

TRABAJO FINAL DE GRADO



**“La vocación hereditaria del conviviente
supérstite: un debate que continúa”**

TORNO, HECTOR MARTIN

ABOGACÍA

2019

Agradecimientos

Resumen

Los tiempos cambian, las familias tradicionales también. En este marco, las personas unidas por vínculos afectivos a través del matrimonio van quedando relegadas por nuevas formas de parejas conformadas por distintos o igual sexo que se unen con el único fin de transitar sus vidas juntas sin enlazarse a la institución instalada desde años. Esta innovación surte efecto a partir de la entrada en vigencia del CCCN, las llamadas uniones convivenciales. En efecto, los convivientes tienen derechos, deberes y obligaciones dentro del vínculo familiar, en los cuales nacen derechos previsionales, civiles y laborales al momento del deceso de uno de los convivientes. No obstante, al compararlo con el instituto del matrimonio se observa una divergencia ya que el conviviente superviviente no tiene vocación hereditaria en las sucesiones intestadas como sí posee el cónyuge superviviente.

El presente Trabajo Final de Grado tendrá como objetivo general analizar en qué casos y bajo qué condiciones el conviviente superviviente tiene vocación hereditaria según el ordenamiento jurídico argentino, así mismo se determinará si el legislador al excluir de dicho derecho al conviviente superviviente transgrede principios fundamentales otorgados por la Carta Magna, como el principio de igualdad y la autonomía de la voluntad, por lo que se genera discriminación respecto a la figura del cónyuge superviviente.

Palabras claves: Uniones Convivenciales - Conviviente superviviente -Vocación hereditaria - Derecho Sucesorio – Sucesiones Intestadas - Principio de igualdad – Autonomía de las partes.

Summary

Times change, traditional families also. In this context, people united by affective bonds through marriage are being relegated by new forms of couples made up of different or equal sex that come together for the sole purpose of moving their lives together without linking to the institution installed since years. This innovation takes effect from the entry into force of the CCCN, the so-called coexistence unions. In fact, the cohabitants have rights, duties and obligations within the family bond, in which social, civil and labor rights are born at the moment of the death of one of the cohabitants. However, when compared to the institute of marriage a divergence is observed since the surviving partner does not have a hereditary vocation in intestate successions as the surviving spouse does.

The present Final Degree Project will have the general objective of analyzing in which cases and under what conditions the surviving partner has a hereditary vocation according to the Argentine legal system, likewise it will be determined if the legislator, by excluding the surviving partner from said right, transgresses fundamental principles granted by the Magna Carta, as the principle of equality and the autonomy of the will, which generates discrimination with respect to the figure of the surviving spouse.

Keywords: Convivenciales Unions - Survivor survivor - Hereditary vocation - Inheritance Law - Intestate Successions - Principle of equality - Autonomy of the parties.

ÍNDICE

Introducción.....
Capítulo I: Uniones Convivenciales: aspectos generales.....
1.1. Introducción.....
1.2. Noción y fundamento de las Uniones Convivenciales.....
1.3. Caracteres distintivos de las Uniones Convivenciales.....
1.4. Principios que rigen las Uniones Convivenciales.....
1.5. Requisitos.....
1.6. Efectos durante la Unión Convivencial y posterior a su cese.....
1.7. Conclusión.....
Capítulo II: El Derecho Sucesorio y la vocación sucesoria.....
2.1. Introducción.....
2.2. Noción y naturaleza jurídica del Derecho Sucesorio.....
2.2.1. Clasificación.....
2.3. Vocación sucesoria.....
2.3.1. Petición de herencia: Legitimación activa y pasiva.....
2.4. Sucesión intestada: supuestos y órdenes.....
2.5. Legítima: noción y naturaleza jurídica.....
2.5.1. Los legitimarios y la porción legítima.....
2.6. El derecho sucesorio en las Uniones Convivenciales.....
2.7. Conclusión.....
Capítulo III: El debate en torno a la Vocación hereditaria del Conviviente supérstite.....
3.1. Introducción.....
3.2. El principio de igualdad y su importancia en las relaciones de Uniones Convivenciales.....
3.3. La autonomía de la voluntad y su primacía en los vínculos de pareja.....

3.4. Derechos del Cónyuge en el instituto del Matrimonio y del Conviviente en la Unión Convivencial según el CCCN y sus particularidades en el Derecho Sucesorio.....	
3.5. La vocación hereditaria del Conviviente supérstite en el Derecho Comparado.....	
3.6. Análisis jurisprudencial en torno a los derechos que adquiere el conviviente supérstite frente al fallecimiento del conviviente.....	
3.7. Conclusión.....	
Conclusión Final.....	
Bibliografía.....	

Introducción

Desde finales de la década pasada la constitución familiar fue cambiando y lo que tradicionalmente se llamaba familia, esto es, dos personas de distintos sexos unidas en matrimonio, hoy en día es un concepto amplio que abarca a dos personas, ya sea de idéntico o diverso sexo, que no solo comparten un mismo techo, sino también un plan de vida y sueño en común, sin ataduras ni rótulos que los encasillen. Las costumbres y la mirada que se tenía en aquellos tiempos acerca de las parejas que no estaban casadas se fue modificando hasta la actualidad, debido a que los matrimonios fracasaban en la convivencia, lo que llevaba a las parejas cada vez más a vivir un tiempo juntas con la promesa de casarse si la convivencia funcionaba. Esto en la mayoría de los casos no pasa, ya que siguen juntos sin una figura legal que los encuadre.

Por consiguiente, el Congreso Nacional quiso adaptar las leyes a los tiempos actuales, por ello legislaron en ese sentido. No obstante, uno de los temas más frecuentes que se presenta en Argentina es la cantidad de personas que deciden vivir en pareja de manera informal sin pasar por el registro civil, con los consecuentes efectos que conlleva dicha situación a los convivientes al momento del deceso de uno de ellos.

En este marco el objetivo general que se plantea en el presente trabajo es analizar en qué casos y bajo qué condiciones el conviviente supérstite tiene vocación hereditaria según el ordenamiento jurídico argentino, como así también determinar si el legislador al excluir de vocación hereditaria en las sucesiones intestadas al conviviente supérstite transgrede principios fundamentales otorgados por la Carta Magna, como el principio de Igualdad y la Autonomía de la voluntad, y si se genera discriminación respecto a la figura del cónyuge supérstite. En esta línea se establecen ciertos objetivos específicos tales como el análisis de las Uniones Convivenciales y sus aspectos generales, la legislación existente que las regula, los efectos jurídicos de la Vocación Hereditaria en el ordenamiento jurídico argentino, se determinarán los requisitos y los supuestos en los que se aplica la vocación hereditaria en el conviviente supérstite, además de realizar un análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia en torno a la vocación hereditaria del conviviente supérstite.

El CCCN que entró en vigencia el 1 de agosto del 2015 incorporó en su artículo 509 una nueva figura al derecho de familia que son las Uniones Convivenciales, y al respecto algunos doctrinarios escribieron acerca de dichas formas de uniones de

personas tomando un camino más liberal como es el caso de Belluscio quien determina que es la situación de hecho en la que se encuentran dos personas, de diferente sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. En consonancia, los legisladores ampliaron esta visión de parejas de distintos sexos y añadieron todas las parejas sin distinción de género en el CCCN.

Si bien la CCCN tuvo avances en cuestiones de relaciones de parejas y al reconocer al Conviviente supérstite como parte en el reclamo por daños acaecidos sobre su compañero, sigue sin otorgarles Vocación Hereditaria en las sucesiones intestadas, aunque el ordenamiento jurídico argentino le haya generado derechos al conviviente supérstite en materia sucesoria solamente como tercero, es decir, puede suceder al causante siempre y cuando se lo haya invocado en calidad de heredero testamentario, en asuntos previsionales como lo resolvió la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, en la causa caratulada “Cuffia María c/ Ejército Argentino s/ impugnación de acto administrativo”, o en los reclamos laborales como es el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, en los autos “Galarza, Feliciano Isabel c/ Asociart ART S.A. s/ accidente – ley especial”. También se lo faculta con el derecho de reclamar por medio de la prescripción veintañal la adquisición de la vivienda que compartió con su conviviente fallecido.

Si bien con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación el legislador reconoció nuevas formas de inscripción a las uniones de personas ampliando sus derechos, siguió sin circunscribir a los convivientes supérstites dentro del derecho sucesorio en la vocación hereditaria en relación al instituto de las sucesiones intestadas que en fin son las que aseguran una porción legítima a la persona que sobrevive al causante y por ende ésta resulta mayor e inviolable respecto de la porción disponible de la cual si puede adquirir si se lo invoca en instrumento público, esto es, no admite que corresponda ningún porcentaje dentro de la legítima para éste, como sí le atribuye al cónyuge supérstite, quien a su vez puede paralelamente ser receptor de la herencia mediante testamento.

De ahí que, si bien los legisladores tuvieron un avance positivo en cuanto a la admisión de nuevos tipos de familia, esto es, las uniones convivenciales, sean registradas o no, dentro del CCCN siguieron sosteniendo una posición arbitraria en cuanto a la no inclusión del conviviente supérstite de igual manera en todas las áreas del ordenamiento jurídico argentino, priorizando la voluntad del causante en la vocación

hereditaria para que pueda incorporar a su conviviente a través de la porción disponible sin haber comprendido una porción para el conviviente supérstite en la herencia intestada, vulnerando el principio de igualdad establecido en la Constitución Nacional al no reconocerlo como figura que pertenece a la institución familiar que resguarda al heredero forzoso como es el caso del cónyuge supérstite. Como complemento, la jurisprudencia acompañó tanto la postura que tuvo el legislador en materia de los beneficios otorgados por la convivencia, como así también siguió la postura de excluir de algunos derechos como es el derecho sucesorio del conviviente supérstite en el CCCN.

En la presente investigación se utilizará el método cualitativo ya que se indagará la figura jurídica de sucesiones, además de las uniones convivenciales como instituto novedoso ya que es incorporado en el CCCN. Asimismo, es de tipo exploratorio, pues existen antecedentes de investigaciones que permiten observar los aspectos generales de la figura bajo estudio, no obstante, se toma una perspectiva distinta para realizar el trabajo. Así, se realizará una recolección de datos dentro de los cuales se analizarán documentos en los que se haya fuentes primarias, secundarias y terciarias compuestas por doctrinas, legislación y jurisprudencia, todo ello a los fines de dar respuesta a la pregunta de investigación planteada al comenzar el trabajo. Por último, la investigación se propone en un ámbito temporal que comienza el 1 de agosto de 2015 con la entrada en vigencia del CCCN donde se incluye la figura en cuestión.

Este TFG consta de tres capítulos. En el primero se hará referencia a las Uniones convivenciales y sus aspectos generales como noción, fundamento, caracteres, principios, requisitos, causales, para culminar con los efectos durante y al finalizar la misma. Seguidamente, el capítulo segundo abarcará el derecho sucesorio tanto su noción como la naturaleza jurídica, además de la clasificación; y complementariamente se acercará al instituto de la vocación hereditaria, los herederos forzosos, la porción disponible en las sucesiones intestadas, para cerrar con el análisis del derecho sucesorio en las uniones convivenciales.

