienen distinguidos doctrinarios, *“las convivencias de pareja constituyen una práctica social que se ha extendido en nuestro país, en todos los sectores en general”* (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:14).

En este sentido, aunque las diferentes posiciones en cuanto a las uniones convivenciales generan divergencias, lo cierto es que esta manera de unirse es una práctica generalizada y comienza a ser aceptada por la mayoría de la sociedad argentina.

Es por ello que la sociedad a medida que pasa el tiempo se va amoldando y adaptando a los cambios sociales, religiosos, culturales, políticos, etc., por los cuales es bombardeada; lo cual nos lleva a afirmar que las sociedades dependen de su contexto y que, a su vez, necesitan adaptarse a él para poder progresar. (Lanzavechia, Menéndez, 2017)

De esta manera, el CC y C responde a una realidad social imperante en concordancia con los mandatos constitucionales que ya poseían una regulación en cuanto a todas las formas de familia que existen en nuestro país, sin hacer distinción entre tipos de familias o formas en las que ellas se constituyen.

Tal como sostiene la doctrina:

“En el ordenamiento jurídico argentino, la protección legal de las uniones convivenciales se funda en el artículo 14 bis de la CN que determina la protección integral de la familia, y en el artículo 16 y 19 de a CN que receptan la igualdad ante la ley y el derecho a la intimidad, respectivamente” (Orlandi, 2016:376).

En este sentido, Maciel (2017) menciona que el CC y C mejora la situación de las uniones convivenciales, generando un panorama diferente, pero no del todo alentador ya que no se terminó de regular las cuestiones más importantes que afectan a las uniones convivenciales, especialmente con los integrantes de la pareja. Destacable es el avance en lo relacionado con el posicionamiento de los convivientes respecto del derecho de utilización de la vivienda, y el derecho de los alimentos para los hijos afines.

De esta manera, considero que el reconocimiento de las uniones convivenciales en el CC y C es altamente positivo, ya que permite que las parejas puedan utilizar esta estructura familiar sin temor a ser perjudicados con el paso del tiempo. Ciertamente es que no se reguló completamente todo lo relacionado al tema, pero sí se logró un gran avance brindando una mayor protección.

Entonces, como hemos visto, la sociedad en general demandaba una protección a este tipo de familias, ya que era y es una realidad la cual se agiganta día a día. A pesar de las diferencias, las cuales surgieron cuando se realizó el proyecto para su regulación y siendo que esto ya se encontraba regulado en la Constitución Nacional, finalmente fue incluido en el ordenamiento actual dejando de existir, en parte, esta desprotección hacia las uniones convivenciales. Decimos en parte porque, como veremos, existen ciertas críticas o consideraciones que todavía podemos hacerle a la regulación actual.

### **3. Concepto de uniones convivenciales**

En el siguiente punto desarrollaremos el concepto de las uniones convivenciales analizando los aspectos esenciales que conlleva la definición de las mismas.

Cuando hablamos de uniones convivenciales, la doctrina sostiene que “*se denomina uniones convivenciales a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o diferente sexo*” (D’Albano Torres, 2015:117).

De esta manera, vemos cómo la definición que desde el 2014 está contenida en el artículo 509 del CC y C puntualiza y señala la necesidad de que exista una relación que sea

afectiva, entendiendo esto como un elemento de carácter esencial en toda vinculación de afecto. Dejando al margen todo tipo de relación que, aunque convivan, no posean ningún tipo de vínculo afectivo, ni rasgos de permanencia o estabilidad. Así, se estaría poniendo foco en el vínculo de carácter afectivo y protegiendo un núcleo familiar de éste tipo.

Así las cosas, tal como menciona Maciel (2017) se puede destacar que es la voluntad de permanecer juntos es lo que brinda estabilidad a las uniones convivenciales, diferenciándose así de los matrimonios en los que el consentimiento expresado formalmente y en forma expresa es lo que da forma legal a la unión.

Continuando con el artículo 509 del CC y C, en él se enumeran rasgos los cuales generan una distinción entre la unión convivencial, el matrimonio y una mera relación circunstancial, logrando con éstos una trascendencia lógica en orden a los efectos jurídicos los cuales dotó el legislador a la hora de incluirlas en el CC y C (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

Tal como sostienen doctrinarios, *“no cabe duda de que la unión convivencial enlaza una comunidad de vida, tanto que la regla de convivencia y del “proyecto común” –de dos personas- deviene exigible”* (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:104).

El CC y C al regular las uniones convivenciales, salda una deuda pendiente logrando así erradicar la discrecionalidad judicial y establecer un régimen legal preciso que indique cuando se encuentran configuradas las uniones, en consecuencia, se puede apreciar cuales son los derechos o consecuencias jurídicas que se derivan de las parejas que conviven y no se casan. (Lorenzetti, 2015).

Entonces, tal como se desprende de lo mencionado anteriormente, queda claro que las uniones convivenciales van más allá de una simple relación. Poseen requisitos los cuales deben ser cumplidos para que sea considerada como tal. Determinando cuales son necesarios y estando los mismos plasmados en el CC y C.

Considero importante destacar el gran adelanto producido por esta incorporación en el CC y C, ya que brinda reconocimiento y protección a esta estructura familiar, diferenciándola así de la institución formal que es el matrimonio.

#### 4. Incorporación en el Nuevo Código Civil

La realidad de ese momento dejaba en claro que existía la necesidad de que el Derecho regulara o tutelara otras formas alternativas de vivir las relaciones afectivas, que resulten amigables a los derechos fundamentales de los integrantes de la pareja.

Tal como sostienen doctrinarios, *“sin esta regulación el Derecho se alejará cada vez más de la realidad y seguirá perdiendo credibilidad y eficacia”* (Lloveras, Orlandi y Faraoni 2015:40).

La falta de regulación en cuanto a las uniones convivenciales no garantizaba a las personas que no deseaban casarse una protección jurídica real. Debiendo atenerse a las posibles consecuencias que se pudieran generar (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

Dada la situación, el CC y C incorpora de manera expresa la regulación de las uniones convivenciales, estando estas ahora jurídicamente protegidas.

Antes de la sanción del CC y C, nuestra legislación carecía de una regulación para este tipo de relaciones interpersonales. Mencionando la doctrina que:

*“Sin perjuicio de que algunas normas y ciertas leyes especiales establecían el reconocimiento de determinados derechos, como los previsionales, laborales, entre otros; Pero de un modo coyuntural, es decir, en respuesta a necesidades concretas que se presentaban en la vida de los convivientes.”* (Lloveras Orlandi y Faraoni, 2015:41).

Tal como señala la comisión redactora del CC y C, el fundamento de esta normativa e incorporación al derecho interno argentino radica en el constante aumento de personas que deciden formar su familia bajo esta modalidad.

Así las cosas, Curti (2015) se expresa destacando que la realidad en ese momento era insoslayable y que la regulación integral de las uniones convivenciales era imperante. En consecuencia, dicho autor menciona que el derecho debía incorporar estas zonas ajenas a la regulación legal y cumplir con el mandato constitucional de protección integral de la familia, conforme a lo estipulado en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna y los Tratados de jerarquía constitucional, art. 75, inc. 22.

Es por ello que considero en concordancia con los doctrinarios que la falta de regulación en este ámbito quitaba credibilidad al derecho en este tipo de situaciones, generando en toda la sociedad una necesidad imperiosa de que las uniones convivenciales sean protegidas por la ley.

Con la reforma de la Constitución Nacional que se llevó a cabo en 1994 se destaca que la misma implicó la aceptación e incorporación de las diferentes formas de organización familiar. Manifestándose con ello un gran avance de la jurisprudencia en estos casos, ya que con la reforma de la Constitución Nacional se le ha otorgó a las uniones convivenciales diversos efectos jurídicos en su favor. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

Si bien el CC y C reconoce efectos jurídicos, estos siguen siendo limitados y diferenciados con los de las uniones matrimoniales, que en respeto del artículo 16 de la Constitución Nacional, es posible realizar este trato diferenciado entre los distintos modelos de familia (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

Así textualmente, el artículo 16 de la Constitución Nacional menciona que en la Argentina: *“Todos sus habitantes son iguales ante la ley”*<sup>1</sup>.

Entonces, como hemos analizado, anteriormente las familias de este tipo se encontraban totalmente desprotegidas, ya que no tenían una regulación específica que las respaldara. Así las cosas, su protección se logró con la posterior incorporación al CC y C.

La inclusión de este tipo de familia al CC y C es un gran avance para la sociedad, que con cada día que pasa, más se inclina por esta forma de vida, obligando al Derecho y por ende al legislador a regular este tipo de unión, a pesar de que ya se encontraba regulada en diferentes leyes y reconocida en la Constitución Nacional.

## **5. Estructura de la regulación en el Código Civil y Comercial**

---

<sup>1</sup> Artículo 16 Constitución Nacional Argentina.

En el CC y C las uniones convivenciales se encuentran ubicadas en el Título III, del Libro Segundo. Encontrándose la definición de las mismas en el primer artículo relacionado con este tema siendo este el 509.

En artículo 510 del CC y C se mencionan todos los requisitos los cuales son requeridos para que la unión convivencial genere determinados efectos jurídicos. Siendo uno de los más importantes el plazo de convivencia, que no puede ser inferior a dos años. La determinación de este plazo busca dar seguridad jurídica evitando la arbitrariedad por parte de los tribunales.

En consecuencia, Curti (2015) destaca los requisitos taxativos que surgen de dicho artículo, siendo estos: que sus dos integrantes deben ser mayores de edad, no estar unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado, no hallarse vinculados a través del parentesco por afinidad en línea recta, no tener impedimento de ligamen, ni registrada otra convivencia de manera simultánea.

En el artículo 511 del CC y C, podemos ver tal como dice la doctrina que: *“la actual regulación adopta una postura intermedia en torno a la registración de las uniones convivenciales”* (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:45).

No es requisito que las uniones convivenciales estén registradas, ya que las mismas pueden ser reconocidas como tales y generar efectos jurídicos si se prueba su existencia por cualquier otro medio, tal como lo menciona el artículo 512 del CC y C. La registración es un medio que ayuda y facilita la prueba y en algunos casos el reconocimiento frente a terceros.

Tal como menciona el artículo 513 del CC y C, lo que se prioriza en la regulación de las uniones convivenciales es la autonomía de la voluntad. La misma debe ser expresada en forma escrita.

Esta libertad no es de carácter absoluto, motivo por el cual el artículo 515 del CC y C reza: *“No pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial”*<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Artículo 515, Código Civil y Comercial



En el artículo 514 del CC y C se dispone que las partes pueden realizar pactos con relación a las cargas del hogar durante la unión, la atribución del hogar en caso de ruptura y la atribución de los bienes obtenidos por el esfuerzo de ambas partes. Siendo esta enumeración meramente orientativa (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

Los pactos pueden ser modificados y extinguidos en cualquier momento tal como menciona el artículo 516 del CC y C, siempre que ambos convivientes estén de acuerdo. Dejando claro que el cese de la convivencia trae aparejado la extinción de cualquier pacto a futuro (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

En relación a los momentos en los cuales los pactos producen efectos respecto de terceros y pueden ser modificados, extinguidos o rescindidos, el artículo 517 del CC y C menciona que *“son oponibles a terceros desde su inscripción en el registro previsto en el artículo 511 y en los registros que correspondan a los bienes que están incluidos en ese pacto”*<sup>3</sup>.

Y en cuanto a los efectos extintivos del cese de la unión el CC y C estipula que: *“Son oponibles a terceros desde que se inscribió en esos registros cualquier instrumento que constate la ruptura”*<sup>4</sup>.

El artículo 518 del CC y C, estipula que las relaciones patrimoniales se rigen por lo acordado en los pactos de convivencia.

A falta de pacto entre los convivientes, de manera supletoria se dispone que cada integrante de la unión tiene libre administración y disposición de los bienes los cuales se encuentran a su nombre, excepto la vivienda familiar y los muebles indispensables que se encuentren en ella.

Con respecto al artículo 519 del CC y C, allí se menciona un deber básico de solidaridad familiar el cual es la asistencia, se dispone que la misma debe ser efectuada mutuamente entre los integrantes de la unión convivencial.

---

<sup>3</sup> Artículo 517, Código Civil y Comercial

<sup>4</sup> Ob. Cit. 2.

Ambos miembros tienen la obligación de contribuir a los gastos comunes del hogar, tal como lo estipula el artículo 520 del CC y C. Siendo estos solidariamente responsables ante las deudas que hubiese contraído uno de ellos frente a terceros. (CC y C. Art 521).

En el artículo 522 del CC y C se menciona que ninguno de los convivientes puede disponer de la vivienda sin el consentimiento de la otra parte. De esta manera, en caso que ello suceda, se le concede a la parte perjudicada la facultad de demandar la nulidad dentro del plazo de caducidad, el cual es de seis meses desde que tuvo conocimiento del acto de disposición, siempre y cuando no se haya producido el cese de la unión convivencial.

También se prevé que la vivienda toma carácter de inejecutable cuando las deudas fueron contraídas con posterioridad a la inscripción de la unión convivencial, excepto que dichas deudas hayan sido contraídas por ambos miembros, o por uno de ellos con el asentimiento del otro. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

El artículo 523 del CC y C dispone las causas del cese de la unión convivencial, siendo estas:

- a) Muerte de uno de los convivientes.
- b) Sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes.
- c) Matrimonio o una nueva unión convivencial de uno de sus miembros.
- d) Matrimonio de los convivientes.
- e) Mutuo acuerdo.
- f) Voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro.
- g) Cese de la convivencia mantenida.<sup>5</sup>

Los artículos 524 y 525 del CC y C regulan y amparan a la parte a cuál es perjudicada con la finalización de la unión, determinando que si esta llegare a sufrir un desequilibrio manifiesto que significare un empeoramiento de su situación la misma sea compensada. La atribución del uso de la vivienda familiar se regula en el artículo 526 del CC y C, determinándose que ante la ruptura de la unión el inmueble debe ser asignado a la parte más débil. En caso de que el inmueble sea alquilado, se autoriza que la parte la cual no es locataria continúe haciendo uso y goce del mismo hasta la fecha de finalización que estipule el contrato

---

<sup>5</sup> Artículo 523, Código Civil y Comercial

de locación. Dicho artículo estipula un plazo de atribución de la misma, el cual no puede exceder de dos años (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

En caso de fallecimiento de uno de los convivientes, el supérstite puede invocar el derecho real de habitación gratuito, por un plazo máximo de dos años. (CC y C, Art. 527) Tal como menciona la doctrina: *“Este derecho se extingue si supérstite conforma una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, adquiere una vivienda habitable o bienes suficientes para acceder a una.”* (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:48).

En cuanto a lo relacionado con la distribución de los bienes, en caso de ausencia de pacto, los bienes que se adquirieron durante la convivencia se mantienen en el patrimonio que ingresaron (CC y C, Art. 528).