Por último, se tratará el debate en torno a la vocación hereditaria del conviviente supérstite, particularmente en torno a las sucesiones intestadas y si se ve afectado el principio de igualdad y la autonomía de la voluntad de las partes con respecto al conyuge supérstite, enfocando la atención en los derechos que posee el cónyuge en el instituto del Matrimonio como también el conviviente en la Unión Convivencial según

el CCCN y sus particularidades en el Derecho Sucesorio; para finalizar con un análisis jurisprudencial complementado con el derecho comparado en torno al derecho sucesorio del conviviente supérstite.

Capítulo I: Uniones Convivenciales: aspectos generales

1.1. Introducción

A los fines meramente introductorios el presente apartado abarcará el instituto jurídico de las Uniones Convivenciales con el objeto de conocer sus aspectos generales que las distinguen. Para ello, se comenzará por brindar la noción y naturaleza jurídica de dicha figura, características, además se enumerarán y explicarán los diversos principios constitucionales que la rigen. Asimismo, se expondrán los requisitos que la componen y las distintas causales que la conforman.

Para finalizar, se analizarán los efectos jurídicos que se generan durante la unión convivencial y las consecuencias que conlleva el cese de la misma.

1.2. Noción y fundamento las Uniones Convivenciales

Durante tiempos remotos la sociedad adoptó ciertos tipos de familias que la legislación fue tomando como base de sus regulaciones en torno a los vínculos familiares. Primeramente, se aceptaron ciertos grupos conformados por diversas personas cada una con roles y funciones definidos, siempre teniendo en cuenta las uniones maritales en sus tipos existentes, según distintas culturas.

En tanto, el Código Civil de Vélez Sarfield receptó y regló una forma de organización familiar que devenía de la unión matrimonial de un hombre con una mujer, debido a que los legisladores en Argentina rechazaban las uniones de hecho, pues tomaron una postura abstencionista con estas maneras de vincularse las parejas, por lo que se oponían a la idea de otorgarle consecuencias jurídicas a dichas uniones sin fundamento matrimonial (Herrera, 2015).

No obstante, paralelamente fueron acaeciéndose uniones de parejas o, de hecho, conocidas primeramente como concubinato. Este concepto según Belluscio, citando a Ferrer, deriva del latín *cumcubare*, lo que refiere a una “comunidad de lecho o de vida” (2015, p.17). En este marco, se alude al mismo como el vínculo existente entre un hombre y una mujer que viven bajo un mismo techo, sin haber contraído matrimonio, pero como si realmente estuvieran casados, en un estado aparente de cónyuges (Ferro, 2015; Szmuch, 2015). Coincidentemente, Bossert y Zannoni añaden características como permanencia, estabilidad, habitación y singularidad a dicha definición (2016), último carácter con el cual coincide también Ferro (2015). Lo que deja entrever que se

ubica a las parejas de este tipo de unión en una posición similar a la de los integrantes de un matrimonio.

En este marco, el concubinato tiene su acatamiento en diversas culturas y períodos de tiempo. Como un fenómeno de tipo social, comienza por Roma en donde era habitual y aceptado este vínculo entre parejas (liberta y patrón), reconocido de manera similar al matrimonio, no obstante, este último instituto cobraba mayor trascendencia. Luego se deja entrever en el derecho islámico, donde se configura dicha relación entre un hombre libre y sus esclavas; mientras que los germanos aceptaban la monogamia de un noble con una mujer de clase baja (Belluscio, 2015; Ferro, 2015; Medina y Roveda, 2016).

Por su parte, en España se instaba el instituto de Barraganía a través de la normativa medieval, reglando ciertos requisitos que debían cumplimentarse para su reconocimiento, además de determinar algunos efectos jurídicos en diversas áreas de la vida de la pareja, esto es, de tipo alimentario y hereditario, específicamente en torno al derecho sucesorio *ab intestato*. Asimismo, el derecho canónico a pesar de su oposición al concubinato, le otorgó a dicho vínculo (siempre que hombre y mujer se prometieran casamiento) un efecto matrimonial, prohibiendo hacerse liberalidades entre la pareja y estableciendo la idea de una presunción de matrimonio, esto es, por el solo hecho del vínculo existente entre ambas personas y su voluntad de convivir, se tenían como unidos por matrimonio aun no habiendo mediado formalidad y consentimiento (Belluscio, 2015; Ferro, 2015; Medina y Roveda, 2016).

Sin embargo, el liberalismo aparece con la idea de presuponer a todos los hombres libres e iguales. En consecuencia, el matrimonio se toma como un contrato entre hombre y mujer, mientras que el concubinato es rechazado e ignorado por la normativa de la época (Bossert y Zannoni, 2016).

Es decir, con el correr de los años, se recepta la unión civil marital como forma o estilo de vida entre parejas de diversos sexos, donde a través de un vínculo matrimonial se relacionaba una mujer con un hombre con un proyecto en común mediante su paso por un altar (en caso de unión religiosa) como también civil por medio de un registro donde se inscribe dicho vínculo.

En el siglo XX, pos primera guerra mundial, se tuvieron que reconocer efectos jurídicos debido a la extrema necesidad frente a una situación de urgencia en la cual

muchas familias quedaron desamparadas material y moralmente; pero estas normativas solo fueron de carácter emergente. Por su parte, en Latinoamérica por diversos motivos muchas personas constituyeron concubinatos de manera interna de unión conyugal. Lo que permitió percibir la creciente elección por este tipo de vínculo entre parejas frente a las uniones de matrimonio legítimo (Bossert y Zannoni, 2016).

Paralelamente acaecieron diversas circunstancias que llevaron a las parejas que optaron por el instituto del matrimonio, a la ruptura del vínculo o cese del mismo. Ante dicha eventualidad es que muchas parejas rehicieron sus vidas con otra persona, pero frente al obstáculo de la disolución del vínculo con la pareja anterior, constituían uniones de hecho o concubinato (Bossert y Zannoni, 2016; Szmuch, 2015). Entre los motivos de este tipo de uniones según Belluscio se pueden identificar causas económicas, culturales, sociales, legales, ideológicas, etc (2015).

Con relación a ello, cuando este autor alude a la causal económica hace énfasis en la pobreza, no solo como estado de extremada carencia, sino también a los escasos ingresos en particular de las parejas jóvenes. Es decir, en los países subdesarrollados como la Argentina, existen sectores en la sociedad que no pueden solventar sus gastos primarios por ende lejos está la idea de utilizar sus pocos ingresos para llevar adelante los trámites obligatorios a los fines de contraer matrimonio, razón por la cual más de una pareja opta por este tipo de unión (Bossert, 1999). Añade Belluscio, citando a Ferrer, que hay personas que hacen uso de esta alternativa de relación porque debido a “su condición de viudo, separado, divorciado o por estar soltero” (2015, p. 26) se hallan facultados al cobro de ciertos beneficios que en caso de contraer matrimonio se les quitaría.

En cuanto al motivo cultural, que se halla en consonancia con el anterior, se enfoca en el nivel de educación que poseen las personas. Esta ausencia de conocimiento imposibilita a la pareja a comprender las diversas consecuencias jurídicas que acarrear el hecho de optar por uno u otro instituto. Además, cabe considerar la cultura de la cual deviene cada persona, pues tienen sus raíces, ideas, formas de vida y costumbres que los llevan a tomar esa determinación (Belluscio, 2015).

Por último, cabe señalar las últimas dos causales, legales e ideológicas. Respecto la primera, Belluscio, citando a Goldschmidt, sostiene que ésta sienta sus bases en la existencia de un matrimonio que no podía disolverse con anterioridad a la aceptación de la figura del divorcio en la normativa nacional, motivo por el cual se generaban

segundas relaciones que carecían de formalidad alguna y constituían este tipo de uniones. Mientras que las ideológicas se relacionan a la libre elección de la persona de excluir de sus alternativas de vida al matrimonio (2015).

No obstante, las diversas razones por las cuales las personas eligen conformar este tipo de relaciones, la legislación continuaba omitiendo su regulación en la normativa existente.

Complementariamente, la realidad social fue mutando respecto de los modelos de familias primarios instalados en la Argentina. En consecuencia, se acrecientan aún más las uniones de pareja donde no prima una inscripción en un registro civil ni deciden optar por un vínculo matrimonial. De ahí que aumenta la cantidad de parejas que conviven con proyectos en común sin pasar por el trámite de documentos formales, receptando una relación informal primando la lealtad y el afecto.

En efecto, los legisladores no pudieron continuar con su criterio abstencionista, como tampoco evadiendo la realidad, por lo que primeramente se labra una normativa nacional N° 26.618 (2010), que estipulaba el matrimonio igualitario, en donde no distingue entre personas del mismo sexo o diferente (Roldán y Pérez Del Viso, 2018). Dicho acontecimiento trajo aparejado una serie de debates que llevaron posteriormente a modificar la regulación nacional existente en ese momento, por lo que será el Código Civil y Comercial de la Nación que entra en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015 quien incorpore la figura de las Uniones Convivenciales, haciendo foco en sus fundamentos a la idea del progreso, evolución, realidad y actualidad. Al mismo tiempo diversas leyes y hasta resoluciones jurisdiccionales adjudicaban ciertos efectos jurídicos a este tipo de relaciones de pareja.

1.3. Caracteres distintivos de las Uniones Convivenciales

Las Uniones Convivenciales se hallan en el Título III Libro Segundo bajo el nombre de “Relaciones de familia”. En su artículo 509, el CCCN refiere a las mismas como “la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto en común, sean del mismo o de diferente sexo”. Esto es, la relación existente entre dos personas que se unen con fines afectivos y proyectan una vida en conjunto indistintamente del sexo que sea.

En la misma línea, Racimo (2016) y Szmuch (2015) sostienen que es un vínculo entre dos personas que se hallan sin prohibiciones para conformar una relación de tipo informal, es decir, sin trámites solemnes, con el objetivo de llevar a cabo una convivencia de manera análoga a la de los cónyuges en matrimonio. No obstante, señala que dicho concepto debería ser más claro, y para ello tendría que establecer que la forma de convivencia y su desarrollo es igual a la que llevan a cabo los esposos. Coincidentemente Bísaro refiere que dicho concepto alude a convivencia, esto es, la idea de participar ambas personas en la vida de la otra, con sustento en sentimientos afectivos e independientemente del tipo de sexo del que sean (2017).

Por consiguiente, se percibe que la naturaleza jurídica de la Unión Convivencial se refleja como una circunstancia jurídica de tipo voluntaria familiar, más precisamente es un simple acto lícito conformado mediante el empleo sin título de la posesión mutua de estado matrimonial que lleva a cabo la pareja (Szmuch, 2015).

En otras palabras, cuando se habla de uniones convivenciales se alude al vínculo afectivo existente en una pareja independientemente del sexo que sea, que tienen un proyecto de vida en común y conviven bajo el mismo techo, siendo equiparables a los cónyuges en un matrimonio.

Como complemento resulta necesario resaltar que el CCCN a la hora de receptar este tipo de uniones basa sus argumentos en el hecho de cambiar de perspectiva social, aceptar la realidad con su evolución y los diversos ensamblajes de familias que conviven entre sí (Maciel, 2017). Asimismo, primar el principio de solidaridad familiar por el cual se acompañan y resguardan ambas personas de la unión convivencial, como aceptar deberes y obligaciones entre sí (Lloveras, 2014); además de priorizar otro principio como el de democratización de la familia en donde se vela por las diversas conformaciones de familias existentes (Bísaro, 2017).

De acuerdo con lo expuesto previamente, la noción de la figura de las Uniones Convivenciales deja entrever las diversas características que la distinguen, enumerados estos en el artículo 509¹ del CCCN al establecer su ámbito de aplicación. Allí expresa que los caracteres son de tipo singular, pública, notoria, estable y permanente.

¹Artículo 509, CCCN: “Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”.

Al hablar de la singularidad se alude a que sólo debe constituirse dicha unión por dos personas que no pueden formar pareja con otras personas, indistintamente del sexo, lo que deja entrever un vínculo con exclusividad (Ferro, 2015). Por su parte, que una relación sea pública indica que debe ser exteriorizada, esto es, que los demás puedan conocer de la misma y que no sólo exista en el ámbito íntimo. En cuanto a la notoriedad se halla conexas a los caracteres anteriormente mencionados, pues al ser pública, no se oculta a la sociedad (Argañaraz y Monjo, 2018; Azpiri, 2003; Belluscio, 2015; Bísaro, 2017; Bossert, 2003; Herrera, 2015; Medina y Roveda, 2016; Racimo, 2016).

Otra característica de la figura es la estabilidad, lo que refiere a que dicho vínculo no debe ser algo eventual, transitorio o circunstancial, por lo que tiene que durar en el tiempo, es decir, ser permanente. Al respecto, el CCCN determina el plazo de dos años para que puedan darse los diversos efectos jurídicos que prescribe el ordenamiento jurídico, pues es un período de tiempo que se considera oportuno para que se originen lazos afectivos (Argañaraz y Monjo, 2018; Belluscio, 2015; Bísaro, 2017; Famá, 2015; Herrera, 2015; Medina y Roveda, 2016; Racimo, 2016). Por lo tanto, se perciben los rasgos distintivos que configuran las uniones convivenciales y que, frente a la ausencia de alguno de ellos, se conformaría una unión que no se halla reglada en la normativa existente.

En suma, se evidencia la intención del legislador de complementar la regulación velezanapor medio de la inclusión de este tipo de uniones afectivas, las uniones convivenciales, sin hacer caso omiso ni oponerse a las realidades sociales que se presentan cada vez con mayor énfasis. Se trata de reglar estos vínculos a los fines de resguardar a las personas que los conforman, además de ofrecerles ciertos efectos jurídicos a partir de bases constitucionales, siempre y cuando cumplan con los caracteres de singularidad, notoriedad, publicidad, estabilidad y permanencia, tal como lo prescribe el artículo 509² del CCCN. Siguiendo los mismos lineamientos, dicha normativa también señala los requisitos que debe reunir este tipo de uniones para ser reconocidas como tales, los que serán desarrollados en apartados precedentes.

1.4. Principios que rigen las Uniones Convivenciales

²Artículo 509, CCCN: “Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”.

Toda nueva figura jurídica que ingresa a la normativa existente sienta sus bases en reglas, principios y derechos otorgados por la Constitución Nacional.

En este marco, es relevante conocer los principios que rigen en las Uniones Convivenciales, dentro de los cuales se pueden enumerar los de igualdad entre convivientes, libertad para realizar pactos, solidaridad y unidad familiar como también igualdad entre los hijos convivientes (Maciel, 2017).

De acuerdo a lo expuesto por De La Torre dentro de los fundamentos que respaldaron al anteproyecto del CCCN se advierte que a partir de un cambio de paradigma en el derecho de familia es que se admite un concepto amplio de familia, lo que permite receptar las uniones convivenciales, pues en la evolución de la sociedad es un fenómeno que se va acrecentando en Argentina (2014a). Este es el llamado principio de realidad, en otras palabras, aquel que muestra la realidad tal cual es, que debe ser receptado y actualizado en la normativa vigente.

Existe además un principio importante consagrado por el CCCN en su artículo 513³, el principio de la autonomía de la voluntad de los convivientes, con particularidad en torno a la conformación de los pactos (Bísaro, 2017; Luján, 2016) además de la asistencia mutua. Esto es así debido a que una normativa no puede obligar a optar un modo de vida particular o de familia a las personas. Según Famá, Nino lo asemeja al principio de libertad, y alude al mismo como autonomía de la persona, que la define como la libre opción que tiene un individuo para escoger el tipo de vida y los ideales que quiere llevar adelante por sí mismo, sin que el Estado pueda inferir en ello. De ahí que el Estado podrá intervenir dicha libertad solo cuando los derechos fundamentales de los mismos se hallasen en peligro o para prevenir un posible daño (2015). Es decir, este principio faculta a las personas a elegir su forma de vivir y su conformación.

Al respecto, se establece un equilibrio entre este principio y el orden público. Aquí es trascendental resaltar que las uniones convivenciales forman un tipo de familia diferente a las que se constituyen como matrimonio, por ello es que pretende proteger a dicha relación y los derechos fundamentales de los integrantes (Lloveras, 2014).

³Artículo 513, CCCN: “Autonomía de la voluntad de los convivientes. Las disposiciones de este Título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en los artículos 519, 520, 521 y 522”.

En este marco, se complementan con esta innovación legal diversos principios constitucionales como el ya expuesto con anterioridad, el de igualdad y de no discriminación que se conjugan con la cultura social actual (Lloveras, 2014).

Siguiendo el orden de estas ideas, y a los fines de resguardar los diversos tipos de familia constituidas es que se debe enfocar en dos principios fundamentales, esto es, el principio de solidaridad familiar y el de no discriminación. De acuerdo a lo manifiesto por Famá el primero de ellos refiere al efectivo empleo de los derechos fundamentales de todos aquellos que conforman el grupo familiar, los que son definidos como derechos innatos a las personas (2015). En estas líneas, según Maciel, el principio de solidaridad familiar faculta a los convivientes a exigirse y deberse asistencia recíproca, además de comprometerlos a responder por los gastos domésticos, de manera análoga a los esposos (2017). Entonces, este principio permite brindarse protección entre los integrantes de la familia, en sus diversas manifestaciones, alimentos, vivienda, atención de salud, entre otros.

Por su parte, al hablar del principio de no discriminación se alude a la prohibición de llevar a cabo un trato desparejo sin motivo justificado ni objetiva ni razonablemente, como también refiere a la intervención del Estado a los fines de controlar y prevenir las desigualdades (Famá, 2015). Con relación a este principio resulta trascendental resaltar que existe una controversia respecto al principio de igualdad debido a que hay una diferencia entre las uniones convivenciales y el instituto del matrimonio, pues la normativa existente determina un régimen protectorio mayor para estos últimos (Arianna, 2018).

1.5. Requisitos

A los fines de que un instituto jurídico sea tenido como válido y pueda ser regulado por la normativa existente en cualquier lugar debe cumplir con ciertos elementos esenciales. En este marco, el Código Civil y Comercial de la Nación en su articulado 510⁴ determina una serie de requisitos que conforman las Uniones Convivenciales, siendo estos la edad, la línea de parentesco con sus limitaciones, la inexistencia de impedimentos de ligamen, y la convivencia mayor a dos años.

⁴Artículo 510, CCCN: “Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años”.

En torno a la edad, la normativa exige que los convivientes sean mayores de edad, esto es, hayan cumplido sus 18 años (Azpiri, 2003; Ferro, 2015). Al respecto, Bossert y Zannoni (2016), Belluscio (2015), Medina y Roveda (2016) como también Herrera (2015), coinciden en que, si bien es la edad que la ley permite a dos personas unirse en matrimonio, en este último caso existe una dispensa judicial (que no se da entre convivientes) que ante la ausencia de edad en alguno de los contrayentes se los puede autorizar por vía judicial o a través de un consentimiento formal de los progenitores, siempre y cuando la edad fuera superior a 16 años.

Por consiguiente, si una pareja que no tiene la mayoría de edad decide convivir, puede hacerlo desde la práctica, mientras que formalmente no podría constituir una unión convivencial de manera formal pues al faltar del requisito de la edad no son reconocidas legalmente ni tampoco surtir efectos jurídicos (Medida y Roveda, 2016). No obstante, Bossert y Zannoni (2016) y Luján (2016) resaltan que, si se presenta dicha circunstancia se sanearía este elemento para que el vínculo sea reconocido, siempre que el tiempo que prescribe el inciso e)⁵ del artículo 510 se complete luego de cumplir ambos la edad mayor, posición que no todos los autores comparten. En otras palabras, mientras que uno de los dos sea menor, no podrá conformar una unión convivencial.

En segundo lugar, se halla el elemento del parentesco. Al respecto se establece en el inciso b) del artículo mencionado *ut supra* que “no deben tener, entre sí, vínculos de parentesco por consanguinidad en línea recta en todos los grados o colateral hasta el segundo grado o parentesco por afinidad en línea recta”. Es decir, entre éstos no debe existir una relación cercana por consanguinidad de ninguna manera en línea recta, tampoco colateral hasta el segundo grado o por afinidad, como por ejemplo unión de hermanos ya sea unilaterales o bilaterales.

Otro de los requisitos se observa en el impedimento de ligamen, esto es, la prohibición de que coexistan dos relaciones paralelas. Medina y Roveda sostienen que dicha negativa se funda en el principio constitucional de la monogamia, que deviene del principio de igualdad (2016), el que imposibilita llevar a cabo un nuevo matrimonio cuando no se ha finalizado con el anterior (Luján, 2016). En este marco, lo que refiere el

⁵Artículo 510, inciso e, CCCN: “Requisitos...e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años”.

inciso d)⁶ es que se rechaza toda unión convivencial que de manera simultánea establezca otra relación ya sea con la forma matrimonial o convivencial.

Como último elemento esencial que debe tener toda unión convivencial se alude a la convivencia, se complementa con el carácter de estabilidad que posee este tipo de relación (Medina y Roveda, 2016) y se relaciona con los lazos afectivos (Racimo, 2016). En torno a ello, el inciso e)⁷ del artículo 510 del CCCN exige que “mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años”. Es decir, dicha unión sólo generará efectos en caso de que subsista (Bossert y Zannoni, 2016). Medina y Roveda aclaran al respecto, que el legislador cuando prescribe el plazo de dos años para que se produzcan los efectos jurídicos que corresponden al instituto tuvo en cuenta las diversas relaciones que se pueden conformar entre personas, esto es, accidentales, eventuales, ocasionales (2016). En otras palabras, se obliga a la pareja a convivir bajo el mismo techo por la cantidad de dos años, período de tiempo a partir del cual permitirá surtir consecuencias jurídicas para las partes.

En suma, se observa que respecto a los requisitos para la configuración de las Uniones Convivenciales algunos se diferencian del instituto del matrimonio. Así, en cuanto a la edad, en ambas figuras la pareja debe poseer la mayoría de edad reconocida por el CCCN, esto es, 18 años; no obstante, en el matrimonio existe la dispensa judicial que autoriza al menor de edad a casarse aun no cumplimentando con la edad necesaria para realizarla. En torno al parentesco, se prohíben todos los vínculos relacionados a filiación, reproducción asistida, adopción, aunque a diferencia del matrimonio, la unión convivencial no origina un estado civil (Herrera, 2015), por ende, cabe la posibilidad que uno de los integrantes, posterior al cese de la unión, entable una relación con algún familiar de su ex pareja.

Además, se prescribe el impedimento de ligamen en donde no se permite llevar a cabo simultáneamente dos relaciones paralelas, elemento trascendental tanto en el instituto del matrimonio como en la unión convivencial. Y finalmente en torno al plazo de dos años de convivencia de la pareja, se estima que es un período de tiempo oportuno para el desarrollo de los integrantes y el fortalecimiento de su vida afectiva.