Dejando establecido la posibilidad de aplicar los principios generales como el enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y los que puedan corresponder. (CC y C, Art. 528). *“De este modo el CC y C reconoce y habilita, de manera expresa, solicitudes en materia patrimonial que ya la jurisprudencia nacional había admitido en ciertas oportunidades y bajo determinadas circunstancias”* (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:48).

En síntesis, el CC y C intentó dar una regulación completa a las uniones convivenciales, las cuales no estaban plasmadas en el anterior Código Civil. Este Código actualizado regula su constitución y prueba, los pactos de convivencia, los efectos que existen durante la convivencia y el cese de las mismas. Dejando bien en claro el legislador la importancia de este asunto hoy en día.

## **6. Comparación con el Código de Vélez**

En el presente punto, desarrollaremos la anterior regulación que estaba plasmada en el Código Civil y la compararemos con la actual regulación del CC y C.

Como es de público conocimiento, el Código Civil de Vélez Sarsfield se enroló en una postura abstencionista respecto del reconocimiento de efectos jurídicos a las relaciones afectivas de parejas sin base matrimonial. (Curti, 2015).

Dejando en claro que al tomar esa postura no solo favorecía la desprotección de las uniones convivenciales, sino que también evidenciaba su desfasaje temporal, ya que las necesidades de la sociedad en la actualidad son totalmente distintas a las consideradas al momento de redactar el anterior Código Civil.

En consecuencia, la única norma que encontramos en la anterior regulación, que mencione el concubinato (nombre que le daba la anterior regulación a las uniones convivenciales) tal como mencionan los doctrinarios es la que: *“Se refiere a los efectos de la declaración de nulidad del matrimonio celebrado de mala fe por ambos cónyuges: Su unión será reputada como mero concubinato.”*<sup>6</sup> (Falvo y Julián, 2017:14)<sup>7</sup>.

Como se puede apreciar, las uniones convivenciales en la anterior regulación estaban totalmente desprotegidas, generando esto incertidumbre y problemas a la hora de desarrollarse las mismas en la sociedad. Al no ser reconocidas y reguladas por el Código Civil, estas se encontraban a merced de arbitrariedades e injusticias.

En la actual regulación esto cambió totalmente, ya que este tipo de familia es reconocida con amplitud en el articulado del CC y C, dando certeza y seguridad a las personas las cuales deciden utilizar esta forma de familia para el desarrollo de su vida.

## **7. Requisitos**

En este apartado mencionaremos y analizaremos los requisitos necesarios para poder constituir una unión convivencial.

Tal como fue explicado anteriormente, los requisitos por antonomasia en la unión convivencial figuran en el artículo 509 del CC y C, constituyendo la convivencia y el compartir un proyecto de vida en común los puntos necesarios para que la misma pueda ser reconocida como tal.

---

<sup>6</sup> Artículo 232 inciso I Código Civil.

<sup>7</sup> Falvo y Julián (2017). Recuperado el 01/02/2019 de <http://escribanos.org.ar/rnotarial/>

Doctrinarios sostienen, “*La convivencia no se trata solo de vivir juntos bajo un mismo techo, cohabitar, si no que implica hacer una vida en común con el otro*” (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:112).

“La comunidad de vida nace a raíz de las relaciones de afectividad que se generan y que se encaminan a tener un designio aceptado por la voluntad, que converge para alcanzar los fines que la pareja se proponga, existiendo un ánimo de mantenerse en una relación de convivencia y compartir el mismo ideal de existencia”. (Orlandi, 2016:382).

Como se puede apreciar, no sólo se requiere el acto mismo de convivencia sino la comunidad de vida, ya que esta es la que le proporciona estabilidad a la relación. Solo se pueden considerar parte de una unión convivencial a las personas que cohabitan de forma pública, estable y permanente, teniendo comportamientos similares a los que tiene una pareja la cual está unida por matrimonio. De esta manera, los caracteres son esenciales y hacen a la propia existencia de la institución. Analizando estos aspectos, implica que los convivientes compartan y asuman lo cotidiano, generando tales actos repercusión en el plano social donde se desarrolla la misma.

En resumen, podemos concluir que son de carácter esencial estos requisitos para que pueda ser conformada una unión convivencial, ya que por medio de estos se logra diferenciar a este tipo de relación de las demás relaciones interpersonales, además de proporcionarle estabilidad y reconocimiento por parte de la sociedad.

## **8. Caracteres**

En el presente subtema mencionaremos y describiremos los caracteres necesarios para la conformación de una unión convivencial.

Los caracteres de las uniones convivenciales se ubican en el artículo 509 del CC y C, siendo estos: la singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia.

En primer lugar, el carácter de la singularidad indica que para que la unión convivencial se constituya se necesita que todos los caracteres mencionados anteriormente se presenten en las dos personas que la conforman. (Orlandi, 2016)

“La singularidad se adscribe a un modelo de organización familiar centrado en la monogamia, en consonancia con los valores culturales dominantes. Es por eso que los convivientes no deben mantener vigente un matrimonio anterior, ni una relación convivencial simultánea” (Orlandi 2016:383)

En segundo lugar, debe ser pública, lo que implica mostrarla a toda la sociedad sin ningún tipo de reserva, no debiendo esta ser ocultada o escondida a terceras personas (Lloveras Orlandi y Faraoni, 2015).

Al respecto se ha sostenido:

“La ausencia de publicidad de la relación afectiva contraría a su simbolización como unión convivencial, y su exigencia se vincula al resabio de la noción tradicional de la “apariencia de estado matrimonial”, es decir, que en la mirada de los terceros se presente como un vínculo conocido, no ocultado, ni encubierto o reservado”. (Orlandi, 2016:383)

Por su parte, debe ser notoria. La notoriedad está unida inseparablemente con el presupuesto de publicidad, resultándole aplicable las mismas especificaciones allí mencionadas (Lloveras Orlandi y Faraoni, 2015). Como indica otro autor, *“se liga a la circunstancia de resultar evidente e innegable la existencia de la relación afectiva. Implica el conocimiento que se tiene o puede tenerse socialmente de la existencia y opera como dispositivo para demostrar su existencia”*. (Orlandi, 2016:383)

En cuarto lugar, encontramos el carácter de estabilidad. Debe tratarse de una relación estable, perdurable en el tiempo y duradera, no momentánea o accidental. Constituyendo este carácter uno de los pilares fundamentales de la comunidad de vida y del proyecto en común de los convivientes. Este punto está relacionado más con la voluntad de compartir juntos un proyecto de vida, que con los años de convivencia (Orlandi, 2016). Se ha dicho:

“La estabilidad y el transcurso de número de años no son conceptos equivalentes, pero están relacionados, dado que la convivencia por cierto tiempo es un factor que permite consolidar la relación y a la vez proporcionar efectos jurídicos” (Orlandi, 2016:383).

Por otro lado, tenemos la permanencia, la cual se relaciona con el presupuesto de estabilidad, pero posee como característica particular. Según Orlandi, *“Implica la existencia*

*de un lapso de duración de la convivencia a los efectos que pueda generar consecuencias jurídicas.* (Orlandi, 2016:384).

Tal como se menciona en el artículo 510 inciso e del CC y C, *“El período no inferior a dos años es exigido a los efectos de reconocer a la unión eficacia y trascendencia jurídica”*<sup>8</sup>.

Entonces, como se ha mencionado y descrito, es esencial cumplir con todos estos caracteres, ya que todos en su conjunto dan vida y conforman a la unión convivencial, dando sentido a todo lo plasmado por el legislador en el CC y C.

## **9. Registración y prueba**

En el presente punto, analizaremos y detallaremos la registración y prueba de las uniones convivenciales.

En el artículo 511 del CC y C se estipula la registración de las uniones convivenciales. Tanto su existencia, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado. El mencionado artículo dispone que la inscripción de las mismas tiene que ser el registro que corresponda a la jurisdicción local, dejando bien en claro que esta inscripción es solo con fines probatorios. Es importante destacar que no se procede a una nueva inscripción si existiera una contemporánea a la misma, debiendo ser cancelada la anterior para proceder con la registración de la nueva unión convivencial. Ambas partes tienen que solicitar la inscripción de la misma. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

Tal como menciona la doctrina:

“El objetivo esencial de la registración de la unión convivencial recae no solamente en la mínima protección a las relaciones emergentes de un proyecto de vida común o autorreferencial, sino también en la seguridad jurídica y en la eventual protección de los derechos de los terceros que pudieren vincularse con los convivientes (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:146).

La registración no es una limitación del derecho de las personas a convivir, no resultando obligatoria la misma, salvo que las personas las cuales conforman la pareja

---

<sup>8</sup> Artículo 510, inciso e, Código Civil y Comercial

deseen asentar su existencia, su extinción o los diferentes pactos que puedan celebrar entre ellos. Constituyendo de esta manera un elemento de prueba frente a terceras personas (Lloveras, Orlandi y Faraoni 2015).

En lo que respecta a la prueba, se trata de una registración de carácter administrativo, no constitutiva y destinada solo a fines probatorios. Están habilitados a inscribirse todas las personas que posean una relación estable y permanente, sean del mismo o diferente sexo y que entre ellos exista una relación de afecto. (Lloveras, Orlandi y Faraoni 2015).

Tal como estipula el artículo 512 del CC y C: *“la unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia.”*<sup>9</sup>

Como se ha analizado en consecuencia, las uniones convivenciales se pueden registrar, tanto su existencia como su extinción y los pactos los cuales puedan llevar a cabo las partes, sin que esta inscripción sea obligatoria. En lo que respecta al carácter de la registración, la misma solo puede ser utilizada con fines probatorios.

## **10. Conclusión parcial**

Tal como hemos analizado, las uniones convivenciales fueron incorporadas al CC y C siendo este un gran avance para su protección.

Se conceptualizó a las uniones convivenciales, logrando así diferenciarlas de las variadas de formas de familia que hoy existen. Hemos podido apreciar como con el pasar del tiempo este tipo de familia fue aumentando en cantidad y con esto la necesidad de la gente de que este punto sea regulado.

En consecuencia, este progreso ha sido muy positivo ya que permitió que las uniones convivenciales sean reconocidas y protegidas legalmente. Logrando así que miles de parejas que conviven en unión convivencial, tengan respaldo legal.

---

<sup>9</sup> Artículo 512, Código Civil y Comercial



Analizamos como la definición plasmada en el CC y C puntualiza la necesidad de que exista una relación afectiva para que esta pueda ser considerada como unión convivencial, dejando en claro las diferencias con otro tipo de relaciones interpersonales.

Tal como hemos visto a lo largo de este capítulo, el hecho de las uniones convivenciales no estuviese reguladas formalmente quitaban credibilidad al derecho y eficiencia haciendo que cada vez más personas estuvieran desprotegidas en este aspecto.

De esta manera, vimos que el articulado del CC y C, regula aspectos puntuales de las uniones convivenciales y normativiza una situación social evidente, dando respuesta a ciertos conflictos que pueden plantearse. Luego, comparamos esta regulación con la del anterior Código Civil y destacamos las diferencias que se presentaron, apreciando la total desprotección que existía en ese momento, ya que como pudimos ver, la postura con la que Vélez Sarsfield desarrolló el Código Civil era totalmente abstencionista en lo que refiere a uniones convivenciales. Generando así una situación totalmente desfavorable para las familias que estaban bajo esta estructura.

Así las cosas, hemos analizado los requisitos para que la unión convivencial sea jurídicamente reconocida, los cuales son dos: la convivencia y el hecho de compartir un proyecto de vida en común, siendo estos requisitos necesarios a la hora de diferenciar las uniones convivenciales de las demás instituciones del derecho de familia.

Continuamos viendo y analizando los caracteres esenciales de las uniones convivenciales, siendo estos: la singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia. Destacando la importancia de los mismos ya que en conjunto dan vida y conforman la unión convivencial, dando sentido a lo plasmado por el legislador en el CC y C.

Por último, vimos qué efectos jurídicos tienen la registración y que función cumple la prueba en las uniones convivenciales, que sólo tienen fines probatorios y no es constitutiva de su existencia.

Todo lo que se hizo fue para dotar al presente trabajo de una introducción para posibilitar el análisis y conceptualización de las uniones convivenciales y su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación.

## **Capítulo 2**

### **Vivienda Familiar**

#### **1. Introducción**

El objetivo del presente capítulo es analizar y explicar diferentes puntos relacionados con la vivienda familiar, cómo importa la misma en el normal desarrollo de las familias, qué medios se tiene para protegerla, cómo se puede proteger esta de los mismos integrantes o terceros y la atribución para alguna de las partes en caso de ruptura de la unión.

Para cumplir dicho objetivo, en primer lugar, indagaremos sobre la importancia de la vivienda para nuestro sistema jurídico. En este sentido, veremos que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha conceptualizado y previsto la importancia jurídica de la vivienda. También veremos cómo ha sido debidamente receptada por tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Sin embargo, en segundo lugar, veremos como la protección a la vivienda juega un papel muy importante en las uniones convivenciales y en los pactos de convivencia. Para cumplir con dicho cometido, analizaremos el artículo 514 del CC y C.

En tercer lugar, indagaremos que alcance tiene la protección de la vivienda familiar, la posibilidad de protección del bien de familia, la regulación en cuanto a las uniones convivenciales, y el análisis del artículo 522 del CC y C.

De esta manera en cuarto lugar, podremos pasar a analizar que sucede con la atribución de la vivienda familiar en caso de ruptura de la convivencia. Para ello, indagaremos el alcance y sentido del artículo 526 del CC y C. Por otro lado, en otros casos, el conflicto acerca de la atribución de la vivienda viene dado por la muerte de uno de los convivientes y se encuentra regulado en el artículo 527 del CC y C, cuestión que analizaremos en quinto lugar.

Por último, indagaremos el alcance de la protección de la vivienda ante terceros. Todo ello esperando dar respuesta a todos los posibles conflictos que se engendren a raíz de la vivienda y su protección.

## **2. La importancia de la vivienda**

En este punto vamos a desarrollar la importancia que tiene la vivienda en todo tipo de familia, contribuyendo a la seguridad de los integrantes y a su óptima formación.

Podemos comenzar resaltando el valor innegable que tiene la vivienda para el desarrollo de las diferentes formas de familia, resultando ésta ser base de todas las actividades que se realizan dentro de ella.

La vivienda, para los integrantes de la familia no solo es el lugar donde tienen refugio, cuidado y protección, sino también es el ámbito donde el grupo va a poder desarrollarse y formarse diariamente, constituyendo la misma un pilar fundamental para la consolidación de esta. (Millán, 2015).

Es de tal envergadura la importancia del lugar donde se va a desarrollar la vida de la familia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo conceptualiza y compara de la siguiente manera:

“La provisión de agua y el alumbrado pueden reemplazarse, si fueren excesivamente onerosos, por otros más rudimentarios. Es posible alimentarse o abrigarse más o menos bien. Todo esto es elástico y a la medida de la situación pecuniaria de cada uno. Pero no hay posibilidad de habitar parcialmente. Se tiene o no se tiene habitación. Exigencias materiales y consideraciones de decoro y de moral, todo contribuye a hacer de la habitación la necesidad más premiosa y a convertirla, por lo tanto, en el instrumento más formidable para la opresión”. (Fallo CSJN citado por Millán, 2015:1)<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> CSJN Fallo “Ercolano c. Lantieri de Renshaw”, 28/04/1922, Fallos 136:170.

Tal como menciona la doctrina, la vivienda: *“es uno de los derechos fundamentales en el desarrollo humano, motivo por el cual ha sido debidamente receptada por los instrumentos internacionales, hoy con rango Constitucional art. 75 inc. 22”*. (Millán, 2015:1).

Como se mencionó anteriormente son varios los tratados los cuales consagran la protección de la vivienda, así mismo podemos mencionar como ejemplo a la Convención de los Derechos del Niño, la cual posee fines protectorios para el normal desarrollo de los menores, mencionando que los estados partes son los encargados de brindar y proteger la misma; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, remarca la importancia de la vivienda, mencionando que todos tenemos derecho a poseer una para tener un nivel de vida adecuado; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, menciona que toda persona tiene derecho a la propiedad privada, contribuyendo con esto a mantener la dignidad de la persona y el hogar; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen el derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado, incluyendo en ello una vivienda digna, asegurando que los estados partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, garantiza a toda persona la igualdad ante la ley sin ningún tipo de distinción, gozando particularmente del derecho de poseer una vivienda; y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, destaca la importancia del papel que desempeña la mujer en la supervivencia económica de la familia otorgándole el derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente lo referido a la vivienda y todos sus servicios.

Entonces, como hemos podido analizar y para comenzar con este capítulo, podemos decir que la vivienda es una necesidad de carácter primario, la cual se debe satisfacer no solo en miras a la protección del grupo familiar sino también en pos de su óptimo desarrollo. Dejando bien en claro la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se puede reducir la calidad de los alimentos o suprimir diferentes servicios públicos, pero nunca va a existir la posibilidad de habitar parcialmente. Se tiene o no se tiene un lugar a donde vivir.

Por ende, queda claro que, para que una familia pueda desempeñarse normalmente en el diario vivir, es un requisito esencial el hecho de que tengan un lugar donde habitar.

### **3. La vivienda, las uniones convivenciales y los pactos de convivencia**

En este apartado vamos a analizar la relación que existe entre la vivienda, las uniones convivenciales y los pactos de convivencia.

Tal como ya se ha mencionado anteriormente, una de los grandes aciertos de este CC y C actual es la incorporación y regulación de las uniones convivenciales.

La permanencia y estabilidad en este tipo de uniones, son dos exigencias que destacan en la norma, a diferencia del matrimonio que produce efectos jurídicos en el mismo instante en que se celebra, sin tener en cuenta estos dos puntos ya mencionados. Por lo tanto, podemos llegar a la conclusión que la persistencia en las uniones convivenciales es una condición inexcusable y esencial para su reconocimiento. (Millán, 2015)

En lo que se refiere al ámbito económico entre los convivientes, estos tienen la posibilidad de realizar pactos libremente, a través de los llamados “pactos de convivencia”. En este ámbito rige la autonomía de la voluntad de las partes. En caso de ausencia de los mismos cada integrante de la unión puede disponer y administrar los bienes que sean de su propiedad. (Millán, 2015)

Como hemos visto, el actual CC y C en su artículo 514 menciona aspectos que los pactos de convivencia pueden regular, y uno de ellos es justamente “la atribución del hogar común en caso de ruptura”. Entonces, suponiendo que realicen un pacto en donde se atribuya el hogar en caso de cese, el mismo debe ser por escrito e inscribirse en los Registros pertinentes.

En la forma la cual se encuentra redactada la norma, la enumeración que está plasmada en el artículo 514 del CC y C es meramente enunciativa, pudiendo pactarse otras cuestiones que no se encuentren mencionadas (Rivera, 2015).

Si bien la norma prioriza la autonomía de la voluntad de las partes al pactar cuestiones patrimoniales, tal como menciona la doctrina: “la nueva norma estableció un núcleo duro e inderogable, de diversas cuestiones que entiende estructurales de la unión familiar” (Millán 2015:7).

En el artículo 515 del CC y C encontramos los límites estipulados a los pactos de convivencia, mencionando la doctrina que:

“El Código exhibe un conjunto de limitaciones respecto al contenido que los integrantes de la pareja pueden otorgar al pacto de convivencia. En tal sentido, no podrán a través de este contravenir "él orden público, la igualdad que prima entre ellos, así como tampoco podrá servir para lesionar los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a su favor”. (Lorenzetti, 2015:317)

Por lo tanto, tal como mencionamos anteriormente, los pactos deben ser realizados por escrito siempre teniendo en cuenta lo estipulado en el CC y C en lo que refiere a asistencia, contribución de los gastos del hogar, responsabilidad por las deudas frente a terceros y la protección de la vivienda familiar, cediendo en estos puntos la autonomía de la voluntad y cobrando vigor la norma de orden público. (Millán, 2015)

El referido autor nos advierte que el derecho real de habitación del conviviente es más débil que el reconocido al cónyuge supérstite. Por eso, según él, se justifica que la atribución de la vivienda forme parte del régimen supletorio, activándose solamente en caso de ausencia de pacto en contrario por parte de los convivientes. (Millán, 2015)

Así, hemos podido ver como la autonomía de la voluntad tiene fuerte injerencia en los pactos de convivencia, siendo estos determinantes a la hora de cumplir con las diferentes obligaciones que conlleva la atribución de la vivienda. Veremos, entonces, si realmente el CC y C ha consagrado soluciones que respeten la autonomía de la voluntad cuando cesan las uniones convivenciales y hay que resolver un conflicto de atribución de vivienda.

#### 4. Protección de la vivienda

En el siguiente apartado vamos a tratar la protección de la vivienda familiar y el efecto que tiene esta en el desarrollo normal de la vida familiar.

Para comenzar de manera apropiada, debemos conceptualizar lo que entendemos por hogar convivencial o vivienda familiar. La doctrina lo define mencionando que es el: *“hogar en el que los convivientes asienten su unión, al igual que en la regulación del matrimonio”* (Orlandi, 2016:409).

En el ámbito del Derecho Civil, este tema encuentra protección en el CC y C, ubicándose el mismo en el libro primero siendo esta la parte general, capítulo tres, bajo el subtema vivienda. (Lorenzetti, 2015)

En esta sección podemos encontrar un régimen integral de protección de la vivienda a partir del artículo 244 del CC y C, el cual dispone que cualquier bien que este destinado a habitación puede ser afectado de manera parcial o total, e inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble con el fin de hacerlo inejecutable frente a terceros acreedores posteriores a la realización de la inscripción. (Millán, 2015)

Anteriormente solo se contaba con la ley 14.394 la cual regulaba entre otras cosas “la protección del bien de familia”, con la limitación de que solo protegía a las parejas las cuales estaban unidas por matrimonio, ya que la misma data del año 1954. (Millán, 2015)

Con la sanción del actual CC y C se deroga la ley 14.394 y se regula nuevamente los aspectos pertenecientes a la vivienda, ampliando la protección de la misma. Ello provocó que los inmuebles los cuales estaban afectados a la antigua ley queden desafectados de la misma a partir del 1° de agosto de 2015, obligando así al legislador a dictar normas transitorias; determinando que las viviendas las cuales estaban bajo el régimen de la anterior ley quedaban inmediatamente afectadas a la nueva regulación plasmada en el CC y C. (Lorenzetti, 2015).

Con la regulación actual se elimina el componente familiar que era exigido en el anterior régimen, en consecuencia, se protege la vivienda de forma autónoma sin importar si se está dentro o fuera de un grupo familiar y dejando de lado si nos encontramos frente a un matrimonio o a una unión convivencial. (Millán, 2015)

Estas normas están orientadas a en primer lugar brindar protección a la vivienda y en segundo lugar a determinar a qué miembro de la familia se va a otorgar el inmueble. Para tomar esta decisión por lo general se trata de evaluar cuál de los integrantes es más vulnerable. Las situaciones como el poder económico, hijos menores de edad o discapacitados son claves a la hora de definir cuál de las partes es la más afectada. (Millán, 2015)

Con relación a las uniones convivenciales, las mismas poseen una protección específica de la vivienda familiar, plasmada en el artículo 522 del CC y C.

El artículo 522 reza:

“Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro”<sup>11</sup>.

Para que proceda la limitación del poder de disposición de los convivientes sobre la vivienda familiar, es necesario que la unión convivencial sea registrada. Siendo esta una razonable restricción basada en la publicidad requerida por los terceros al momento de contratar con los integrantes de la unión convivencial. (Curti, 2015).

Tal como menciona la doctrina:

---

<sup>11</sup> Artículo 522, Código Civil y Comercial



“La vivienda constituye un derecho humano básico y su protección una manda, pero en casos como el presente donde pueden existir conflictos con otros derechos de terceros, la regulación exige una ponderación que sopesa los derechos contrapuestos, respetando, claro está, el juicio de razonabilidad que exige toda limitación. Justamente, intentando resguardar los derechos de todos los involucrados —los terceros ajenos a la relación y los integrantes de la unión convivencial— del modo menos restrictivo, el Código prevé, como condición de operatividad de la protección dispuesta en el artículo 522, la necesidad de registración de la unión. (Lorenzetti, 2015:340)

En el artículo 511 del CC y C, se estipula que las uniones convivenciales solo se inscriben con fines probatorios, tal como lo hemos analizado en el anterior capítulo. Sobre este tema la doctrina se expresa argumentado que: *“Por la necesidad de tráfico seguro en diversas operaciones, para la protección específica de la vivienda familiar en la unión convivencial se exige su inscripción registral”* (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:255).

Está totalmente vedada la posibilidad de que uno de los convivientes, sin el asentimiento del otro pueda disponer de los derechos de la vivienda familiar y de sus muebles indispensables. Estando también imposibilitado a transportar los mismos fuera de la propiedad. Por muebles indispensables se entiende que son aquellos imprescindibles para cubrir las necesidades básicas de las personas que habitan en la vivienda. (Rivera, 2015).

La única posibilidad con la que cuenta una de las partes de realizar dicho acto es con una autorización de un juez, con la salvedad de que el bien no sea imprescindible y que el desapoderamiento o transporte de éste no afecte el interés familiar. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015)

En caso de que haga caso omiso y no se realice el trámite de autorización, la parte la cual está siendo perjudicada y no ha dado su asentimiento, puede demandar la nulidad del acto siempre y cuando continúe la convivencia y realice la demanda dentro de los seis meses de conocido el hecho. Pasado ese tiempo su derecho caduca, perdiendo toda posibilidad de realizar algún reclamo. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015)

Una vez inscripta la unión convivencial, la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas posteriormente, con la salvedad de las excepciones que posee la misma

norma, estipulando que la vivienda es pasible de ejecución si ambos convivientes contraen una deuda o en el supuesto caso de que uno de ellos contraiga deuda con el asentimiento del otro. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015)

Si se cumplieran alguno de estos dos supuestos, la vivienda familiar sería ejecutable por los acreedores con los cuales se contrajo estas obligaciones.

Así las cosas, el artículo 522 del CC y C materializa el derecho a la vivienda digna el cual ya se encontraba consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015)

Tal como menciona la doctrina: *“La interpretación integral de la tutela de la vivienda familiar debe integrarse con las normas generales, presentes en el sistema tutelar del Libro Primero”* (Orlandi, 2016:409). Dejando en claro que para un estudio correcto de este tema es necesario integrar la parte general y especial.

En síntesis, en este punto hemos podido ver cómo ha ido avanzando y progresando la protección de la vivienda familiar, logrando así un sistema mucho más eficiente en lo que respecta al resguardo de la misma.

A los efectos del presente trabajo usaremos de manera indistinta el término protección de la vivienda y protección del hogar. Sin embargo, y aunque excede el objetivo del presente trabajo podríamos pensar que vivienda y hogar refieren a cuestiones distintas. Ello por cuanto, vivienda parece referirse a un objeto un lugar una cede, mientras hogar haría referencia a las personas que integran una familia y hacen de una vivienda una sede común. De todas maneras, el objeto de este punto es reconocer que el hogar/vivienda merece protección legal.

Tal como se desarrolló, existe en el CC y C una parte general dedicada a la protección del hogar, al igual que una parte especial para la protección de este, con la diferencia de que esta última regula la defensa de la vivienda en el ámbito de las uniones convivenciales, dándole una tutela integral, en resguardo de terceras personas o de las mismas partes que la integran.

## 5. Análisis de normativa sobre la atribución de la vivienda familiar.

En este apartado, realizaremos un análisis de las normas que versan sobre atribución del hogar convivencial, encontrándose las mismas plasmadas en el CC y C.

En lo que refiere al artículo 526 del CC y C, la doctrina menciona lo siguiente: *“El artículo analizado regula la atribución del uso de la vivienda. El Calificativo “familiar” refiere clara –y explícitamente- a la vivienda que fue sede del hogar en que se emplazó la unión convivencial”*. (Lorenzetti, 2015:355).

El mismo comienza enunciando los supuestos en los cuales correspondería atribuir la vivienda, mencionando en el inciso a, la situación en la cual uno de los convivientes le correspondería la atribución de la vivienda cuando tenga a cargo hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con alguna discapacidad. No aclarando, si los hijos deben ser en común o no.

Así, la doctrina se expresa diciendo:

“Creemos que puede atribuírsela cuando existan hijos de uno solo de ellos, siempre que sean menores, o con capacidad restringida o discapacidad y se encuentre bajo el cuidado de quien solicita esta atribución y hayan convivido con la pareja formando parte del núcleo familiar”. (Rivera, 2015:68)

Asimismo, en el inciso b se estipula que si uno de los miembros acredita que se encuentra en una situación de extrema necesidad de una vivienda y se ve imposibilitado de procurarse una por sus propios medios en forma inmediata, correspondería también atribuirle la vivienda la cual ha sido sede de la unión convivencial. Encontrando esta norma su fundamento en la protección de la parte que se encuentre más débil al momento de la ruptura de la unión convivencial (Rivera, 2015).