1.6. Efectos durante la Unión Convivencial y posterior a su cese

⁶Artículo 510, inciso d, CCCN: “Requisitos...d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea...”.

⁷Artículo 510, inciso e, CCCN: “Requisitos...e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años”.

Cuando un vínculo de pareja cumple con los requisitos mencionados en el punto anterior, se constituye una unión convivencial. Y es a partir de dicha relación que se generan derechos, deberes y obligaciones entre las partes, lo que se conoce como efectos durante la convivencia.

Aquí se debe resaltar que al conformarse una unión convivencial, ésta puede ser registrada o no. Para ello, se crea un registro especial, el llamado Registro Público Local de Uniones Convivenciales (RPLUC), que será competente para recibir la documentación necesaria y la posterior inscripción de dicho vínculo, siempre que cumpla con los caracteres y requisitos establecidos por los artículos 590⁸ y 510⁹ del CCCN. Cabe aclarar que la registración de este tipo de unión personal es a los fines probatorios, es decir, sirve para probar la existencia y legalidad de la unión convivencial. En efecto, se exige la misma con el objetivo de facilitar pruebas para demostrar que se está en presencia de una unión convivencial, otorgar publicidad y notoriedad a la relación, además de dar a conocer a terceros sobre la misma por posibles situaciones perjudiciales; además complementariamente resulta trascendental para que sea oponible a terceros de buena fe (Ferro, 2015; Medina y Roveda, 2016; Racimo, 2017; Szmuch, 2015).

En otras palabras, el asiento de dicho vínculo ante el RPLUC permite otorgar a la relación un resguardo jurídico. Mientras que, la ausencia de dicha inscripción no resulta un impedimento, pues también produce derechos, deberes y obligaciones para las partes y con respecto a terceros. En ambos casos se generan efectos jurídicos no sólo durante la convivencia sino también al cese de la misma.

Siguiendo el orden de estas ideas, durante la convivencia surten ciertos efectos jurídicos entre los convivientes. Así, el Capítulo 3, título III, Libro Segundo del CCCN, determina la normativa en torno a estos efectos.

En relación a ello, se establece en primer lugar la libertad de administrar y disponer de forma individual los bienes que cada uno logra particularmente, con ciertas

⁸Artículo 509, CCCN: “Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”.

⁹Artículo 510, CCCN: “Requisitos. El reconocimiento de los efectos jurídicos previstos por este Título a las uniones convivenciales requiere que: a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años”.

restricciones prescriptas en la ley, como en el caso de la vivienda familiar¹⁰, además de señalar los efectos que conforman el régimen primario y necesario¹¹ como la asistencia que se deben mutuamente los convivientes mientras dure la convivencia¹², el modo y alcance del aporte de cada integrante a los gastos de la casa¹³, la forma en que abonan los convivientes por las deudas contraídas¹⁴, además del resguardo de la vivienda familiar y los bienes muebles fundamentales de la misma, sólo en el caso de las uniones convivenciales que fueron registradas, de dos formas, esto es, en torno al requerimiento de aprobación del conviviente que no es titular a los fines de decidir sobre la vivienda familiar y los muebles necesarios, como también respecto a la imposibilidad de ejecutarla por las deudas adquiridas solo por uno o sin contar con el consentimiento del otro integrante de la relación¹⁵ (Belluscio, 2015; Ferro, 2015; Medina y Roveda, 2016; Pellegrini, 2015; Racimo, 2017).

En efecto, se enuncian ciertos derechos, deberes y obligaciones que deben respetar y cumplir ambos integrantes de la unión convivencial, que giran en torno a las relaciones internas entre los convivientes, cuando se habla de los muebles que se hallan dentro de la propiedad y también a los acreedores o futuros compradores en relación a la vivienda y la prohibición de afectarla por gastos excedidos y no abonados de alguno de los convivientes.

¹⁰Artículo 518, CCCN: “Relaciones patrimoniales. Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella”.

¹¹Artículo 513, CCCN: “Autonomía de la voluntad de los convivientes. Las disposiciones de este Título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en los artículos 519, 520, 521 y 522”.

¹²Artículo 519, CCCN: “Asistencia. Los convivientes se deben asistencia durante la convivencia”.

¹³Artículo 520, CCCN: “Contribución a los gastos del hogar. Los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455”.

¹⁴Artículo 521, CCCN: “Responsabilidad por las deudas frente a terceros. Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461”.

¹⁵ Artículo 522, CCCN: “Protección de la vivienda familiar. 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”.

Complementariamente, el CCCN asienta y prima ciertos derechos a los convivientes en diversas partes de su cuerpo normativo que no se hallan expresos en el Capítulo 3 como los ya mencionados. En relación a ello, prescribe condiciones de los que conforman asociaciones civiles en su artículo 173¹⁶, mencionando a los convivientes. Al mismo tiempo, establece impedimentos respecto a ser testigo en ciertos documentos de carácter público, en artículos como el 295¹⁷ y 2481¹⁸ (Medina y Roveda, 2016; Tallano y Negretti, 2014).

También fija ciertas consideraciones en torno a la presunción de paternidad¹⁹, respecto a la adopción²⁰, además de añadirse la figura del progenitor afín para el conviviente que convive bajo el mismo techo con su pareja y el hijo de la misma, y su obligación alimentaria subsidiaria²¹; igualmente se reconoce el derecho de requerir medidas tanto provisionales²² como de seguridad²³ (Belluscio, 2015; Tallano y Negretti, 2014).

¹⁶ Artículo 173, CCCN: “Integrantes del órgano de fiscalización. Los integrantes del órgano de fiscalización no pueden ser al mismo tiempo integrantes de la comisión, ni certificantes de los estados contables de la asociación. Estas incompatibilidades se extienden a los cónyuges, convivientes, parientes, aun por afinidad, en línea recta en todos los grados, y colaterales dentro del cuarto grado. En las asociaciones civiles que establezcan la necesidad de una profesión u oficio específico para adquirir la calidad de socio, los integrantes del órgano de fiscalización no necesariamente deben contar con título habilitante. En tales supuestos la comisión fiscalizadora debe contratar profesionales independientes para su asesoramiento”.

¹⁷ Artículo 295, CCCN: “Testigos inhábiles. No pueden ser testigos en instrumentos públicos: a) las personas incapaces de ejercicio y aquellas a quienes una sentencia les impide ser testigo en instrumentos públicos; b) los que no saben firmar; c) los dependientes del oficial público; d) el cónyuge, el conviviente y los parientes del oficial público, dentro del cuarto grado y segundo de afinidad; El error común sobre la idoneidad de los testigos salva la eficacia de los instrumentos en que han intervenido”.

¹⁸ Artículo 2481, CCCN: “Testigos. Pueden ser testigos de los testamentos las personas capaces al tiempo de otorgarse el acto. No pueden serlo, además de los enunciados en el artículo 295, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge ni el conviviente del testador, ni los albaceas, tutores o curadores designados en el testamento, ni los beneficiarios de alguna de sus disposiciones. El testamento en que interviene un testigo incapaz o inhábil al efecto no es válido si, excluido éste, no quedan otros en número suficiente”.

¹⁹ Artículo 585, CCCN: “Convivencia. La convivencia de la madre durante la época de la concepción hace presumir el vínculo filial a favor de su conviviente, excepto oposición fundada”.

²⁰ Artículo 597, CCCN: “Personas que pueden ser adoptadas. Pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental. Excepcionalmente, puede ser adoptada la persona mayor de edad cuando: a) se trate del hijo del cónyuge o conviviente de la persona que pretende adoptar; b) hubo posesión de estado de hijo mientras era menor de edad, fehacientemente comprobada”.

Artículo 599, CCCN: “Personas que pueden ser adoptantes. El niño, niña o adolescente puede ser adoptado por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona. Todo adoptante debe ser por lo menos dieciséis años mayor que el adoptado, excepto cuando el cónyuge o conviviente adopta al hijo del otro cónyuge o conviviente. En caso de muerte del o de los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción, se puede otorgar una nueva adopción sobre la persona menor de edad”.

²¹ Artículo 672, CCCN: “Progenitor afín. Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”.

²² Artículo 721, CCCN: “Medidas provisionales relativas a las personas en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, el juez puede

En este marco, la normativa nacional legitima a los convivientes para requerir a un juez la incapacidad o capacidad restringida del otro originada por salud²⁴, demandar efectos no patrimoniales a causa del fallecimiento del otro conviviente²⁵ y además daños de tipo material ocasionados con motivo del fallecimiento de su conviviente²⁶ (Belluscio, 2015; Tallano y Negretti, 2014). En suma, se observa que el CCCN no sólo dedica un capítulo de su articulado a enumerar determinados efectos jurídicos entre los convivientes y para con terceros, sino también desglosa en todo su texto normativo ciertos derechos entre los mismos, que complementan a los que regla en el libro segundo.

En este orden de ideas, sucede pues que muchas veces la convivencia llega a su fin por diversas razones. Según lo establecido por el artículo 523 del CCCN al enumerar los motivos que llevan al cese de la unión convivencial, los mismos son el fallecimiento de alguno de los convivientes, la “ausencia con presunción de fallecimiento, matrimonio

tomar las medidas provisionales necesarias para regular las relaciones personales entre los cónyuges y los hijos durante el proceso. Puede especialmente: a) determinar, teniendo en cuenta el interés familiar, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y, previo inventario, qué bienes retira el cónyuge que deja el inmueble; b) si corresponde, establecer la renta por el uso exclusivo de la vivienda por parte de uno de los cónyuges; c) ordenar la entrega de los objetos de uso personal; d) disponer un régimen de alimentos y ejercicio y cuidado de los hijos conforme con lo establecido en el Título VII de este Libro; e) determinar los alimentos que solicite el cónyuge teniendo en cuenta las pautas establecidas en el artículo 433”.

²³ Artículo 722, CCCN: “Medidas provisionales relativas a los bienes en el divorcio y en la nulidad de matrimonio. Deducida la acción de nulidad o de divorcio, o antes en caso de urgencia, a pedido de parte, el juez debe disponer las medidas de seguridad para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro, cualquiera sea el régimen patrimonial matrimonial. También puede ordenar las medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes o derechos de los que los cónyuges fuesen titulares. La decisión que acoge estas medidas debe establecer un plazo de duración”.

²⁴ Artículo 33, CCCN: “Legitimados. Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida: a) el propio interesado; b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado; d) el Ministerio Público”.

²⁵ Artículo 1741, CCCN: “Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

²⁶ Artículo 1745, CCCN: “Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal; b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes; c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido”.

o nueva unión convivencial de uno de sus miembros, o de ambos, mutuo acuerdo, voluntad unilateral notificada de modo fehaciente al otro, cese de la convivencia sin causa que los justifique” (Azpiri, 2015; Belluscio, 2015; Bísvaro, 2017; Bossert y Zannoni, 2016; De La Torre, 2014a; Luján, 2016; Tallano y Negretti, 2014).