“Kamelmajer de Carlucci, al estudiar la atribución del hogar en el divorcio, afirma que no debe descartarse la salud de los cónyuges, la actividad laboral, profesional o empresarial que cada uno despliega dentro del inmueble, es decir, a la parte más necesitada de protección.” (Kamelmajer de Carlucci citada en Rivera, 2015:68)

Además, se puede observar que se fija un plazo máximo de atribución de la vivienda, estipulado en dos años desde el cese de la unión convivencial. Adicionalmente se establece que el juez, a pedido de parte interesada puede establecer una renta compensatoria a favor del conviviente al que no se le ha atribuido la vivienda. A su vez la parte beneficiada queda imposibilitada para enajenar, partir o liquidar el inmueble por el plazo en que le fue atribuido el mismo. Para que estas posibles decisiones del juez tengan efectos frente a terceros, requiere que las mismas se registren.

Otras de las dificultades que pueden aparecer es respecto al último párrafo cuando menciona que en el caso de que se trate de un inmueble alquilado, ya que si la atribución del mismo es para el conviviente el cual no ha celebrado el contrato, las obligaciones y garantías que primitivamente se constituyeron se deben respetar hasta la finalización del mismo, generando un posible inconveniente si el conviviente a cargo no cumpliera.

Entonces, como se puede apreciar, el analizado artículo en cuestión parece no resolver los conflictos que pueden suscitarse en la práctica jurídica en su totalidad. Ello, por cuanto, como se advierte, puede suscitar dudas acerca de su alcance en torno a los hijos en común o no, y los posibles hijos con discapacidad.

De esta manera, parece necesario dar respuestas a ciertos casos que puedan presentarse en los tribunales argentinos, dotando de seguridad jurídica a la hora de elegir la unión convivencial como modelo para el desarrollo de la vida familiar.

Con relación a la atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes, esto se encuentra regulado en el artículo 527 del CC y C.

La doctrina se expresa mencionando que: *“El Código reconoce en favor del conviviente supérstite la posibilidad de solicitar un concreto y específico derecho incorporado por la normativa, el derecho real de habitación gratuito.”* (Lorenzetti, 2015:362).

Este artículo, regula la situación del conviviente supérstite que no tiene vivienda propia, ni la posibilidad de proveerse de una. Encontrándose éste habilitado a invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años. Este pedido se realiza

sobre el inmueble el cual era propiedad del causante, que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión el mismo no se encuentra en condominio con otras personas, siendo el pre fallecido el único dueño legítimo.

Tal como menciona la doctrina, este derecho real de habitación es inoponible a los acreedores del causante, por lo tanto, durante la vigencia del mismo los acreedores no van a poder ejecutar el bien (Rivera, 2015).

Este beneficio del cual es provisto el conviviente vivo posee causales de extinción, siendo estas: el hecho de que constituya una unión convivencial nueva, que contraiga matrimonio, que adquiera una vivienda nueva o bienes suficientes como para poder acceder a una. Cumpliendo uno de estos puntos, el derecho real de habitación queda extinto y sin posibilidad de reclamo.

Por lo tanto, como hemos analizado, el conviviente se encuentra protegido en caso de muerte de su pareja, estando igualmente limitado por un plazo, el cual se va a tener que determinar si corresponde su aplicación en el caso concreto.

## **6. Protección de la vivienda familiar ante terceros**

Siendo que en los anteriores puntos se analizó la importancia e implicancia de la vivienda focalizada en la protección de la misma entre convivientes, cuestión que se profundizará en el siguiente capítulo, aquí nos detendremos a indagar acerca de la protección de la vivienda frente a terceros.

Tal como lo estipula el artículo 522 del CC y C y como ya hemos mencionado, la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial. (Orlandi, 2016)

Para que el bien no sea ejecutado por los acreedores, es necesario distinguir dos aspectos, en primer lugar, el momento en el cual son contraídas las deudas y, en segundo lugar, quién es el deudor de dichas obligaciones. (Rivera, 2015)

Tal como menciona la doctrina: *“Esta protección no alcanza a las deudas anteriores a la registración.* (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:263).

El criterio seguido por la norma resulta acertado en el sentido de dar respuesta a una cuestión que se ha planteado tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. Estos criterios hasta el momento fueron resueltos mediante el requerimiento de inconstitucionalidad del art. 1277 del Código Civil de Vélez y a través de la aplicación analógica de dicha norma en el caso de uniones convivenciales. (Cuti, 2015:8).

Es por ello que considero importante destacar el beneficio que obtienen las parejas con éste artículo, ya que les permite tener la seguridad de que su vivienda no va a ser ejecutada por deudas posteriores a la inscripción de la unión convivencial.

Así mismo, en el artículo 510 del CC y C se establece que para que las uniones convivenciales produzcan efectos jurídicos, es necesario que las mismas tengan una duración mínima de dos años, por ello es digno de destacar que en el transcurso de ese tiempo y antes de la registración de la unión, al contraerse obligaciones, las mismas no estarán alcanzadas por la imposibilidad de ejecución que está prevista en el artículo 522 del CC y C. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

La regla general es que la vivienda no es atacable por las deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, existiendo también excepciones a la misma, siendo estas dos. La primera excepción refiere a que la vivienda podrá ser ejecutada posterior a la registración de la unión, cuando las obligaciones hayan sido contraídas por ambos convivientes. La segunda excepción, estipula que la vivienda puede ser ejecutada con posterioridad a la registración de la unión, cuando las deudas son contraídas por uno de los miembros de la unión con el asentimiento del otro. (Orlandi, 2016).

En concordancia con lo mencionado anteriormente, la doctrina menciona que: *“Un claro ejemplo de esto sería las dudas con garantía hipotecaria; siendo el gravamen un acto*

*de disposición, el asentimiento del otro conviviente resultará indispensable para la validez del acto”.* (Rivera, 2015:66).

En síntesis, el efecto protectorio de la vivienda solo es eficiente cuando la unión convivencial está registrada, de lo contrario la misma puede ser ejecutada por terceros. Igualmente, cuando la unión se encuentra registrada, existen excepciones las cuales vulneran esta protección de la vivienda ante terceros.

## **7. Conclusión parcial**

En síntesis, como se ha analizado y explicado, la vivienda familiar es de suma importancia para el desarrollo normal de las familias, teniendo ésta protección a nivel constitucional y también en tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Así las cosas, hemos descripto como se puede defender la vivienda de las mismas personas que integran la unión convivencial y de terceros acreedores, desarrollando la importancia que tiene ésta para nuestro sistema jurídico. Vimos como la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que el derecho de habitación es de sumo interés para todas las familias y que no puede ser sustituido ni reducido en calidad bajo ningún aspecto.

Esta valoración que realizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en mi opinión es muy positiva, ya que sienta precedente indicando la importancia que posee la vivienda para el normal desarrollo de todas las familias, remarcando la imposibilidad de sustituir o reducir su calidad, dando como resultado un fuerte respeto hacia la vivienda sede de la unión convivencial.

Analizamos la importancia que tiene el artículo 514 del CC y C, en lo que refiere a los pactos de convivencia, siendo estos determinantes una vez finalizada la unión convivencial. Indagamos sobre el alcance que tiene la protección de la vivienda, la posibilidad de protección del bien de familia, la regulación en cuanto a uniones

convivenciales y el análisis del artículo 522 del CC y C, fundamental a la hora de proteger la vivienda.

Pudimos analizar que sucede con la vivienda una vez finalizada la unión, estudiando el artículo 526 del CC y C. Destacando los supuestos en los cuales corresponde atribuirla a alguna de las partes. Así mismo, indagamos sobre el conflicto que se crea cuando uno de los convivientes fallece, estando esto regulado en el artículo 527 del CC y C.

Estudiamos y describimos como se protege la vivienda de terceras personas, cuando surte efecto esta protección y cuáles son los requisitos necesarios para que esta sea efectiva. Así mismo, pudimos ver los causales de excepción de esta norma.

Para finalizar, creo importante recalcar el gran progreso en sentido legal hacia la protección de la vivienda en las uniones convivenciales, ya que ahora es posible resguardarla de terceras personas o de los mismos integrantes de la unión y hasta pactar sobre la atribución o destino de la misma, situación utópica en la anterior regulación ya que no se reconocía a las uniones convivenciales y mucho menos la vivienda donde estos moraban, perjudicándolos ampliamente a la hora de querer proteger o atribuir la misma a alguna de las partes.



## Capítulo 3

### Posibles soluciones a la atribución de la vivienda

#### 1. Introducción

El objetivo del presente capítulo es explicar y analizar todo lo referente a las posibles soluciones que se pueden brindar a la hora de atribuir la vivienda a alguno de los convivientes.

En primer lugar, vamos a analizar lo que sucede con la vivienda cuando las partes poseen entre ellos un acuerdo sobre la misma, determinando y mostrando las posibilidades jurídicas que tienen los convivientes a la hora de realizarlo.

En segundo lugar, veremos los supuestos en los cuales corresponde atribuir la vivienda a alguno de los convivientes, sin que estos tengan un acuerdo previo sobre el destino de la misma. Así las cosas, analizaremos como la ley protege a la parte la cual se encuentra en situación de vulnerabilidad.

En tercer lugar, estudiaremos lo que sucede cuando las partes realizan un pacto de atribución con anterioridad a la ruptura de la unión, siendo este ineficiente a la hora de finalizar la convivencia. Veremos cómo este caso es de carácter excepcional y los puntos en los cuales debe basar el juez su decisión a la hora de atribuir la vivienda.

En cuarto lugar, mencionaremos y describiremos las posibles opciones judiciales que poseen las partes a la hora de atribuir la vivienda. Estas están pensadas para la protección de ambos convivientes y de la vivienda que en algún momento fue la sede de la unión convivencial.

De esta manera, en quinto lugar, pasaremos a analizar lo que sucede con el conviviente al que se le atribuye la vivienda estando ésta sujeta a contrato de locación. Analizaremos lo que sucede con las garantías y obligaciones que surgen del propio contrato de arrendamiento, indagando sobre el tiempo en el cual se deben seguir cumpliendo.

## 2. Acuerdo entre partes de atribución de la vivienda

En este punto, vamos a analizar la atribución de la vivienda cuando existe un acuerdo entre los convivientes, posibilitando el derecho en este aspecto la total autonomía de las partes a la hora de decidir.

La doctrina se expresa sobre este tema mencionando que: *“Si existe un pacto de convivencia donde se haya acordado la atribución de la vivienda, prevalece la autonomía de la voluntad expresada en tal pacto escrito”* (Orlandi, 2016:425). Esta facultad que les concede el ordenamiento jurídico a las partes posee sustento jurídico en el artículo 514 inciso b de CC y C.

Los convivientes tienen amplias posibilidades de acordar el destino de la vivienda, sin que en principio se encuentren limitados a un plazo (Orlandi, 2016). Diferente es el caso en el cual no existe acuerdo y la decisión tiene que ser tomada por un juez, allí si existe un plazo límite. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015)

El límite insoslayable que tienen los pactos de convivencia en general, son los que se encuentra en el artículo 515 del CC y C, mencionando allí que: *“Los pactos de convivencia no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial”*.<sup>12</sup>

Tal como menciona Rivera, por orden público podemos entender que son normas de carácter indisponible para las partes, es decir que se encuentra vedada la posibilidad de que los convivientes pacten en contra de las mismas (Rivera, 2015).

Estos acuerdos, deben respetar de igual manera que el punto anterior, el principio de igualdad de las personas, tal como lo dispone el artículo 16 de la Constitución Nacional. Así las cosas, esta limitación está orientada a que en los pactos ninguna de las partes posea una ventaja sobre la otra (Rivera, 2015).

---

<sup>12</sup> Artículo 515, Código Civil y Comercial de la Nación.

Como último punto, la norma hace mención de la prohibición de cláusulas que afecten los derechos fundamentales de las partes. Estos derechos son esenciales a la hora de desarrollar la vida en forma normal. Algunos de los derechos fundamentales que pueden afectarse son: el derecho a la vida, a la salud, a la libertad y demás derechos consagrados en nuestra Carta Magna y los Tratados de Derechos Humanos (Rivera, 2015).

En síntesis, hemos podido analizar cómo las propias parejas pueden realizar pactos en los cuales se determine el destino de la vivienda la cual era sede de la unión convivencial. Teniendo siempre presente que la autonomía de la voluntad prevalece cuando la misma se encuentra plasmada en un pacto escrito. Si bien los integrantes tienen amplias posibilidades de decidir, vimos que esta facultad encuentra limitaciones, estando éstas consagradas en el artículo 515 del CC y C.

### **3. Cuando no se ha pactado la atribución de la vivienda familiar**

En este punto, vamos a analizar cómo se desarrolla la atribución de la vivienda en caso de que no exista un pacto y los supuestos los cuales abalan a una de las partes a pedir que se le otorgue el uso y goce de la misma.

En el artículo 526 del CC y C, encontramos la regulación de las situaciones en las cuales la vivienda podría ser atribuida a uno de los convivientes. El mencionado artículo es aplicable siempre que las partes no hayan realizado ningún pacto de convivencia con anterioridad.

Los supuestos en los que procedería la atribución de la vivienda a uno de los convivientes son los siguientes:

- a) Si tiene a cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad.*

b) *Si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.*<sup>13</sup>

Estas situaciones que están contempladas en el CC y C tienen como objetivo conservar el hogar familiar ante la presencia de hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad, siempre que la parte la cual exige la atribución de la vivienda, tenga a su cargo el cuidado de los mismos (Orlandi, 2016).

Así las cosas, la doctrina se expresa sobre el primer supuesto explicando:

“El artículo exige la existencia de hijos menores de edad o con capacidad restringida o discapacidad. En este punto la protección se extiende no sólo ante el menor de edad sino también frente a aquellos hijos mayores de edad pero respecto de quienes operase declaración judicial de restricción al ejercicio de su capacidad jurídica o persona con discapacidad, concepto éste eminentemente funcional y no jurídico, que emerge en otras secciones del Código igualmente como factor de protección especial en función de las dificultades de inserción de la persona en el ámbito social, laboral o comunitario” (Lorenzetti 2015:359).

Esta posibilidad que brinda el derecho al conviviente de atribuirle la vivienda cuando tiene a cargo menores o personas con discapacidad tiene su fundamento en el régimen familiar vigente, el cual tiene como objetivo el deber alimentario amplio de los progenitores y la tutela de la vivienda como derecho fundamental (Lloveras, Orlandi y Faroni, 2015).

Es digno de destacar el hecho de que la norma no mencione como requisito que los hijos sean únicamente de la unión, sino que solo hace referencia a “hijos”, por lo tanto, no sería correcto distinguir entre hijos propios y comunes, basándonos en el principio de que no hay clasificar donde la ley no lo hace. (Lorenzetti, 2015).

En el supuesto b de este artículo, podemos distinguir que la solidaridad familiar es el fundamento en el que se basa el hecho de que el conviviente que posee una extrema necesidad de vivienda y no tenga la posibilidad de procurarse una en forma inmediata, se quede con la misma por un tiempo determinado. (Orlandi, 2016)

---

<sup>13</sup> Artículo 526, Código Civil y Comercial

Tal como menciona la doctrina:

“El fundamento de esta atribución es dispensar protección a la parte que se encuentre más débil al momento de la ruptura de la unión convivencial, es decir, a quien se encuentra en una situación de fragilidad que pone en riesgo sus derechos fundamentales” (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:339).

Tal como podemos analizar, esta situación que menciona el CC y C se direcciona únicamente en favor y protección de la persona ex-conviviente, brindándole respaldo jurídico en forma individual. Digno es de destacar que la regulación la cual estamos analizando es de carácter supletorio a lo que los convivientes hubiesen pactado en el pasado, existiendo excepciones que vamos a mencionar y describir en el siguiente apartado. (Lorenzetti, 2015).

Así las cosas, hemos podido ver cómo las partes que poseen una situación de desventaja con respecto al otro conviviente, o cuando tienen menores o personas con discapacidad a cargo, les corresponde el derecho de poseer la vivienda por un tiempo determinado hasta poder procurarse una o dejar de tener a cargo menores y/o personas con discapacidad.

Para concluir este punto, analizamos los fundamentos en los que se basó el legislador a la hora de determinar a quién corresponde atribuir la vivienda sede de la unión convivencial.

#### **4. Cuando lo pactado no satisface la necesidad de atribución de la vivienda.**

En este punto vamos a desarrollar y analizar la situación que se presenta cuando se realiza un pacto de convivencia que, con el paso del tiempo y la conclusión de la unión convivencial, éste puede terminar siendo perjudicial para la parte que realmente tiene la necesidad de obtener la vivienda.

Tal como mencionamos en la introducción de este punto, se puede presentar la situación en que los convivientes suscriban a un pacto y que éste no provea de la vivienda a la parte que realmente se ve afectada por el cese de la unión. Dejando al más vulnerable desprotegido totalmente. (Orlandi, 2016).

Esta situación es excepcional y así lo confirma la doctrina argumentando: *“este planteo o circunstancia es realmente excepcional y estará sujeta a decisión judicial, pues importaría ir en contra del eje rector marcado por la norma en cuanto a que siempre debe priorizarse la autonomía de los convivientes expresada mediante pactos”*. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:339).

La doctrina brinda un ejemplo en este caso, mencionando:

*“En el caso en que se acordó la atribución del hogar a favor de uno de los convivientes y, al concluir la unión convivencial, es el otro quien se encuentra comprendido en alguno de los supuestos descriptos –por ejemplo, sufre de extrema necesidad de vivienda, sin poder proveérsela–. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015: 339).*

Frente a situaciones de peso, deberá analizarse con fundamento en el fin de la norma si corresponde y es posible, jurídicamente hablando, dejar de lado lo que las partes acordaron en el pasado, y otorgar la vivienda al conviviente que se encuentre en ese momento más vulnerable. (Orlandi, 2016).

En las uniones convivenciales, como ya hemos mencionado, siempre se prioriza la autonomía de las partes, las cuales expresaron sus deseos en el pacto de convivencia que celebraron. Así mismo, existe la posibilidad de encontrar un argumento en contra del acuerdo, analizando el artículo 515 del CC y C, ya que éste menciona los límites a los que están sujetos dichos pactos.

La doctrina se expresa sobre este tema argumentando: *“El artículo 515 del CC y C establece los límites de los pactos y en estas hipótesis de extrema conflictividad, los jueces deberán recurrir a esta herramienta legal en orden a la valoración de la viabilidad del pacto”* (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:340).

La norma no da una solución puntual a este tema, y tal como menciona Rivera: *“Los jueces deberán resolver aquí con independencia de lo oportunamente pactado en virtud de las necesidades de vivienda insatisfecha que pueda tener el ex conviviente que la reclame”* (Rivera, 2015:68).

En síntesis, hemos podido ver como los pactos de convivencia pueden resultar contrarios a la situación que se presenta cuando la pareja se disuelve, dejando en completo abandono a la parte que realmente necesita la vivienda.

Los jueces van a ser los encargados de valorar la situación y determinar a quien realmente le corresponde atribuir el inmueble, por su estado de vulnerabilidad.

## **5. Atribución de la vivienda familiar: opciones en la decisión judicial**

En este punto vamos a analizar y describir las opciones que posee el juez a la hora de atribuir la vivienda. Las mismas son tres, a saber: la renta compensatoria por el uso del inmueble, la prohibición de enajenar el inmueble durante un plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambas partes, y que el inmueble en condominio de los convivientes no sea partido ni liquidado.

Estas opciones proceden a petición de parte interesada, produciendo la decisión judicial efectos frente a terceros a partir de la inscripción registral pertinente. (Lorenzetti, 2015)

Tal como lo menciona la doctrina: *“La regla, frente al requerimiento de parte, autoriza al juez a establecer, por el plazo máximo de dos años, algunas de las siguientes opciones cuya enumeración no es taxativa”* (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:341).

En primer lugar, vamos a describir la renta compensatoria por el uso del inmueble. Esta renta procede en caso de que el conviviente propietario del inmueble no se le atribuya la vivienda; o puede darse también la situación que el bien se encuentre en condominio entre los dos convivientes y se le atribuya el uso y goce a uno de ellos. (Rivera, 2015).

Las opciones que se enuncian en el artículo 526 del CC y C se consideran que son de carácter ejemplificativo para el juez, debiendo este decidir en relación a la situación concreta que se le plantea (Orlandi, 2016).

En lo que respecta al monto de la renta, la ley carece de pautas para fijar el mismo a título de renta compensatoria. Debido a este faltante, se considera oportuno analizar el mercado local de alquileres, el valor del inmueble y su posible renta anual, entre otros, con el fin de fijar una renta justa y equilibrada, logrando así no favorecer inequitativamente a una de las partes por sobre la otra (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

En segundo lugar, vamos a describir lo que sucede cuando una de las partes solicita que el inmueble no sea enajenado.

Así, la doctrina se expresa sobre este punto mencionando que: *“El conviviente no titular puede solicitar la atribución del inmueble del otro conviviente-titular, y a la par, un plazo para que este bien no sea enajenado por el conviviente titular.* (Orlandi, 2016).

Cualquiera de los convivientes se encuentra facultado para solicitar que el inmueble de titularidad de cualquiera de las partes no sea enajenado. La imposibilidad de enajenar el bien no es de carácter perpetuo, ya que se aclara que posee un plazo determinado el cual no debe ser superior a dos años. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

Por lo tanto, la decisión judicial puede resolver que la vivienda familiar no sea enajenada por el tiempo que fijó el juez y sin el acuerdo de los dos convivientes. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

En tercer lugar, veremos la posibilidad que tienen las partes de solicitar que el inmueble sujeto a condominio no sea ni partido ni liquidado.

Cualquiera de las partes puede solicitar al juez que el bien no sea partido ni liquidado, cuando este se encuentra inscripto en condominio de ambos convivientes (Orlandi, 2016).

En esta opción también existe una limitación de tiempo, la misma es de dos años como en los anteriores apartados.

Ya sea que se atribuya la vivienda por acuerdo entre partes o por decisión judicial, es importante aclarar que la misma se limita al uso de ésta cuando fue sede del hogar convivencial, existiendo la restricción para ser dada en locación o usufructo, aunque no se encuentre plasmado en la norma. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).



Hemos podido describir y analizar las distintas opciones que posee el juez a la hora de atribuir la vivienda. Las mismas se dan para que no exista ningún tipo de ventaja o favorecimiento de una parte sobre otra.

Tal como se mencionó, estas opciones se nombran a modo de ejemplo, pudiendo el juez determinar otras soluciones en el caso concreto a tratar.

## **6. Continuación de la locación por el conviviente no locatario**

En este punto vamos a tratar la continuación del conviviente en el inmueble el cual no es titular de la locación.

Existen situaciones, en las cuales el inmueble cede de la unión convivencial es alquilado, así las cosas, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar con la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose las obligaciones de pago y respetando las garantías que se pactaron en un principio. (Orlandi, 2016).

Por lo tanto, el conviviente titular del contrato de locación se encuentra imposibilitado a pedir la acción de desalojo. La doctrina se expresa sobre este punto mencionando que: *“Ya la jurisprudencia argentina se había resuelto con anterioridad a la entrada en vigencia del CC y C, sobre la improcedencia de la acción de desalojo por parte del conviviente propietario del inmueble”*. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015:343).

Es por ello que se trata de brindar un respaldo a aquellos que se encuentran vulnerables luego de haber invertido años y esfuerzos en el mantenimiento de la unión convivencial. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

En el actual CC y C encontramos ese respaldo. En artículo 526 del CC y C en su último párrafo se regula esta situación, protegiendo al conviviente el cual no es titular del contrato de locación.

Algo importante para destacar de esta protección que se brinda a la parte la cual no es titular del arrendamiento y se le atribuye la vivienda, es que todas las condiciones que se

pactaron se mantienen hasta el vencimiento del contrato de locación. En cuanto al plazo de atribución del inmueble, no se circunscribe al tiempo que duró la convivencia ni al plazo máximo de dos años estipulado en anteriores puntos, si no que queda supeditada al vencimiento contractual. (Rivera, 2015).

En lo que refiere al principal obligado al pago y los garantes impuestos en el contrato de locación, se mantienen hasta la finalización del contrato con todos los derechos y obligaciones adquiridos al celebrar dicho contrato. (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2015).

Esta solución también está contenida en el artículo 1190 del CC y C, allí se habilita al conviviente a continuar con la locación, estableciéndose en ese mismo artículo las condiciones y alcances de este derecho.

En resumen, tal como hemos podido analizar, el conviviente el cual no es titular del contrato de arrendamiento se encuentra protegido por la ley; brindándole la vivienda sede de la unión convivencial hasta finalizar el contrato de locación, manteniendo las garantías y obligaciones primigenias.

## **7. Conclusión parcial**

En síntesis, en este capítulo, hemos podido analizar y explicar todo lo relacionado con las posibles soluciones que se brindan a la hora de atribuir la vivienda sede de la unión convivencial.

Es así, que hemos podido analizar lo que sucede cuando los convivientes realizan un pacto de convivencia entre ellos para la atribución de la vivienda. Destacando la importancia que tiene para el derecho la autonomía de la voluntad que ejercen libremente las partes a la hora de decidir. Mencionamos cuáles son los límites que posee la autonomía de la voluntad, ellos por tanto son: el orden público, la igualdad y los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, siendo estos inviolables a la hora de realizar un acuerdo entre partes.

En consecuencia, es digno de valorar el respeto del legislador hacía la autonomía de la voluntad, dando la posibilidad de que las partes puedan pactar y solucionar ellos mismos sus inconvenientes.

Continuamos analizando los supuestos en los cuales corresponde atribuir la vivienda a alguno de los convivientes, careciendo éstos de acuerdo previo sobre la atribución de la misma. Mencionando y analizando las situaciones en las que corresponde brindar protección a la parte más vulnerable.

Los supuestos en los cuales se debe brindar protección a la parte más débil, tal como hemos mencionado, se encuentran estipulados en el CC y C en el artículo 526 siendo estos: a) cuando uno de los convivientes tiene a cargo hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad. y b) cuando el conviviente más vulnerable acredite extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad para procurársela en forma inmediata.

Vimos lo que sucede cuando los convivientes realizan un pacto que tiene por fin atribuirle la vivienda a una de las partes y que con el correr del tiempo éste podría terminar siendo ineficaz e injusto, ya que el conviviente que se encuentra realmente vulnerable se ve desamparado por el cambio de circunstancias y el paso del tiempo.

En consecuencia, analizamos cómo el juez debe actuar con sumo cuidado, ya que tiene que sopesar la situación actual de la parte perjudicada con el pacto antes realizado. Destacando que este escenario en el que es el magistrado el encargado de decidir, es de carácter excepcional.

Así las cosas, considero positiva esta valoración que debe realizar el juez en el supuesto caso que exista un pacto celebrado con anterioridad y que el mismo sea desfavorable para una de las partes a la hora de finalizar la unión, ya que el juez se ve obligado a analizar de manera detenida la situación actual y ver si realmente corresponde desestimar el acuerdo, actuando en conformidad con la realidad de las partes.

Mencionamos y describimos las opciones judiciales que poseen las partes a la hora de decidir a quién atribuir la vivienda y cómo protegerla del conviviente el cual la adquirió. Brindando el ordenamiento jurídico la posibilidad de restringir la enajenación de la misma,

obtener una renta compensatoria e inhibir la capacidad para partir o liquidar el inmueble cuando éste forma parte de un condominio.

Por último, vimos lo que sucede con el conviviente no titular del contrato al cual se le atribuyó la vivienda sujeta a arrendamiento. Analizando la posibilidad de que éste continúe viviendo allí, hasta finalizar dicho contrato.

Estudiamos cómo es que las obligaciones y garantías primigenias, se mantienen a pesar de haber finalizado la unión convivencial, protegiendo siempre a la parte más débil de la pareja.

Para finalizar, vemos como el Derecho se va encaminando y actualizando a medida que la sociedad avanza. Protegiendo así a los más débiles y vulnerables.

## Capítulo 4

### Jurisprudencia

#### 1. Introducción

El objetivo específico de este capítulo será analizar fallos en dónde se encuentre en tensión la atribución de la vivienda luego del cese de uniones convivenciales. Para ello, analizaremos tres fallos relacionados con este tema. Es importante destacar que el primero de ellos fue sentenciado basándose en el anterior Código Civil, hoy ya derogado. Así las cosas, las siguientes dos sentencias se basaron en la actual regulación, el CC y C. La razón por la cual estas sentencias fueron dictaminadas bajo diferentes regulaciones es la fecha en la que se llegó al veredicto.

En el primer fallo, analizaremos como con el anterior Código Civil las uniones convivenciales se encontraban totalmente desprotegidas, siendo pasibles de sufrir injusticias en lo que refiere a atribución de la vivienda, por parte de los tribunales.

En la segunda sentencia, veremos como la situación para los convivientes cambia, en cuanto a protección por parte de la ley. Analizaremos lo que sucede cuando los convivientes realizan un pacto de atribución de la vivienda, el valor de la autonomía de la voluntad en la actual regulación, el derecho que poseen los convivientes de exigir una renta compensatoria por la utilización del inmueble y cuando existe la posibilidad de modificar un pacto ya realizado con anterioridad.

Por último, en el tercer fallo, veremos como el interés superior del niño tiene preminencia sobre cualquier derecho que pueda poseer alguno de los convivientes. Analizaremos como la situación de cada una de las partes influye a la hora de decidir a quién atribuirle la vivienda.

## 2. Primer Caso: “C. R. B. | sucesorio”

### 2.1 Hechos

En los autos “C. R. B. | sucesorio”,<sup>14</sup> la Sra. S. conviviente del Sr. C. R. B. presenta recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, alegando y reclamando el derecho de atribución de la vivienda en la cual convivían con el Sr. C. R. B, prefallecido.