Al respecto, señala Luján que las causales que brinda el CCCN son similares a las que ya se hallaban en torno a la figura del matrimonio. Además, considera relevante remarcar que tal como la normativa requiere la inscripción de la unión al crearse, se determina idéntica regla en los casos de cese a los fines de demostrar su finalización. No obstante, se halla una distinción entre las dos situaciones, mientras que para el surgimiento de la unión ambos convivientes deben apersonarse al registro, frente a la ruptura de la misma con la sola presencia de uno alcanza. Entonces, se percibe que, si bien coinciden en ciertos trámites con el matrimonio, sus requerimientos no son solemnes (2016). Por consiguiente, cuando se genera algunas de las causales previstas en el articulado mencionado anteriormente, se producen consecuentemente los efectos jurídicos enumerados en la normativa para el caso que corresponda o los convenidos en el pacto entre convivientes; con la excepción de que el fin de la unión se base en una causa justificada y no a la voluntad de extinguir la vida en pareja (Bísvaro, 2017). Es decir, se invoca el derecho que corresponda siempre que se de alguna de las circunstancias enumeradas taxativamente en la normativa referida, de lo contrario no originan efectos jurídicos.

Sostienen tanto Bísvaro (2017) como Bossert y Zannoni (2016), que al hablar de los primeros dos motivos de cese se aluden a hechos que son naturales y externos a la voluntad de los convivientes. En relación a este punto, el CCCN no prescribe derechos sucesorios entre los convivientes, de ahí que sólo se le otorgará el beneficio en el supuesto en que exista un testamento a su favor y dentro de las restricciones impuestas y determinadas por la porción disponible del causante, excepto que el testador no posea herederos forzosos, ocasión en donde prima la autonomía de la voluntad. Cabe señalar también que cuando se produce el fallecimiento de uno de los convivientes, el supérstite dispone de un derecho real de habitación²⁷.

²⁷Artículo 527, CCCN: “Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores

En cuanto a los demás incisos, se reglarán según lo dispuesto en el pacto de convivencia, en caso de que los convivientes lo hayan convenido, o en torno a los bienes, e igualmente teniendo en cuenta normativas relacionadas a la protección de la vivienda (Bíscaro, 2017).

Cabe hacer una salvedad respecto al inciso 3²⁸ del articulado al que se aludió, que señala un nuevo matrimonio o unión. En el primer caso, el día de la consumación se finaliza la unión; en cuanto a una nueva unión se debe distinguir entre una unión registrada y no registrada. En el caso de que la misma se halle registrada, se deberá cancelar la anterior para generar otra inscripción; aunque si no ha sido inscripta la unión, no hay más trámite que valerse de consideraciones fácticas como prueba (Bíscaro, 2017).

Por su parte, el inciso 4²⁹, alude al matrimonio entre los convivientes, lo que corresponderá su regulación a partir de la normativa que norma el matrimonio. Igualmente, los incisos 5³⁰ y 6³¹, describen la voluntad de partes, donde ambos o unilateralmente pueden extinguir la convivencia. Finalmente, el inciso 7³², refiere al fin de la convivencia mantenida que es una suerte de interrupción por razones que no versan sobre la materia laboral ni parecidas, cuando aun así se tenga voluntad de vida en pareja, acaeciendo en un plazo de seis meses (Bíscaro, 2017).

Consecuentemente, producido el cese de la convivencia, se generan diversos efectos jurídicos para las partes y entre sí, como también con respecto a terceros.

De este modo, habiendo finalizado la unión convivencial, el conviviente tiene derecho a solicitar una compensación económica. La misma es un monto dinerario que se le abona a la otra parte una sola vez o de forma periódica³³. Para que proceda debe

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

²⁸ Artículo 523, inciso 3, CCCN: “Causas del cese de la unión convivencial. La unión convivencial cesa: ... c) por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros”.

²⁹ Artículo 523, inciso 4, CCCN: “Causas del cese de la unión convivencial. La unión convivencial cesa: ... d) por el matrimonio de los convivientes”.

³⁰ Artículo 523, inciso 5, CCCN: “Causas del cese de la unión convivencial. La unión convivencial cesa: ... e) por mutuo acuerdo”.

³¹ Artículo 523, inciso 6, CCCN: “Causas del cese de la unión convivencial. La unión convivencial cesa: ... f) por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro”.

³² Artículo 523, inciso 7, CCCN: “Causas del cese de la unión convivencial. La unión convivencial cesa: ... g) por el cese de la convivencia mantenida. La interrupción de la convivencia no implica su cese si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común”.

³³ Artículo 524, CCCN: “Compensación económica. Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación

probarse que, como consecuencia de la ruptura de la convivencia, existe una desigualdad económica evidente que deteriora la situación patrimonial de quien la invoca. Además, en caso de abonarse por mes, sólo se podrá abonar en un lapso de tiempo que no supere la duración de la relación. Y para tramitar la misma, el requirente tendrá un plazo de 6 meses para solicitarla, de lo contrario se perderá el derecho. No obstante, el tribunal podrá establecer la compensación por los medios que crea idóneos y adecuados, teniendo en cuenta el patrimonio de cada integrante tanto al comienzo de la unión como al momento de su extinción, el tiempo destinado a la familia, la capacidad de trabajo de cada uno y el derecho a la vivienda familiar, etc³⁴ (Belluscio, 2015; Bossert y Zannoni, 2016; De La Torre, 2014a; Ferro, 2015; Luján, 2016; Medina y Roveda, 2016; Pellegrini, 2015; Tallano y Negretti, 2014).

Según Kemelmajer de Carlucci, el juez a los fines de determinar la compensación económica, tendrá que observar y analizar si existe un pacto de convivencia en torno al hogar familiar acordado, si no hay convenio entre los convivientes y se decide judicialmente el uso de la propiedad con el límite de dos años³⁵, y en el supuesto de fallecimiento, si se le debe facultar al conviviente supérstite de la vivienda familiar por dos años (2015). Tallano y Negretti (2014) precisan aún más al señalar que la utilización del inmueble asiento de la unión convivencial puede

única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez”.

³⁴Artículo 525, CCCN: “Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad. El juez determina la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras: a) el estado patrimonial de cada uno de los convivientes al inicio y a la finalización de la unión; b) la dedicación que cada conviviente brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos y la que debe prestar con posterioridad al cese; c) la edad y el estado de salud de los convivientes y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del conviviente que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente; f) la atribución de la vivienda familiar. La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia enumeradas en el artículo 523”.

³⁵Artículo 526, CCCN: “Atribución del uso de la vivienda familiar. El uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en los siguientes supuestos: a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. El juez debe fijar el plazo de la atribución, el que no puede exceder de dos años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523. A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado durante el plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble en condominio de los convivientes no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral. Si se trata de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose él obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato. El derecho de atribución cesa en los mismos supuestos previstos en el artículo 445”.

facultarse al conviviente que tenga que cuidar a hijos menores, con capacidad restringida o discapacidad, y si prueba la imperiosa necesidad de disponer de una vivienda y dificultad de proveerla.

En este marco, el derecho de atribución se extingue en los casos prescriptos en el articulado 445³⁶ del CCCN, esto es, por vencimiento del plazo establecido por el juez, modificación de las circunstancias que se observaron para fijar el mismo, y también por idénticas causales de indignidad. Mientras que frente al fallecimiento de uno de los convivientes se determina un derecho real de habitación para el conviviente supérstite que reviste carácter gratuito, siempre que éste no posea una vivienda propia en buen estado o no disponga de bienes que le permitan acceder a una. Este derecho perdura hasta que se cumplan los dos años de habitar el asiento familiar del causante, cuando no se hallara en condominio con otras personas al abrir el sucesorio. No obstante, el mismo cesa cuando el conviviente supérstite forme una nueva unión convivencial o matrimonio, o también si éste alcanza un hogar propio o los bienes necesarios para obtener una (Belluscio, 2015; Bossert y Zannoni, 2016; Pellegrini, 2015; Tallano y Negretti, 2014). Añaden Belluscio (2015) y Ferro (2015) que para que este derecho sea oponible a terceros, la unión convivencial debe haber sido inscripta en el registro correspondiente.

Entonces, tal como fue referido, otro de los efectos jurídicos a considerar es la atribución de la vivienda familiar. Éste faculta a uno de los convivientes a exigir el derecho al uso del hogar, centro de vida de los integrantes de la unión, siempre que quien lo invoque tenga el cuidado de sus hijos menores, con capacidad restringida o discapacidad, o siempre que lograra probar la urgencia de disponer de una vivienda y la dificultad para alcanzarla. Aquí también el juez tendrá la labor de observar y analizar diversas pautas, como se expuso con anterioridad, a los fines de resolver sobre dicha solicitud (Bossert y Zannoni, 2016; Luján, 2016; Medina y Roveda, 2016).

Asimismo, tanto Bedrossian (2015) como Medina y Roveda (2016) señalan que la normativa nacional restringe el plazo de atribución a dos años, con la particularidad de que el mismo corre desde el día de la extinción del vínculo, no desde la solicitud. Complementariamente, la parte interesada está facultada para requerir al tribunal que

³⁶ Artículo 445, CCCN: “Cese. El derecho de atribución del uso de la vivienda familiar cesa: a) por cumplimiento del plazo fijado por el juez; b) por cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación; c) por las mismas causas de indignidad previstas en materia sucesoria”.

determine una renta de tipo compensatoria por el usufructo del hogar a favor del otro integrante de la unión, además de poder solicitar al juez que la vivienda no sea enajenada sin consentimiento de las partes. De igual manera, se le permite al conviviente que no es locatario a seguir alquilando hasta el cese del contrato, conservando el obligado a abonarlo y las garantías que en un principio se presentaron (Luján, 2016).

Aquí se abre un párrafo en torno al artículo 527³⁷ del CCCN. Según Luján, esta normativa faculta al conviviente supérstite a requerir el derecho real de habitación de carácter gratuito por un plazo de dos años, si éste tiene necesidades fundamentales que no le permiten disponer de una casa propia ni bienes que le permiten alcanzarla. El derecho se solicita sobre la propiedad del causante que conformó el último asiento familiar y que una vez abierta la sucesión, no se hallaba en condominio con otros. Al igual que la atribución expuesta con anterioridad, éste cesa si se genera una nueva unión convivencial o matrimonio, o se consigue una propiedad habitable (2016). Dato importante añade Bedrossian, al señalar que el conviviente supérstite no dispone de derechos hereditarios (2015).

Respecto la distribución de los bienes, los convivientes pueden realizar convenio o pacto de convivencia a los fines de establecer diversos aspectos que componen y rigen la unión convivencial, el régimen a adoptar, los bienes que integran la relación, entre otros. Al respecto, Ferro señala que dicho acuerdo de partes no exige su homologación ni tampoco la intervención de un funcionario público, no requiere formalidades solemnes, ni se guía por reglas determinadas por alguna codificación (2015). Esto deja entrever el carácter flexible que tiene el documento que va a regir a las partes y que ellas mismas firman con total consentimiento.

En este orden de ideas, la normativa determina que ante la ausencia de convenio entre los convivientes, los bienes logrados durante el desarrollo de la convivencia continúan en el patrimonio al que entraron, no obstante, pueden emplearse “principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que

³⁷Artículo 527, CCCN: “Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante. Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta”.

puedan corresponder”³⁸ (Bossert y Zannoni, 2016; Tallano y Negretti, 2014). Según Azpiri, dentro de estos casos se pueden nombrar “los actos simulados, los que resulten de un mandato oculto, la demostración de la efectividad de los aportes respecto de un bien que aparece inscripto a nombre de uno solo de los convivientes, etc” (2015, p. 136).