Así las cosas, el fallo expresa textualmente que:

“Argumenta la incidentista que convivió en aparente estado matrimonial con el causante, Sr. C., R. B., durante aproximadamente treinta años sin tener descendencia en la casa en la cual reside actualmente y que constituyó el asiento del hogar sita en calle San Martín 442 de la ciudad de San Genaro”.

El causante contrajo matrimonio con la Sra. S. M. E., antes de conformar la unión convivencial con la Sra. S. fruto del matrimonio entre el Sr. C. R. B. y la Sra. S. M. E., nacieron tres hijas, las cuales han sido declaradas herederas en autos.

Con el pasar del tiempo, C. R. B. decide separarse de hecho de su esposa y posteriormente conformar una unión convivencial con la Sra. S., manteniéndose ésta por treinta años y hasta fallecer el Sr. C. R. B.

La Sra. S. afirma que se encargó de criar a las tres pequeñas hijas del causante, ya que su madre biológica las abandonó. Menciona, además, que en el transcurso de los treinta años de convivencia ella junto con su pareja construyeron y mantuvieron lo que fue la vivienda sede de la unión convivencial.

Con el paso del tiempo y el afianzamiento de la unión convivencial, el causante intentó regularizar y legalizar la convivencia, impetrando el divorcio de su respectiva esposa

---

<sup>14</sup> Fallo “C. R. B. | sucesorio”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, de fecha 13 de febrero del 2014, recuperado el 20/02/2019 de [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)

la Sra. S. M. E., a los fines de formalizar su situación con la Sra. S. Así las cosas, el tiempo fue pasando y la muerte abrazó al Sr. C. R. B., dejando inconcluso el trámite de divorcio.

Es por ello, que la Sra. S. reclama que: *“se le otorgue el derecho de habitación vitalicio y gratuito a su favor, impidiendo todo posible acto de disposición que sobre el mismo bien pudieran intentar los herederos declarados en autos en perjuicio de su parte”*.

Este pedido de la Sra. S, no solo se basa en la cantidad de años de duración de la unión convivencial, sino que también menciona el estado de vulnerabilidad que posee ya que se encuentra jubilada y a pesar de ello, continúa trabajando.

Por otro lado, las hijas del Sr. C. R. B., reclaman la vivienda, alegando que la Sra. S. se encuentra en una mejor situación económica, ya que ellas carecen de vivienda propia y de trabajo estable. Alegan también, que, si su padre fallecido hubiese tenido la verdadera intención de divorciarse de su madre, éste hubiere continuado con los trámites correspondientes, situación que no se presentó.

## **2.2 El razonamiento del Tribunal**

El tribunal razonó:

"La realidad es innegable. No puede desconocerse la importante cantidad de uniones convivenciales o de hecho (tanto de heterosexuales como de homosexuales) que se han conformado en los últimos tiempos. Otros datos demográficos hacen presumir, igualmente, el crecimiento del número de convivencias: el aumento de la cantidad de hijos extramatrimoniales y el descenso de la tasa de nupcialidad. Las convivencias de pareja constituyen una práctica social que se ha extendido en nuestro país, y de manera acentuada en los sectores medios. En tal sentido -como un punto de suma importancia- debe señalarse la creciente aceptación social de dichas uniones. En la actualidad no se advierte negativamente que dos personas se unan de hecho, sobre todo en las nuevas generaciones, que tienden a la convivencia previa al casamiento, postergándose esta decisión indefinidamente en algunos casos. Si bien es cierto que el debate de la regulación de este tipo

de relaciones se torna difícil -por posiciones sectoriales divergentes-, lo real es que las uniones existen y son aceptadas progresivamente por la comunidad".

Podemos apreciar, como el tribunal reconoce que las uniones convivenciales son una realidad imperante, y que la mayoría de la gente se está inclinando por este esquema familiar.

Más allá de reconocer la imperante realidad social, el tribunal basándose en el anterior Código Civil, razona que:

“La ausencia de legitimación de la concubina para invocar el derecho real de habitación, no constituye una menor protección otorgada a las familias que no responden al modelo de familia conyugal ni configura un trato discriminatorio, en tanto resulta una diferenciación razonable y justificada, originada la misma en la diferencia formal de cada acto”.

Vemos como el tribunal llega a la conclusión de que no se está realizando un trato discriminatorio, siendo todo lo contrario ya que no se tienen en cuenta las circunstancias propias de este caso, como, por ejemplo, la edad avanzada de la conviviente y el hecho de que sigue trabajando a pesar de estar jubilada.

En síntesis, destacamos la desprotección total a la que se enfrentaban los convivientes a la hora de litigar en la justicia con el Código Civil derogado.

Por tanto, se ha resuelto que: “Corresponde desestimar el recurso de apelación deducido contra la sentencia que denegó el derecho de habitación viudal reclamado”.

### **2.3 Comentario**

En lo relacionado con el fallo “C. R. B. | sucesorio” Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, vemos como se configura un claro trato discriminatorio contra la conviviente, no teniendo en cuenta la duración de la unión convivencial y el lapso de la anterior unión matrimonial que nunca se disolvió legalmente, pero que a las claras estaba totalmente disuelto en el aspecto de las relaciones interpersonales.



Destacamos como en el anterior Código Civil se dejaba totalmente desprotegido a los convivientes los cuales deseaban formar una familia bajo esta estructura. En este caso, favoreciendo a las hijas del causante, las que, si bien no tenían una posición económica consolidada, se encontraban en mejor situación que la conviviente supérstite, siendo ésta de edad avanzada y jubilada, configurando una situación de vulnerabilidad mucho más grave.

Recalcamos la importancia de la regulación en lo que respecta a las uniones convivenciales, ya que en la actualidad con el CC y C éstas encuentran un mayor nivel de protección, a pesar de que a veces no son del todo justas.

### **3 Segundo caso: “E. C. E. c/ N. S. | incidente de fijación de canon locativo”**

#### **3.1 Hechos**

En los autos “E. C. E. c/ N. S. | incidente de fijación de canon locativo”,<sup>15</sup> la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, de fecha 3 de abril del 2018, sostuvo que en caso de existir un pacto entre los ex convivientes donde hayan acordado la atribución de la vivienda, luego del cese de la cohabitación, prevalece la autonomía de la voluntad expresada en tal pacto escrito.

Una pareja la cual se encontraba viviendo en unión convivencial decide terminar la relación, acordando entre las partes la atribución de la vivienda en favor de N.S. y sus hijos. Máximo (hijo en común de la pareja) y otros dos hijos más pertenecientes a N. S.

Con el pasar del tiempo E. C. E. (conviviente al cual no se le atribuyó la vivienda) presenta una demanda exigiendo que N. S. le abone en carácter de renta compensatoria el canon locativo correspondiente al 50% del inmueble el cual era sede de la unión convivencial, computándose dicho monto desde la notificación de la audiencia de etapa previa hasta la fecha de la firma de la escritura traslativa de la propiedad.

---

<sup>15</sup> Fallo “E. C. E. c/ N. S. | incidente de fijación de canon locativo”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, de fecha 3 de abril del 2018, recuperado el 20/02/2019 de [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)

Así las cosas, el juez “a quo” considera que la jurisprudencia en este caso es pacífica en cuanto al uso y goce de la de la cosa común, que pertenece a ambos por igual. Por lo que la privación que uno sufre en beneficio del otro, debe ser compensada en dinero.

El juzgador basándose en el artículo 526 del CC y C admite la procedencia del reclamo y estipula que el mismo corre a partir de que el condómino no ocupante exterioriza su voluntad, interpelando al otro condómino a pagarle un canon compensatorio proporcional a su parte.

El juez al advertir que ninguna de las cartas documento acompañadas por el actor en la demanda fueron recibidas por la accionada, determinó que el reclamo debe proceder desde la notificación cursada a la demandada para intervenir en la etapa previa.

Basándose en todo lo anterior, el juez de primera instancia consideró:

“que no existe ningún elemento que respalde la postura de la accionada de rechazar la obligación del pago del canon locativo y que por el contrario la norma contenida en el artículo 526 avala la postura del accionante fijando una renta compensatoria – canon locativo del 33% del valor acreditado”.

Con esta decisión tomada por parte del juez “a quo” N. S. procede a apelar la sentencia pronunciada en su contra.

Como consecuencia de la apelación N. S. se agravia en cinco puntos centrales de la sentencia pronunciada en primera instancia.

En primer lugar, la demandada manifiesta su desacuerdo en lo que respecta a la procedencia del canon locativo, estipulado en el artículo 526 del CC y C. Mencionando que el juzgador posee la facultad y no la obligación de establecer una renta compensatoria. Razón por la cual, dicha acción dependía de que el actor probara los extremos necesarios para su procedencia. Existiendo ausencia de pruebas por parte del accionante, y limitándose el mismo únicamente a invocar la aplicación de dicho artículo, entiende la demandada que dicha pretensión debió ser rechazada.

En consecuencia, aduce que la procedencia de la compensación no es automática, y que la inversión de la carga de la prueba, (siendo en este caso la apelante la encargada de acreditar la improcedencia del canon), es ilegítima.

En segundo lugar, sostiene que el canon locativo fijado procede en violación del derecho alimentario del hijo en común. Alegando que la vivienda forma parte de la cuota alimentaria y que, al ser fijada una renta compensatoria, esta procede en desmedro de dicha cuota.

Agrega que además de verse reducida la cuota no se tuvo en cuenta el nivel de ingresos de las partes, siendo las del accionante superior a las de la accionada, a lo que cabe agregar que ella tiene dos hijos más que mantener.

Concluye este punto mencionando que al pactar la cuota alimentaria el actor consintió que el niño siguiera viviendo gratuitamente con su madre.

En tercer lugar, afirma que contrariamente a lo que el juez de primera instancia falló, existen elementos en la causa que avalan su postura y que conducen a rechazar la pretensión deducida en su contra. Alega que el porcentaje al que llegó el juzgador a la hora de determinar el valor locativo de la propiedad (33%) no tiene ninguna justificación ya que el actor no probó nada relacionado con dicho valor, violando el derecho alimentario del hijo en común. Concluye fijando un porcentaje del 17% correspondiéndose éste a la participación del actor en el rubro vivienda.

En cuarto lugar, menciona que el juez “a quo” no tomó en consideración que el inmueble fue puesto en venta a principios del 2016, lo que posibilitó su venta a fines de ese mismo año. Afirmando que de mantenerse la sentencia en crisis durante dicho periodo se produciría el enriquecimiento sin causa del demandado ya que el inmueble en cuestión no pertenecía más a las partes.

En quinto lugar, se agravia por la imposición de costas en su contra.

### **3.2 El razonamiento del Tribunal**

Textualmente ha dicho:

“Reconocido entonces por las partes el carácter de hogar familiar del inmueble cuya compensación por uso es objeto de la controversia de autos, cabe recordar que la vivienda asiento del hogar familiar, es uno de los bienes de importancia preeminente respecto de cuyo disfrute existe una expectativa jurídica (tanto para la pareja como para los demás integrantes de la familia). En relación al destino de este bien, deben poder decidir los miembros de la pareja parental en igualdad de derechos, independientemente de que detenten o no la propiedad del inmueble sobre el que se asienta la vivienda común.”

Así las cosas, podemos ver como el fallo citado destaca la importancia que tiene la vivienda para la pareja y toda la familia en general logrando con esta un óptimo desarrollo de todos sus integrantes.

Vemos, como resalta la posibilidad que tienen los integrantes de poder decidir el destino del bien, recalcando que estos se encuentran en pie de igualdad a la hora de decidir, con independencia de que posean o no la propiedad del inmueble.

Por su parte,

“Al momento de la ruptura, la posibilidad de atribución del hogar familiar a uno u otro miembro de la pareja, junto a otras personas que formen parte del grupo familiar, constituye una materia disponible para las partes, por lo que resulta no solo posible, sino, altamente ventajoso que puedan ser los propios protagonistas quienes aporten soluciones para poner fin al problema habitacional, que habitualmente constituye un punto medular del conflicto de la familia. Así se ha establecido que, en caso de existir un pacto entre los ex convivientes donde se haya acordado la atribución de la vivienda luego del cese de la cohabitación, prevalece la autonomía de la voluntad expresada en tal pacto escrito”.

Como podemos apreciar, el hecho de que en uniones convivenciales los mismos integrantes puedan ser los que deciden sobre la atribución de la vivienda, es altamente positivo, ya que este es un problema medular, generando conflicto en la mayoría de las uniones convivenciales que no pueden decidir de forma pacífica la atribución de la vivienda.

Por otro lado, el Tribunal ha dicho:

“En autos, más allá del cambio de voluntad del reclamante que se advierte del escrito inicial, no se denuncia en la demanda ni surge de la causa que se haya configurado una modificación de las

circunstancias fácticas que dieron lugar al surgimiento de la atribución, tampoco la necesidad de fijar judicialmente un plazo cierto de cese de tal atribución (en tanto las partes la establecieron en la venta del bien y ello ocurrió), ni tampoco se advierte que la acción surja precedida de un uso abusivo del derecho conferido a la contraria, o que la atribución gratuita a la madre no resulte la más favorable al hijo de las partes. No surge entonces que el lapso de tiempo durante el que se prolongó la atribución gratuita pactada se haya extendido más allá de lo adecuado, en tanto fue acotado en el marco de lo acordado. Tampoco se vislumbra que al demandar el accionante contara con elementos serios que lo hubiesen llevado a considerar que el lapso de ocupación hubiese podido extenderse más allá de lo razonable”.

Aquí podemos ver cómo se recalca la importancia del pacto realizado con anterioridad y la autonomía de la voluntad, la cuál debe ser respetada y solamente dejada de lado en casos excepcionales en los cuales se determine que la parte que no es beneficiada con la vivienda se encuentre en una situación de vulnerabilidad.

En otra parte del razonamiento el Tribunal sostuvo:

“Por otra parte, si bien puede inferirse que la venta pondría fin a la ocupación de la actora y su hijo y con ello a la atribución dada, no surge que tal decisión (venta y cese de uso atribuido) haya implicado un nuevo pacto sobre compensación económica por la ocupación de la vivienda familiar hasta el momento de la transmisión. De allí que resulte claro que no asiste derecho al actor a obtener la compensación que reclama”.

Queda claro, que las partes al llegar a un acuerdo en el cual deciden poner en venta el inmueble, no corresponde continuar con la compensación económica, por más que esta haya sido injusta la misma desde el principio.

Entonces, por todo lo dicho se ha resuelto:

“Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: se revoca la sentencia apelada, y se rechaza la demanda de fijación de canon locativo interpuesta por C. E. E. contra S. N. respecto del inmueble sito en la calle Acassuso 2.012 de la localidad de Beccar. Las costas de ambas instancias se imponen a la actora vencida”.