Quien coincide con estas ideas es Luján (2016) y además sostiene que este punto difiere de lo dispuesto para el matrimonio, pues en la unión convivencial no se presumen la ganancialidad³⁹, por ende no se puede plantear si los bienes que fueron inscriptos a nombre de uno de los convivientes son en realidad fruto de su labor. Aquí el autor remarca que a los fines de demostrar que el bien le corresponde, el conviviente que lo requiera deberá probar que dichos bienes fueron adquiridos con su dinero; por consiguiente, señala que dicha disposición se basa en que el hecho que se constituya una unión convivencial no implica que exista una sociedad de hecho (Lorenzetti, 2015). Coincide y complementa con la inversión de la carga de la prueba Belluscio, quien refiere a un fallo y señala que el mismo determinó que “cada concubino es dueño exclusivo de lo que gana con su trabajo, de los bienes que adquiere a su nombre y de los frutos que éstos producen, salvo que se pruebe que las adquisiciones se hicieron con dinero aportado por ambos”⁴⁰.

Entonces se percibe que cada unión convivencial dispone de su autonomía de la voluntad y puede pactar libremente la forma de dividir o reglar los bienes muebles o inmuebles que poseen ambos, ya sea de manera particular o conjunta. Si bien existen situaciones en donde no está del todo clara a quien pertenece cada bien, existen ciertos mecanismos legales para poder normar y asegurar los bienes durante la convivencia a los fines de no tener inconvenientes cuando la misma cesa.

En suma, se evidencia la labor legislativa para facultar a los integrantes de las uniones convivenciales de derechos y obligaciones fundamentales, casi equiparándolos a los esposos en el instituto del matrimonio, con ciertas salvedades. Se pudo percibir

³⁸ Artículo 528, CCCN: “Distribución de los bienes. A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder”.

³⁹ Artículo 446, CCCN: “Objeto. Antes de la celebración del matrimonio los futuros cónyuges pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes: a) la designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio; b) la enunciación de las deudas; c) las donaciones que se hagan entre ellos; d) la opción que hagan por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en este Código”.

⁴⁰ CApel. Civ. Com. Lab y Min., II Circ, (02/03/14) “T c/ B s/ Disolución de Sociedad”.

que otorga gran cantidad de efectos jurídicos a los convivientes en todo el cuerpo legal, no solo durante la convivencia, sino también cuando ésta se extingue. Así, derechos como el de la disposición y administración de bienes, asistencia entre convivientes, gastos de ambos, el abono de deudas, el resguardo de la vivienda y bienes muebles, además de las prohibiciones e impedimentos respecto ciertas situaciones concretas, derechos en materia de familia, y daños durante la convivencia son respaldados por el CCCN.

De igual manera, dicha normativa prescribe efectos jurídicos frente a la extinción de la unión convivencial como la compensación económica, la atribución del derecho y uso de la vivienda familiar, el derecho real de habitación en caso de fallecimiento del conviviente y la distribución de los bienes, lo que permite percibir que el cuerpo legal ha avanzado sobre la extensión de derechos a la figura del conviviente. No obstante, en materia sucesoria, aún quedan ciertas cuestiones por resolver, pues el conviviente supérstite no se halla legitimado, esto es, no dispone de vocación hereditaria, para reclamar los derechos que le corresponde ante la muerte de su pareja. Punto que será desarrollado en capítulos más adelante.

1.7. Conclusión

En síntesis, en este primer capítulo se realizó un análisis de los aspectos generales que caracterizan a las Uniones convivenciales. En consecuencia, se comenzó por otorgar una noción acertada de lo que es este instituto y en relación a ello se pudo determinar que las uniones convivenciales es el vínculo de pareja que establecen dos personas, de sexo indistinto, que viven bajo el mismo techo y tienen afecto entre sí, como también proyectos de vida en común. Lo importante a destacar de este instituto es que son reconocidas a partir de la entrada en vigencia del CCCN, ordenamiento que las incorpora y reconoce como tal, facultando a los integrantes de la misma con ciertos derechos y obligaciones, regulaciones y efectos jurídicos.

En estas líneas, se enumeraron diversas causas por las que se conforman las Uniones convivenciales. Así, se hallan las causales económicas, culturales, sociales, legales, ideológicas, etc. En lo económico alude a la pobreza o para evitar la quita de beneficios sociales. Las culturales tienen que ver con la educación de las personas y las raíces culturales bajo las cuales las han criado. En cuanto a las sociales, se da en el caso de las diferencias de clases y el impedimento de instituirse en el matrimonio. Por último, las legales refieren a la existencia de una relación formal anterior que al no

poder desvincularse si no es por trámite judicial, no se pueden contraer nuevas uniones; mientras que las ideológicas aluden a la libertad de elección de cada persona, que en este supuesto optaría por no celebrar el matrimonio.

Además, se evidenciaron los caracteres que la constituyen, esto es, la singularidad (personas que se hallan libres sin impedimentos para poder conformar la unión), publicidad y notoriedad (ambas características aluden a la exteriorización de la relación, su no ocultamiento y al reconocimiento social), como también la estabilidad y permanencia (que refieren a la idea de continuidad de la relación, pues no se configura una unión convivencial si es una relación accidental, eventual o temporal).

En este marco, se brindaron los principios constitucionales que rigen esta figura. Al respecto, se identificaron principios tales como el de igualdad entre convivientes, libertad para llevar a cabo convenios entre la pareja, solidaridad y unidad familiar como también igualdad entre los hijos convivientes. Asimismo, se reconoce la primacía del principio de realidad, el cual refiere a tener en cuenta la actualidad social y en base a ello establecer o modificar normativas. Complementariamente, se destaca el principio de la autonomía de la voluntad, la que permite escoger la alternativa de vida que quiere llevar cada persona y regularse en consecuencia. Éste se halla conexo al de igualdad, el que alude a la equidad entre las personas para poder optar por el modo de vida a seguir, resguardándole el legislador sus derechos fundamentales.

A esto último, se relaciona el principio de la no discriminación, el cual prohíbe hacer distinciones o diferencias cuando no media causal de justificación ni razonamiento para que ello suceda. La idea es brindarles a todas las personas el resguardo necesario para proteger sus derechos fundamentales y velar por sus intereses. De igual manera, se observó el principio de solidaridad familiar. El mismo permite brindarse protección entre los integrantes de la familia, en sus diversas manifestaciones, alimentos, vivienda, atención de salud, entre otros.

Seguidamente, se expusieron los requisitos que establece el CCCN, para conformar las Uniones convivenciales. En relación a ello, se observan la edad, esto es, ambos integrantes deben ser mayores de 18 años; la línea de parentesco con sus limitaciones, es decir, se prohíben uniones de personas que poseen vínculos de sangre en diversos grados como, por ejemplo, en el caso de hermanos; la inexistencia de impedimentos de ligamen, lo que refiere a la necesidad de que ninguno de los integrantes de la unión convivencial tengan relaciones reconocidas anteriores y al

mismo tiempo que la misma unión; y por último, la exigencia de la convivencia mayor a dos años, pues es un lapso de tiempo que se cree oportuno para que se entablen relaciones y que se puedan formalizar.

Complementariamente, se analizaron los efectos que se generan durante la unión convivencial y las consecuencias que conlleva el cese de la misma. En consecuencia, entre los efectos jurídicos que se constituyen con la unión convivencial y perduran durante todo su desarrollo se enumeran la libertad de administrar y disponer de forma individual los bienes, la asistencia entre los convivientes, el modo y alcance del aporte de cada integrante en relación a los gastos de la casa, la forma en que abonan los convivientes las deudas contraídas, además del resguardo de la vivienda familiar y los bienes muebles fundamentales de la misma, entre otros.

Mientras que el cese de la unión convivencial genera efectos jurídicos tales como el derecho a una compensación económica, lo que implica una prestación dineraria para el conviviente que ha sido perjudicado por la extinción de la relación; la atribución del derecho y uso de la vivienda familiar, esto es, el derecho a poder continuar habitando la vivienda que forma el hogar familiar de los convivientes, probando la imposibilidad de acceder a otra; y la distribución de los bienes, que se rige por lo dispuesto en pactos de convivencia, en caso que hubiere, de lo contrario tendrá cada integrante que probar que el bien que indica que es de su propiedad fue abonado el dinero fruto de su trabajo.

Entonces, una vez profundizado acerca del instituto de las Uniones Convivenciales, tema eje del presente trabajo, se debe continuar con la delimitación del derecho sucesorio con sus consideraciones generales y aspectos fundamentales, a los fines de conocer los derechos que le corresponden al conviviente sobreviviente, y responder a la pregunta planteada al comenzar la investigación.

Capítulo II: El Derecho Sucesorio y la vocación sucesoria

2.1. Introducción

Habiendo indagado sobre los aspectos relevantes y distintivos de la figura de las Uniones convivenciales, es necesario enfocar la atención en torno al derecho sucesorio y la vocación sucesoria, perspectiva que resulta trascendental inmiscuir a los fines de responder a la problemática planteada al comenzar la investigación.

Para ello, se comenzará por brindar una noción general y naturaleza jurídica del Derecho sucesorio, como también su clasificación. Acto seguido se procederá a analizar la vocación sucesoria, sus consideraciones generales, como también la petición de herencia haciendo foco en la legitimación activa y pasiva, para finalizar con el proceso sucesorio y la investidura de calidad de heredero.

Seguidamente, se detendrá la indagación sobre la sucesión intestada, instituto que resulta fundamental comprender pues se halla directamente relacionado con el objetivo del trabajo, los supuestos en los que se produce y los órdenes de la misma. Paralelamente, se analizará la legítima, su noción y naturaleza jurídica, los legitimarios, la porción legítima, cuotas y protección, y las diferencias existentes entre la sucesión intestada y testamentaria. Por consiguiente, se culminará el apartado con el análisis del derecho sucesorio en los institutos del matrimonio y la unión convivencial.

2.2. Noción y naturaleza jurídica del Derecho Sucesorio

A los fines de iniciar la temática que se halla bajo estudio resulta importante plantear el siguiente interrogante ¿a qué alude el concepto de derecho sucesorio? ¿qué es una sucesión? ¿a partir de qué hecho se genera dicho instituto?

Para ello, se debe referir a ciertos antecedentes del instituto en cuestión. En un primer momento de la historia, en la sociedad las familias se conformaban a partir de grupos de personas que establecían vínculos afectivos. De ahí que, si bien el jefe de la tribu era el sostén de la familia, cuando acaecía su muerte, los restantes integrantes debían poder sobrellevar una vida sin problemas económicos (Borda, 1994), es decir, el fallecimiento del *pater* no tenía que generar inconvenientes patrimoniales, en consecuencia, éstos debían disponerse y administrarse.

En efecto, con el patrimonio del causante (fallecido) se realizaba una división entre distintos tipos de bienes, en donde se otorgaban ciertos privilegios a hijos

mayores, excluyendo de dichos beneficios a los demás, mientras que en otros casos se designaban determinados bienes a ciertas personas. Dichas disposiciones se basaban en usos y costumbres de la sociedad de aquel momento de la historia. Pero con la Revolución se instituye la transmisión de los bienes fundado en ciertas reglas como “la unidad del contenido patrimonial y la igualdad en la transmisión” (Borda, 1994, p. 11). Punto que demarca la regulación de normas que regirán por años subsiguientes a los fines de ponderar derechos equitativos a todos los integrantes de la familia cuando se produce la muerte del jefe de familia.