### **3.3 Comentario**

En el fallo, "E. C. E. c/ N. S. | incidente de fijación de canon locativo ", del Tribunal Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, es de utilidad para el presente trabajo ya que podemos apreciar en el mismo que los convivientes pueden acordar con amplitud la atribución de la vivienda, sin que, en principio, se encuentren sujetos a una limitación de plazo, como si existe en la decisión judicial de atribución de la vivienda, posibilitando de esta forma que sean los propios protagonistas quienes aporten soluciones al problema habitacional. De esta manera, una vez realizado el pacto de atribución, este prevalece una vez concluida la unión convivencial.

Resaltamos también, la importancia que tiene la autonomía de la voluntad y como esta se debe respetar, existiendo situaciones las cuales se pueden apartar de la misma, excepcionalmente.

Vemos también, como el conviviente/condómino que no se le atribuyó el hogar, puede pedir una renta compensatoria en su favor, siempre que esté estipulado previamente en el pacto, que sea por acuerdo entre las partes al finalizar la unión convivencial o que se vea afectado por un cambio de circunstancias, posibilitando así la modificación del acuerdo.

Para que se pueda modificar un pacto, existe la necesidad de que el conviviente el cual se ve afectado demuestre y pruebe verazmente que su situación ha cambiado y que el acuerdo lo perjudica. Situación que no se presentó en la sentencia analizada, ya que el demandante no probó nada de lo que se exigía para que se le atribuya renta compensatoria.

## **4 Tercer caso: “S. M. L. c/ R. M. A. | Materia a categorizar”**

### **4.1 Hechos**

En este caso, en los autos caratulados “S. M. L. c/ R. M. A. | materia a categorizar”,<sup>16</sup> la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, de fecha 16 de mayo de 2018, R. M. A. presenta recurso de apelación y nulidad contra una sentencia de la Sra. Juez “a quo”. La misma favorecía a S. M. L. y a los tres niños a cargo de ella, atribuyéndole el hogar el cual era sede de la unión convivencial hasta que los menores cumplieran la mayoría de edad. Para ello hizo aplicación del CC y C artículo 7 y dispuso el rechazo de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva.

Es importante destacar que los niños que están a cargo de la señora S. son fruto del deseo de ambas partes de poder ser padres, decidiendo ellos mismos adoptarlos y criarlos. Si bien no poseían aun la adopción plena, tenían a su cargo los menores.

Así las cosas, la Sra. Juez a quo consideró:

“que la Sra. S. en su calidad de ex conviviente del Sr. R, condómina del inmueble sede de la unión convivencial y guardadora de los menores a su cargo, correspondía atribuirle la vivienda, remarcando que en esta cuestión se encuentra involucrado el interés superior del niño, dándole prevalencia a las normas supranacionales en juego”.

La Sra. Juez, tomo en cuenta para llegar a esta decisión, la audiencia realizada ante la Sra. Consejera de familia el día 8 de abril de 2015. Allí ambas partes acordaron -entre otras cuestiones-, que la Sra. S. continuaría viviendo en el inmueble que habitaban antes de la separación en el barrio La Trinidad, además de una cuota alimentaria.

A los efectos del pedido de desestimación de la legitimación pasiva por parte del Sr. R, se vio reacia a proceder con el mismo. En consecuencia, aplicó sobre el Sr. R la figura de padre afín, en virtud de que éste junto con la accionante peticionaron en forma voluntaria la guarda judicial de los niños. Asimismo, hizo hincapié en que se mostró como un verdadero padre, para luego querer desentenderse de la situación sin más, en claro perjuicio de los menores.

---

<sup>16</sup> Fallo “S. M. L. c/ R. M. A. | materia a categorizar”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, de fecha 16 de mayo del 2018, recuperado el 20/02/2019 de [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)

El apelante, en vista de que la decisión de la Sra. Juez no le favorecía, se agravia en siete puntos los cuales pasamos a mencionar.

En primer lugar, sostiene que la juzgadora ha hecho una aplicación retroactiva de la ley, ya que la demanda primigenia fue entablada cuando regía el Código Civil, sistema que debió aplicarse para dirimir el conflicto y no el CC y C.

En segundo lugar, impugna el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa de la actora. Menciona que no existe norma que la ampare en el derecho reclamado, ni por derecho propio ni en representación de los menores, ya que le fue denegada la guarda con fines de adopción. Alega, además, que no existe disposición jurídica vigente que ampare al juzgador para limitar sus derechos de raigambre constitucional, tales como el de igualdad ante la ley, propiedad y defensa en el juicio, entre otros. (Art. 16, 17 y 18 CN).

En tercer lugar, cuestiona el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva. Aunque reconoce la importancia del interés superior de los menores, sostiene que la normativa, doctrina y jurisprudencia citada por la jueza no resulta aplicable en este caso, ya que él no puede ser considerado padre afín.

En cuarto lugar, impugna el acta de la audiencia celebrada ante la Sra. Consejera de Familia, realizada el día 8 de abril de 2015, tomada por la jueza como antecedente de su obligación alimentaria y de vivienda. Denunciando la violación del derecho de defensa en juicio plasmado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, ya que en conjunto con la Sra. S, tenían el mismo patrocinio letrado. Por lo tanto, menciona que dicha acta es inexistente por resultar configurativo de un vicio de voluntad, ignorancia o error.

En quinto lugar, reitera que no le es aplicable la figura por analogía de padre afín, y que su obligación es subsidiaria en relación a la familia biológica, por lo cual la accionante debió demostrar la falta de medios de esta última.

En sexto lugar, funda la nulidad de la sentencia en dos omisiones, en primer lugar, no fijar el límite temporal establecido en el artículo 526 del CC y C oportunamente petitionado, violándose de esta forma el principio de congruencia. Afirma que el plazo de dos años estipulado por la norma ya se encuentra extinto desde el 1 de enero de 2017. Sostiene que la



sentencia es de carácter arbitrario ya que no existe una norma que restrinja el ejercicio del derecho de la propiedad hasta la mayoría de edad de los menores, violando así el artículo 17 de la Constitución Nacional; y en segundo lugar, reclama la falta de determinación de una renta compensatoria que expresamente planteó en forma subsidiaria. (art. 163 inc. 6 y 253 del CPCCBA).

En séptimo y último lugar, se agravia por la imposición de costas a su favor.

#### **4.2 El razonamiento del Tribunal:**

El Tribunal razonó:

“Al otorgar el uso exclusivo del inmueble en condominio para que la Sra. S. lo habite junto a los menores, fijando el límite temporal en la mayoría de edad de los niños, la jueza tuvo especialmente en cuenta las particulares circunstancias fácticas de este expediente y de las causas conexas. Consideró acreditada la situación de vulnerabilidad de la Sra. S. y de los niños a partir del cambio de conducta del Sr. R., así como las consecuencias que trajo aparejada la decisión de este último de no continuar con los trámites judiciales para adoptar a los niños. Valoró también las conductas jurídicamente relevantes del demandado, en particular su compromiso de velar por la integridad de los niños en oportunidad de solicitar la guarda conjuntamente con la actora. En conclusión, considero que de tales fundamentos dados en la resolución recurrida la juzgadora implícitamente rechazó el límite temporal de dos años y el pedido de renta compensatoria. De lo contrario, la sentencia resultaría vacía de contenido e indirectamente dejaría sin la adecuada tutela a los derechos que pretende proteger, y por lo tanto podría calificarse como absurda”.

Vemos aquí, como la jueza a quo tuvo en cuenta la situación de la Sra. S., ya que tiene a cargo los niños menores de edad, además de estar en una situación de vulnerabilidad por el cambio de conducta del Sr. R. Confirmándolo de igual manera el tribunal de alzada.

Así las cosas, podemos apreciar como este tribunal de alzada confirma la decisión de la jueza de primera instancia, al rechazar implícitamente el límite temporal de atribución de la vivienda y renta compensatoria, estipulados en el artículo 526 del CC y C.

Dijo también:

“De todas las actuaciones rendidas en autos y sus conexos surge que en su psiquis existía una construcción familiar en la que incluían al accionado como gran referente afectivo y constituía parte de su grupo de pertenencia, la que ahora, ante la abrupta disrupción del vínculo -nueva pérdida de figura paterna-, continúa como una estructura familiar "monoparental", a exclusivo cargo de la Sra. S. En razón de lo expuesto, deviene inaceptable el argumento vertido respecto de la aplicación al caso del art. 657 del CCyC, mediante el cual pretende el impugnante deslindarse L. y llanamente de sus responsabilidades, alegando sin más y sin hacerse cargo de su propio accionar, que en lo que hace a la protección de la vivienda de los niños, tal obligación pesa en cabeza de la familia de origen –también abandonica- de aquéllos. Aunado a todo lo anterior, destaco que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce la responsabilidad derivada del cuidado en figuras ya legisladas como tutores o parientes, y menciona otras categorías en las que encuadran los guardadores, refiriéndose a ellas como "personas encargadas legalmente de los niños" (art. 5); "otras personas que cuiden de él" (art. 23), "personas que sean responsables del mantenimiento del niño" (art. 26), y "personas encargadas del niño" (art. 27). Es por ello que entiendo resulta acertada, como lo trataré en el punto siguiente, la aplicación analógica al caso de la figura del padre afín en relación al Sr. R., a efectos de restringir su derecho de propiedad en pos del grupo familiar afectado y hasta la mayoría de edad de los niños (arg. arts. 672, 673 y 676 CCyC)”.

Aquí, podemos destacar como el tribunal de alzada confirma nuevamente la decisión tomada en anterior instancia, ya que al rectificar la aplicación análoga de la figura de padre afín y restringirle el derecho a la propiedad, queda claro que el interés superior de los niños tiene preeminencia por sobre todos los derechos que puede tener un adulto en lo relacionado con la vivienda. Destaca también dicha sentencia que no es de interés para la ley que los hijos sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptados. Bastando para atribuir la vivienda el hecho de que sean menores y estén a cargo de alguna de las partes en conflicto.

Se dijo:

“A mayor abundamiento y si no tuviese en cuenta el argumento anterior, considero que ni el plazo máximo de dos años ni la renta compensatoria solicitados por el recurrente en base al art. 526 deben aplicarse a este particular caso, porque son limitaciones que resultan inconstitucionales e inconvenientes. En efecto, la solicitud de la atribución de la vivienda se fundamenta en la existencia -en forma conjunta y concomitante- de las dos pautas valorativas que reconoce la norma. Es decir, la Sra. S. tiene menores a su cuidado (en guarda y pretende su adopción), y además carece de medios suficientes para proveerse de otra vivienda que no sea el inmueble del que es condómina en un 50% con el demandado. Sin perjuicio de reiterar que el beneficio otorgado por la norma es reconocido en favor de los ex convivientes, como lo anticipé al abordar la defensa de falta de legitimación activa, la implicancia y reflejo que tiene su reconocimiento respecto a los niños, justifica que la protección a la vivienda familiar se adecue a los fines para lo cual se ha incluido en la normativa vigente. (art. 2 del CCYC) En tal sentido, el art. 443 -atribución de la vivienda en el marco del matrimonio- no fija un plazo máximo, sino que deja al criterio del juez su determinación. Sin embargo, para el mismo beneficio, el plazo máximo regulado en el art. 526 evidencia un trato discriminatorio en relación a los efectos que este derecho tiene respecto de aquellos menores en el ámbito de la convivencia. Aquí -reitero- se tuvieron en cuenta ambas pautas valorativas y la incidencia del derecho a la vivienda es evidente en relación a la situación de los niños otorgados en guarda a la actora. Por ello, el plazo máximo de dos años y peticionado por el demandado reconocido en el art. 526 es inconstitucional y contrario al espíritu protectorio de los derechos de los hijos en igualdad de condiciones más allá de las distintas fuentes de filiación”

En consecuencia, podemos apreciar como el plazo estipulado por el CC y C en el artículo 526 sobre la atribución de la vivienda, es inconstitucional habiendo menores presentes, ya que, si se aplicara el mismo, sería un error grave por parte de los jueces favoreciendo la desprotección de éstos.

Podemos ver, como el artículo ya mencionado, hace un trato diferenciado con la institución del matrimonio, ya que en ésta no se estipula límite de tiempo en cuanto a la atribución de la vivienda, diferente es el caso de las uniones convivenciales las cuales tienen un límite temporal de dos años contados desde el cese de la misma.

Se aclara nuevamente, la situación de la Sra. S., confirmando el tribunal de alzada el estado de vulnerabilidad que posee y la imposibilidad de proveerse de un inmueble en forma inmediata, protegiendo de esta forma a la parte más débil de la unión.

Por tanto, se ha resuelto:

“En suma, conforme citas legales, doctrina y jurisprudencia reseñada, corresponde rechazar el recurso de apelación y en consecuencia confirmar la sentencia impugnada en cuanto otorga el uso exclusivo del inmueble sito en calle 15 entre 10 y 12, Barrio La Trinidad, (ingresando por Ruta 2 Km. 393) a la Sra. S. en su doble carácter: como ex conviviente y condómina, quien carece de posibilidades reales de procurarse otra vivienda, y en virtud de ser guardadora con fines de adopción, de los niños K. P. R., P. S. L. y C. A. R., hasta la mayoría de edad de estos últimos, sin obligación de pagar renta compensatoria en favor del Sr. R., siempre que se mantengan en forma conjunta las dos pautas valorativas tenidas en cuenta para su otorgamiento”

### **4.3 Comentario**

En el fallo "S. M. L. c/ R. M. A. | materia a categorizar ", Tribunal Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata podemos rescatar que el plazo de atribución de la vivienda, el cual estipula el artículo 526 del CC y C es inconstitucional en el caso de que existan menores de edad, encontrándose afectado el interés superior del niño. El carácter que se le estipula a la vivienda en situaciones como esta es el de alimentos, no pudiendo ser relegada bajo ningún aspecto. Es importante destacar que el arrepentimiento del demandado respecto de la guarda de los menores, (en caso de que estén en trámite de adopción), no puede afectar el interés superior de éstos, otorgándole así la figura de padre o madre afín.

Los pactos que realizan los convivientes, tienen preminencia con respecto a lo que dice la ley, ya que el interés del legislador es no limitar la autonomía de la voluntad de las partes y dejar que ellos mismos sean los que decidan el destino de la vivienda.

Como ya mencionamos anteriormente el plazo del artículo 526 del CC y C es de carácter inconstitucional cuando hay hijos menores de edad con capacidad restringida o discapacidad, no siendo aplicable en situaciones que se presente tal supuesto. Algo digno de destacar aquí, es el trato diferenciado que el CC y C realiza en relación a los hijos matrimoniales y los hijos de uniones convivenciales, ya que los primeros no poseen un plazo

límite para la atribución de la vivienda, y los segundos poseen un límite de dos años desde la finalización de la unión convivencial, existiendo a las claras un trato diferenciado.