Así y con el objetivo de brindar respuestas a los interrogantes planteados *ut supra* se trae a colación un concepto elemental, esto es, la transmisibilidad de los derechos que posee la persona. Al respecto, el Código Civil y Comercial de la Nación prescribe que todos los derechos que tiene una persona pueden transmitirse salvo que existencia una disposición efectuada entre partes que manifieste lo contrario, o que dicha excepción surja de una imposibilidad legal, vulnere principios constitucionales o los usos y buenas costumbres⁴¹. Aquí cabe señalar que esta transmisión puede darse por actos entre vivos o como efecto de un hecho jurídico como en el caso de la muerte del titular de los derechos; sin embargo, en relación al contenido de estos últimos, no todo derecho puede ser transmitido a otro, pues pueden existir ciertas limitaciones o prohibiciones que se deban observar, como la normativa vigente (Azpiri, 2015; Maffía, 1993).

Consecuentemente, se puede señalar al derecho sucesorio como el conjunto de reglas de un ordenamiento jurídico que norman las transmisiones de derechos entre las personas en vida o producida la muerte de una de ellas, lo que se conoce como sucesión.

En este contexto, Herrera y Pellegrini señalan que la noción de “sucesión” deriva del latín *successio*, que proviene del verbo *succedere* que significa “acción y efecto de seguir o continuar en una situación” (p. 64) y sostienen que consiste en un reemplazo de una persona a otra como consecuencia de una transferencia de titularidad (2015). En relación a ello, Zannoni resalta que se produce una “modificación subjetiva de la relación jurídica...” (1999, p. 53). Entonces, el instituto propone la sustitución de una persona a otra, pasando a ser titular de todo lo que le correspondía a la persona anterior.

⁴¹ Artículo 398, CCCN: “Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe transgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres”.

En otras palabras, dicho concepto envuelve la idea de continuidad, proseguir a alguien o algo relevando a otra persona o cosa.

Quien coincide con lo expuesto es Font, al señalar que la sucesión “es la transmisión de los derechos y obligaciones que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla” (2018, p. 27). Al respecto, según Azpiri al hablar de herencia se alude al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que posee una persona y que no finalizan con su fallecimiento⁴² (2015). En la conceptualización el autor particulariza aún más el contenido de la sucesión al manifestar que también se continúan las obligaciones; mientras que añade la forma en que la persona sobre la que recae el contenido de la sucesión la recepta.

Complementariamente Maffía destaca que se trata del ingreso de un derecho al patrimonio de una persona, lo que conlleva a la obtención del mismo como propio. Asimismo, señala que dicha incorporación puede deberse a dos motivos, esto es, como constitución de un nuevo derecho a partir de un acto entre partes o derivación de un titular previo sobre el cual preexistía un derecho (Zannoni, 1999). Siguiendo estas ideas, Herrera y Pellegrini (2015) realizan idéntica distinción al hablar de la causa fuente de la transmisión, donde manifiestan que la misma puede derivar de una celebración entre personas vivas (sucesión entre vivos) o frente al acaecimiento de la muerte de una persona, conocido como “mortis causa” (1993).

En suma, se puede decir que el instituto de la sucesión deviene de los orígenes de la historia, con sus posteriores mejoras y particularidades a partir de reglas otorgadas por las diversas normas que fueron acaeciendo con el correr del tiempo. Se impuso entonces la regulación del patrimonio de las personas, y en lo que respecta al tema bajo estudio, posterior al fallecimiento de una de ellas. De ahí que al hablar de la sucesión se alude a la transferencia de todos los derechos de los que es titular una persona a otra, quien pasa a ser su titular a partir de dicha adquisición. Por consiguiente, a los fines de dicha transmisión se puede generar de diversas formas, que se tratarán en el siguiente punto.

⁴² Artículo 2277, CCCN: “Apertura de la sucesión. La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley. La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento”.

2.2.1. Clasificación

Ya se aludió al concepto de sucesión y para ello se refirió a la transmisión de derechos cuando se genera por actos entre vivos como también cuando se produce la muerte de una persona, supuesto este último en el que se basa la presente investigación. Ahora bien, resulta necesario señalar las formas en que puede ser llamado el sucesor (persona con capacidad para adquirir la sucesión) a recibir la herencia.

No obstante, merece un párrafo aparte la definición de sucesores que prescribe el Código Civil y Comercial de la Nación, el cual en su artículo 400⁴³ alude al sucesor universal como aquel que adquiere todo o parte indivisible del patrimonio de otra persona, mientras que el singular es quien recepta un derecho determinado. En relación al contenido de la sucesión, Herrera y Pellegrini (2015) hacen idéntica distinción y además resaltan que la sucesión particular/singular se presenta entre vivos (como el caso de la venta, la donación, la permuta) o derivado de la muerte de una persona (el supuesto del legado de cosa cierta, dispuesto por testamento), por su parte la sucesión universal solo procede frente al fallecimiento del transmitente (Maffía, 1993; Zannoni, 1999).

Como correlación de lo expuesto, Font (2018) señala que existen dos tipos de sucesores, por un lado los herederos, y por el otro los legatarios⁴⁴. Respecto a los primeros, son aquellos que receptan la totalidad (herederos universales) o parte indivisible de la herencia (herederos de cuota), es decir, ocupan el lugar del difunto recibiendo sus bienes y derechos como también obligaciones y deudas; mientras que los segundos refieren a quienes adquieren un bien determinado o su conjunto de acervo hereditario (Córdoba, 2013; Maffía, 1993; Zannoni, 1999).

En torno a los sucesores cabe resaltar que deben reunir ciertas características y condiciones para que dicha sucesión proceda, entre lo que se destaca que la persona llamada a suceder se encuentre viva al momento que se produce el fallecimiento de la otra persona⁴⁵, requisito fundamental en relación a la capacidad para constituirse en

⁴³ Artículo 400, CCCN: “Sucesores. Sucesor universal es el que recibe todo o una parte indivisa del patrimonio de otro; sucesor singular el que recibe un derecho en particular”.

⁴⁴ Artículo 2278, CCCN: “Heredero y legatario. Concepto. Se denomina heredero a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia; legatario, al que recibe un bien particular o un conjunto de ellos”.

⁴⁵ Artículo 2279, CCCN: “Personas que pueden suceder. Pueden suceder al causante: a) las personas humanas existentes al momento de su muerte; b) las concebidas en ese momento que nazcan con vida; c) las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos

heredero. Con respecto a la concepción, hay que aclarar que debe haberse concebido, previo al fallecimiento, y, por consiguiente, nacer con vida para poder suceder al causante (Azpiri, 2015; Borda 1994). Esto es lo que Font define como capacidad para suceder, y señala que es la “aptitud” que la normativa requiere a los fines de que una persona pueda ser titular de una herencia (2018), lo que resulta respaldado también por Rivera y Medina (2014) y Zannoni (1999).

A lo expuesto, cabe añadir en este punto que entre los institutos del matrimonio y las uniones convivenciales se produce una distinción fundamental. Si bien tanto el cónyuge supérstite como el conviviente supérstite pueden ser llamados a suceder por testamento, el primero además se constituye por ley como uno de los legitimados para suceder al difunto, es decir, posee vocación sucesoria, mientras que el conviviente supérstite ha sido privado de dicho derecho, produciéndose así una vulneración a ciertos principios y derechos, como los que se sostienen en el presente trabajo de investigación, esto es, el principio de igualdad debido a que se manifiesta un claro desequilibrio a la persona que acompaña al causante hasta los últimos minutos de su vida, y la autonomía de la voluntad de las partes ya que las personas son libres para actuar y decidir la forma de vida como también el tipo de familia que quieren llevar adelante, en efecto, no pueden ser limitados en su esfera íntima.

Teniendo en cuenta la manera en que se produce el llamado a suceder, la sucesión puede ser intestada⁴⁶ o testamentaria⁴⁷. En cuanto a la sucesión intestada, conocida también como *ab-intestato* o legítima, se da cuando es la ley la que llama a los sucesores a los fines de receptor la herencia, es decir, a partir del fallecimiento de una persona, la normativa existente nombra a quienes deben suceder al causante, siendo estos últimos poseedores de vocación sucesoria o legítima. Por su parte, la sucesión

previstos en el artículo 561; d) las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento”.

⁴⁶ Artículo 2340, CCCN: “Si no hay testamento, o éste no dispone de la totalidad de los bienes, el interesado debe expresar si el derecho que pretende es exclusivo, o si concurren otros herederos. Justificado el fallecimiento, se notifica a los herederos denunciados en el expediente, y se dispone la citación de herederos, acreedores y de todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante, por edicto publicado por un día en el diario de publicaciones oficiales, para que lo acrediten dentro de los treinta días”.

⁴⁷ Artículo 2339, CCCN: “Sucesión testamentaria. Si el causante ha dejado testamento por acto público, debe presentárselo o indicarse el lugar donde se encuentre. Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que se proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador, mediante pericia caligráfica. Cumplidos estos trámites, el juez debe rubricar el principio y fin de cada una de sus páginas y mandar a protocolizarlo. Asimismo, si algún interesado lo pide, se le debe dar copia certificada del testamento. La protocolización no impide que sean impugnadas la autenticidad ni la validez del testamento mediante proceso contencioso”.

testamentaria acaece cuando el testador es quien llama a los sucesores a recibir la herencia, esto es, el causante a través de un testamento indica quienes deben sucederlo y por ende son poseedores de una vocación testamentaria (Font, 2018; Herrera y Pellegrini, 2015; Maffía, 1993; Pérez Lasala, 2014; Zannoni, 1999).

Se concluye así que el sucesor es quien tiene la capacidad para adquirir una herencia. En relación a ello, existen dos tipos de sucesores, esto es, el universal que recibe la totalidad de la herencia, y el legatario que responde a aquel que adquiere un bien determinado. En consonancia, las sucesiones según el contenido de las mismas, se clasifican en universales o singulares, teniendo en cuenta idéntica perspectiva que la mencionada en los tipos de sucesores; además teniendo en cuenta la fuente que le da su origen son entre vivos o mortis causa; y finalmente, según el tipo de llamamiento a suceder se distinguen entre sucesiones intestadas en donde no hay intervención de la voluntad del difunto, es decir por ley; y testamentarias donde es el propio testador quien designa a su sucesor como acto de última voluntad.

Queda entonces para resaltar que, en base a los tipos de sucesiones existentes en la Argentina, queda claro que la que se genera automáticamente es la intestada, mientras que la testamentaria no tiene un uso común, por ciertas cuestiones que versan sobre costos elevados para realizar un testamento, prever de antemano quién se designa como sucesor, y muchas veces la situación incierta en que se produce una muerte sin haber efectuado ningún acto de última voluntad. Y complementariamente no se debe dejar de remarcar que en relación a los institutos del matrimonio y la unión convivencial hasta el momento rige la desigualdad manifiesta en la sucesión intestada respecto a la calidad de heredero prevista para el cónyuge supérstite, pues en el caso del conviviente supérstite se ha omitido. Por ende, el conviviente supérstite sólo puede ser sucesor frente a una sucesión testamentaria.

2.3. Vocación sucesoria

Como ya se sabe, frente al fallecimiento de una persona se transfieren derechos y obligaciones a otra que sobrevive. Esta herencia es receptada por un sucesor que puede ser universal o singular según adquiera la totalidad de bienes, parte indivisible (sustituye al difunto en la titularidad de los mismos) o si sólo recibe un bien determinado (no ocupa el lugar del causante, no responde por deudas, salvo que los bienes de la herencia sean insuficientes para hacer frente a dichas cargas) (Belluscio, 2015; Herrera y Pellegrini, 2015). Dicha recepción se puede producir mediante sucesión intestada (ley) o

testamentaria (testador). Y en base a ello, la persona del sucesor debe ser capaz y reunir requisito como el de estar con vida al momento de la muerte del causante para estar facultado a recibir dicha transferencia.

En este sentido, Herrera y Pellegrini (2015) clasifican los sucesores en herederos y legatarios. En cuanto a los primeros, son los establecidos por ley o testamento y siguen la totalidad del acervo del causante. Dentro de éstos según el contenido de la sucesión los diferencia en universal (totalidad de herencia) y de cuota (fracción de herencia); mientras que en relación al tipo de llamamiento o vocación sucesoria los distingue por un lado en herederos legítimos (llamados por ley y en base al vínculo familiar con el causante) que a su vez pueden ser herederos legitimarios/forzosos (llamados por ley y a quienes no se los puede privar de la herencia) o herederos legítimos no legitimarios (llamados por ley pero de carácter supletorio); y por otro herederos testamentarios (llamados por testador mediante testamento válido). Mientras que los legatarios son aquellas personas llamadas a suceder al difunto, pero sólo reciben un bien determinado o su conjunto. Este último si bien receipta un bien particular de la herencia, no se constituye en heredero, sino más bien es un tercero (Zannoni, 1999).

Siguiendo estas líneas, cabe diferenciar la capacidad para suceder del tema del presente punto, esto es, la vocación hereditaria. Así, mientras en el primer caso alude a sucesiones en general, la vocación hereditaria es particular para una sucesión específica. En consecuencia, una persona con vida es susceptible de suceder, no obstante, sólo dispondrá de vocación hereditaria en relación a una persona específica cuando sea llamada por sucesión intestada o testamentaria, por ejemplo, por un familiar fallecido (Azpiri, 2015; Herrera y Pellegrini, 2015). En otras palabras, toda persona puede suceder siempre y cuando sobreviva al difunto, no obstante, será titular de la vocación hereditaria cuando se lo llame a suceder por ley o mediante testamento.

En este contexto, a los fines de la efectiva transmisión de la herencia, el sucesor además de ser capaz para receiptar dichos derechos y obligaciones o un bien determinado, debe aceptar dicha herencia; no obstante, puede éste rechazarla, siendo ésta una de las causales de exclusión de la vocación sucesoria como lo son la indignidad, la separación de hecho, el matrimonio *in extremis*, el divorcio, la resolución judicial que finaliza la convivencia, entre otros (Azpiri, 2015; Herrera y Pellegrini, 2015; Zannoni, 1999). Se puede percibir entonces que debe haber un acto voluntario por

parte del sucesor en donde exteriorice la admisión de dichos derechos o, por el contrario, la negativa a ellos.

Cabe señalar que el régimen sucesorio argentino se basa de tres elementos, esto es, la apertura del proceso, la vocación y la aceptación de la herencia por parte del sucesor (Font, 2018; Maffía, 1993; Zannoni, 1999). De ahí que, la apertura de la sucesión se genera a partir del fallecimiento de una persona donde cursa la transmisión de derechos y obligaciones sobre el sucesor⁴⁸, no obstante, la apertura del proceso en sí se produce con la iniciación del trámite judicial a los fines de formalizar dicha transferencia (Herrera y Pellegrini, 2015). Esta instancia cursa de forma automática, sin embargo, para efectivizarla se deben realizar ciertos trámites complementarios.

Seguidamente, frente al acto jurídico unilateral entre vivos llevado a cabo por el sucesor manifestando su voluntad de aceptar dichos derechos y obligaciones, se produce la aceptación de la herencia (Córdoba, 2013; Maffía, 1993). Con referencia a este punto es que no se debe olvidar que no se pueden aceptar ni renunciar herencias futuras⁴⁹, es decir, recién procede la misma cuando acaece la muerte de una persona. Además, este acto constituye un derecho de opción, es una libertad⁵⁰ de la que dispone la persona del sucesor; por lo que, tal como sostiene Azpiri (2015) es una atribución que tiene este último para decidir sobre la alternativa a escoger, en un plazo de diez años, producido el mismo se interpretará que el sucesor ha renunciado a la herencia⁵¹ (Font, 2018; Zannoni, 1999). En efecto, se puede decir que la aceptación es el acto por el cual el sucesor manifiesta libremente y sin condiciones la elección que desea hacer en torno a la herencia.

⁴⁸ Artículo 2277, CCCN: “Apertura de la sucesión. La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley. La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento”.

⁴⁹ Artículo 2286, CCCN: “Tiempo de la aceptación y la renuncia. Las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas”.

⁵⁰ Artículo 2287, CCCN: “Libertad de aceptar o renunciar. Todo heredero puede aceptar la herencia que le es deferida o renunciarla, pero no puede hacerlo por una parte de la herencia ni sujetar su opción a modalidades. La aceptación parcial implica la del todo; la aceptación bajo modalidades se tiene por no hecha”.

⁵¹ Artículo 2288, CCCN: “Caducidad del derecho de opción. El derecho de aceptar la herencia caduca a los diez años de la apertura de la sucesión. El heredero que no la haya aceptado en ese plazo es tenido por renunciante. El plazo para las personas llamadas a suceder en defecto de un heredero preferente que acepta la herencia y luego es excluido de ésta, corre a partir de la exclusión”.

Sobre lo expuesto, el artículo 2293⁵² del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe que la aceptación puede ser expresa o tácita. El primer caso se da cuando el sucesor por medio de instrumento público o privado admite la recepción de la herencia, mientras que en el segundo se da con la mera exteriorización de un acto que no deja dudas de la intención de recibir la misma.

Complementariamente, dentro de los caracteres de la aceptación se destacan que constituye un acto jurídico unilateral, indivisible, irrevocable, no admite modalidades, y es retroactiva (Font, 2018; Herrera y Pellegrini, 2015). A estas distinciones Maffía añade que es voluntaria o facultativa, como también lisa y llana (1993) y por su parte agrega Zannoni que es pura y simple (1999).

En efecto, cuando se habla de vocación hereditaria se alude a la aptitud de una persona para poder ser titular de un derecho u obligación que le es transmitido a partir del fallecimiento de una persona, por medio de una sucesión. No obstante, acaecen ciertas circunstancias en las que algunas personas deben solicitar dicha herencia por vía judicial para ser poseedor de la calidad de heredero. Punto que será tratado a continuación.

2.3.1. Petición de herencia: Legitimación activa y pasiva

En virtud de lo expuesto hasta el momento, la persona que sobrevive al difunto puede ser llamado a sucederlo siempre y cuando cuente con la capacidad para suceder y que exista al momento en que se produce dicho suceso. Bajo estas ideas, la persona del sucesor será munido en calidad de heredero por derecho, ya sea mediante una sucesión intestada o testamentaria.

No obstante, cuando se presentan determinadas situaciones, una persona debe reclamar o solicitar dicha calidad, por lo que debe presentarse en sede judicial a los fines de comenzar con el trámite que le permite obtener dicha posición jurídica. De ahí que, en caso de surgir como receptor de la herencia por testamento, deberá solicitar la sentencia que le otorgue validez al testamento; mientras que en el supuesto en que no se cuente con dicho instrumento, solicitará una resolución de declaratoria de heredero, acto este último que le permite conseguir dicha condición (Font, 2018).

⁵² Artículo 2293, CCCN: “Formas de aceptación. La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando el heredero toma la calidad de tal en un acto otorgado por instrumento público o privado; es tácita si otorga un acto que supone necesariamente su intención de aceptar y que no puede haber realizado sino en calidad de heredero”.

Por consiguiente, y siguiendo estas líneas, producido el fallecimiento de una persona acaecen diversos titulares de vocación hereditaria y por ende son llamados por órdenes hereditarios (Herrera y Pellegrini, 2015). Ocurre a veces que en la apertura de la sucesión se presenta un heredero declarado por vía judicial a los fines de tomar contacto con los bienes de la misma, y paralelo a éste otro heredero con mejores o derechos iguales al primero. En dicho caso se puede ampliar o modificar la declaratoria en el supuesto de que se acredite la calidad del último, como también si se le desconoce tal condición proceder a la acción de petición de herencia (Font, 2018; Maffía, 1993; Zannoni, 1999). Por lo tanto, la medida se lleva a cabo cuando se produce un conflicto en torno a la calidad de heredero entre diversas personas que invocan ser titulares de dicha condición.

Según Font, “es la acción por la cual, la persona que tiene derechos sucesorios reclama a quien detenta los bienes de la sucesión alegando ser heredero, la entrega de los bienes por tener un derecho sucesorio mejor o igual que él” (2018, p. 79). Por su parte, Azpiri (2015) señala que la petición es la medida que puede emplear un heredero contra quien invoca la calidad de heredero a los fines de reemplazarlo o concurrir ambos en la sucesión (Herrera y Pellegrini, 2015). Mientras que el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 2310⁵³ a dicha definición añade que se busca lograr la obtención de la herencia por parte de quien la posee a partir del reconocimiento de calidad por la que ha sido munido el accionante. Es decir, siempre que exista una indeterminación respecto del lugar como heredero que le corresponde a las personas sucesoras del difunto, esta acción constituye la medida que toda persona que disponga de un derecho sucesorio puede emplear para solicitar la entrega de bienes que conforman la sucesión y que se hallan en posesión de otro heredero.

Dentro de este marco, es necesario determinar quiénes son las personas que pueden ejercer esta acción como también aquellos contra los que se dirige la misma. Así, en base a la primera descripción se halla la legitimación activa que alude a la persona que invoca la calidad de heredero con un derecho sucesorio mejor o igual al de quien detenta la herencia (Azpiri, 2015; Maffía, 1993; Zannoni, 1999), entre los que se hallan el heredero propiamente dicho, “el cesionario de la cesión de herencia, acreedores del heredero legitimado, el heredero del heredero legitimado” (Font, 2018, p.

⁵³ Artículo 2310, CCCN: “Procedencia. La petición de herencia procede para obtener la entrega total o parcial de la herencia, sobre la base del reconocimiento de la calidad del heredero del actor, contra el que está en posesión material de la herencia, e invoca el título de heredero”.

81), entre otros. Motivo por el cual, el legatario no podrá emplear esta medida debido a que es un tercero en la sucesión, no inviste la calidad de heredero, sino que le transfieren a éste un determinado bien por medio de un testamento, no obstante, dispone de otra acción, esto es, la reivindicatoria (Herrera y Pellegrini, 2015).

Respecto de la legitimación pasiva, es la persona que detenta los bienes de la herencia y contra quien se emplea la medida, siempre que éste alegue título de calidad de heredero y rechace dicha calidad en el actor (Font, 2018; Herrera y Pellegrini, 2015; Maffía, 1993). En consonancia, y en base a lo prescripto por el artículo 2310⁵⁴ del Código Civil y Comercial de la Nación ya mencionado, se deja en claro que la medida se ejecuta sobre la persona que se halla bajo posesión material de la herencia bajo calidad de heredero, por ende, se habla de un heredero en idénticas condiciones que el que peticiona o que se