Vemos también, como se tiene en cuenta el estado de vulnerabilidad del conviviente a la hora de decidir a quién atribuir la vivienda. Siendo esta situación una gran razón a la hora de determinar a quien se le va a atribuir el uso y goce de la misma.

## **5 Conclusión parcial**

En resumen, hemos visto y analizado fallos en los cuales existe tensión a la hora de atribuir la vivienda luego de que cese de las uniones convivenciales.

Así las cosas, hemos podido ver como en el primer fallo las uniones convivenciales se encontraban desprotegidas en sentido legal, siendo afectadas por injusticias por parte de los tribunales, ya que las mismas no encontraban ningún tipo de respaldo en el anterior Código Civil. También, hemos podido apreciar como la situación de vulnerabilidad de la conviviente no fue valorada de forma correcta, ya que por más que el causante hubiere estado unido en matrimonio, no se tuvo en cuenta la duración de la convivencia con la conviviente. Tampoco se tuvo en cuenta su edad avanzada, ni que trabajaba a pesar de estar jubilada.

Todas estas situaciones demuestran a las claras la necesidad que existía de que se regularan las uniones convivenciales. Necesidad que, a pesar de reconocerse en el considerando de la sentencia, no se tuvo en cuenta a la hora de decidir.

Continuando con el análisis, pudimos ver como en la segunda sentencia cambia la situación de desprotección hacia las uniones convivenciales, ya que al momento de tomar una decisión se encontraba vigente el CC y C.

Vimos lo importante que es para el legislador la autonomía de la voluntad de los convivientes, expresada por medio de pactos, en los cuales se puede decidir el destino de la vivienda a la hora de dar por finalizada la unión convivencial. Así mismo, analizamos la posibilidad con la que cuenta el conviviente al cual no se le atribuyó la vivienda, encontrándose éste habilitado a requerir una renta compensatoria por el uso de la misma, siempre que su situación lo amerite.

Como ya mencionamos anteriormente, destacamos la importancia de los pactos de convivencia, y vimos cómo estos poseen preminencia ante la ley. Es por ello que advertimos la excepcionalidad en lo que respecta a la modificación de dichos acuerdos, teniéndose siempre en cuenta a la hora de realizar un cambio sobre estos la actual situación del conviviente supuestamente perjudicado.

Respecto del último fallo analizado, hemos advertido la trascendencia del interés superior del niño en lo relacionado a la atribución de la vivienda, ya que como se ha mencionado en dicho fallo, el plazo de atribución estipulado en el artículo 526 del CC y C que limita el uso y goce del inmueble al finalizar la unión convivencial, es inconstitucional habiendo menores a cargo de uno de los convivientes.

Así las cosas, vimos como una de las partes al tener a cargo menores de edad y no poder proveerse de una vivienda en forma inmediata, se configuran los supuestos en los cuales puede ser atribuida la vivienda sede de la unión convivencial.

## CONCLUSION FINAL

En el presente trabajo final de grado se indagó sobre la incorporación de las uniones convivenciales al CC y C, logrando con protección hacia este tipo de estructura familiar.

Puntualmente, tuvo por finalidad indagar sobre los problemas que se generan a la hora de atribuir la vivienda sede de la unión convivencial.

En consecuencia, la pregunta de investigación que guó el presente trabajo final de grado fue, ¿cómo es la regulación que establece nuestro Código Civil y Comercial en relación a la atribución de la vivienda sede del hogar convivencial?

Como hipótesis y respuesta tentativa, dijimos que nuestro CC y C regula la atribución de la vivienda familiar sede de la unión convivencial estipulando que el juez debe fijar un plazo para la atribución de la misma, el cual no puede exceder de dos años contados a partir del momento en que se produjo el cese de la unión, trayendo algunas dificultades a la hora de definir qué sucede cuando hay hijos matrimoniales y extramatrimoniales, o con alguna discapacidad.

Así las cosas, hemos podido corroborar que la hipótesis planteada en un principio es correcta ya que a lo largo del desarrollo del presente trabajo confirmamos como a pesar de que las uniones convivenciales están reguladas en el actual CC y C, éstas siguen teniendo dificultades a la hora de decidir a quién atribuir la vivienda sede de la unión convivencial una vez roto el vínculo. Existiendo una clara tendencia del CC y C a dejar en manos de la autonomía de la voluntad de las partes la solución jurídica a la atribución de la vivienda. Sin que exista en nuestra sociedad actual la cultura del pacto.

Para dar respuesta a dicha hipótesis, en el primer capítulo hemos podido conceptualizar a las uniones convivenciales, además de apreciar como con el pasar del tiempo este tipo de familias fue aumentando en cantidad, quedando a las claras la necesidad de una regulación para la protección de las mismas. Hemos visto como en la definición que fue plasmada en el CC y C destaca la necesidad de que exista una relación de carácter afectivo para que pueda ser considerada como una unión convivencial, diferenciándolas así de otro tipo de relaciones.

El hecho de que las uniones convivenciales no estuviesen reguladas formalmente, no solo desprotegía a las personas que decidían formar una familia con esta estructura, sino que también quitaba credibilidad al derecho y eficacia al mismo.

En consecuencia, vimos como el articulado del CC y C regula aspectos puntuales de las uniones convivenciales, normativizando así una situación social imperante en estos días. Así mismo, comparamos la nueva regulación con el anterior Código Civil y destacamos las diferencias que se presentaban.

Vimos y analizamos los dos requisitos necesarios para que una unión convivencial sea jurídicamente reconocida, siendo estos: la convivencia y el hecho de compartir un proyecto de vida en común. Teniendo por finalidad la diferenciación con las distintas formas de familia que pueden reconocerse hoy en día.

Continuamos estudiando los caracteres esenciales de las uniones convivenciales, siendo estos: la singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia. Remarcando la importancia de los mismos ya que en conjunto dan vida y conforman la unión convivencial.

En el final de éste capítulo, vimos los que efecto jurídico trae aparejado la registración, determinando que esta tiene únicamente fines probatorios y que no es constitutiva de su existencia.

En el segundo capítulo, destacamos la importancia de la vivienda familiar para el óptimo desarrollo de las familias. Vimos como la vivienda posee protección a nivel constitucional y también en tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Describimos las diferentes posibilidades con la que cuentan las partes de la unión convivencial para defender la vivienda, de terceros o de los mismos integrantes. Así mismo, mencionamos como la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que el derecho de habitación es de sumo interés para el desarrollo de las familias y que este derecho no puede ser sustituido ni disminuido en ningún caso.

En concordancia con lo que venimos analizando en este segundo capítulo, destacamos la importancia del artículo 514 del CC y C a la hora de realizar pactos de convivencia e indagamos sobre el alcance que tiene la protección de la vivienda, la posibilidad de



protección del bien de familia, la regulación en cuanto a uniones convivenciales y el análisis del artículo 522 del CC y C, de carácter fundamental a la hora de proteger la vivienda.

Estudiamos lo que sucede con la vivienda una vez finalizada la unión, a la luz del artículo 526 del CC y C. Mencionando los supuestos en los que corresponde atribuir a alguna de las partes la vivienda e indagamos sobre el conflicto que se presenta a la hora de atribuir la vivienda cuando alguno de los convivientes fallece, encontrándose esto regulado en el artículo 527 del CC y C.

Concluyendo éste capítulo dos, analizamos las posibilidades que tienen las partes a la hora de proteger la vivienda de terceras personas, cuando surte efecto esta protección y cuáles son los requisitos necesarios para que sea efectiva, finalizando con el estudio de los causales de excepción de la norma.

En el tercer capítulo, pudimos analizar y explicar todo lo relacionado con las posibles soluciones que brinda la normativa a la hora de atribuir la vivienda una vez finalizada la unión.

En consecuencia, vimos lo que sucede cuando los convivientes realizan un pacto de convivencia entre ellos para decidir a cuál de las partes se le va a atribuir la vivienda. En este capítulo resaltamos la importancia que tiene para el derecho la autonomía de la voluntad que ejercen las partes. Así mismo, vimos cuales son los límites de dicha autonomía, siendo estos el orden público, la igualdad y los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, insoslayables a la hora de realizar un pacto.

En contrapartida pudimos analizar los supuestos en los que corresponde atribuir la vivienda a alguno de los convivientes, cuando éstos carecen de acuerdo previo sobre atribución de la misma. Destacamos los supuestos en los cuales corresponde brindar protección a la parte más vulnerable de la unión.

Dicho supuestos se encuentran estipulados en el artículo 526 del CC y C siendo estos: a) cuando uno de los convivientes tiene a cargo hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad y b) cuando el conviviente más vulnerable acredite extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad para procurársela en forma inmediata.

Vimos como el pacto realizado con anterioridad a la ruptura de la unión puede ser desfavorable con el pasar del tiempo, ya que podría perjudicar al conviviente vulnerable en ese momento.

Consecuentemente analizamos como el juez debe actuar con sumo cuidado y atención en estas situaciones, ya que tiene que analizar la situación actual y decidir en base a la vulnerabilidad de la parte afectada. Destacamos que esta situación que se presenta es de carácter excepcional, es por ello que magistrado debe fundamentar sólidamente su decisión ya que en caso de ser contraria a lo acordado por las partes, estaría vulnerando de cierta manera la autonomía de la voluntad de los convivientes.

Analizamos las opciones judiciales que poseen las partes a la hora de decidir a quién atribuirle la vivienda y como protegerla del conviviente adquirente de la misma. En base a esto, vimos como el ordenamiento jurídico brinda la posibilidad de restringir la enajenación de la vivienda, obtener una renta compensatoria e inhibir la capacidad para partir o liquidar el inmueble cuando este forma parte de un condominio, todo esto en favor de la parte no adquirente del inmueble.

Ya concluyendo con el capítulo tres, analizamos la situación que se presenta cuando el conviviente no titular del contrato de arrendamiento adquiere la vivienda. Vimos como este puede continuar viviendo allí hasta finalizar el contrato, manteniéndose las obligaciones y garantías primigenias a pesar de haber finalizado la unión.

Adentrándonos en el cuarto y último capítulo, vimos y analizamos diferentes fallos en los que existen inconvenientes a la hora de atribuir la vivienda luego del cese de la unión.

En el primer fallo, destacamos como las uniones convivenciales se encontraban desprotegidas y vulnerables en sentido legal, ya que no estaban reguladas en el anterior Código Civil. Como consecuencia de ello, las mismas eran pasibles de sufrir injusticias por parte de los tribunales. Vimos como la situación de vulnerabilidad de la conviviente no fue valorada correctamente ya que no se tuvieron en cuenta factores importantes de su situación actual.

En base a lo analizado en el primer fallo, vimos que existía una necesidad imperante de regulación para con las uniones convivenciales. Necesidad que, si bien fue reconocida por el tribunal, no se tuvo en cuenta a la hora de decidir.

Continuando, destacamos como en el segundo fallo la situación de desprotección hacia las uniones convivenciales cambia, ya que al momento de que el juez tuvo que tomar una decisión esta fue basada en el CC y C.

Así las cosas, pudimos ver la importancia que le da el legislador a la autonomía de la voluntad de los convivientes, expresada por medio de pactos, en los cuales los mismos integrantes de la unión tienen la posibilidad de decidir el destino de la vivienda. Así mismo, vimos como el conviviente al cual no se le atribuyó la vivienda, posee el derecho de exigir una renta compensatoria por el uso del inmueble, siempre que la situación de éste lo amerite.

Como ya habíamos mencionado en anteriores capítulos, la importancia de los pactos es innegable. Es por ello que en este segundo fallo corroboramos dicha importancia, siendo excepcionales las situaciones en las cuales un juez debe modificar un acuerdo realizado con anterioridad a la ruptura.

En lo que refiere al tercer y último fallo, advertimos la importancia que tiene para la ley la protección de los menores de edad en lo relacionado a la atribución de la vivienda, ya que en dicha sentencia se desestima el plazo de atribución de la misma estipulado en el artículo 526 del CC y C, en pos de la protección de los niños.

Concluyendo y viendo que cuando una de las partes tiene a cargo menores de edad y no puede proveerse de una vivienda en forma inmediata, se configuran los supuestos en los cuales puede ser atribuida la vivienda sede de la unión convivencial.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

- D´Albano Torres, P. (2015). Estudio del Nuevo Código. Buenos Aires, Argentina: D&D.
- Falvo S. Julián M. (2017). Las uniones convivenciales en el derecho argentino. Recuperado el 05/02/2019 de <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/>
- Lloveras N. Orlandi O. y Faraoni F. (2015). Uniones Convivenciales. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal y Culzoni.
- Lloveras N. Ríos J. P. (2016). Manual de Derecho de Familias Según el Código Civil y Comercial de la Nación. Córdoba, Argentina: Mediterranea.
- Lorenzetti, R. L. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal y Culzoni.
- Millán, F. (2015) Atribución de la vivienda ante la ruptura familiar. Recuperado 25/09/2018. Link: <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm>.
- Rivera J. C. y Medina G. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Yuni, J. y Urbano, C. (2006). Técnicas para investigar y formular proyectos. Tomo I. Córdoba, Argentina: Brujas.
- Yuni, J. y Urbano, C. (2014). Técnicas para investigar y recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación. Tomo II. Córdoba, Argentina: Brujas
- Herrera, M. Gil Domínguez, A. Famá, M. V. (2008). Matrimonio igualitario y Derecho Constitucional de Familia. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2011) La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Santa Fe, Argentina: Rubinzal y Culzoni.
- Lanzavechia, G. Menéndez Vicario C. (2017). El estado civil y las uniones convivenciales: Un cambio de paradigma. Recuperado 26/03/2019.  
Link:[http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-DOC-10696-AR&links=\[EST,%20CIVIL,%20UNION,%20CONVIVENCI,%20CAMB,%20PARADIGM\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-DOC-10696-AR&links=[EST,%20CIVIL,%20UNION,%20CONVIVENCI,%20CAMB,%20PARADIGM])

- Curti, P. (2015). Las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado 26/03/2019. Link: [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-DOC-7326-AR&links=\[MJ,%20DOC,%207326,%20AR,%20MJD7326\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-DOC-7326-AR&links=[MJ,%20DOC,%207326,%20AR,%20MJD7326])
- Maciel N. R. (2017). Las uniones convivenciales. Aspectos relevantes de la regulación. Recuperado 26/03/2019. Link: <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2713-uniones-convivenciales-aspectos-relevantes-regulacion>

### **Legislación**

- Constitución Nacional
- Código Civil
- Código Civil y Comercial de la Nación.

### **Jurisprudencia**

- Fallo "E. C. E. c/ N. S. | incidente de fijación de canon locativo ", Tribunal Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro.
- Fallo "S. M. L. c/ R. M. A. | materia a categorizar ", Tribunal Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata.
- Fallo "C. R. B. | sucesorio ", Tribunal Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe.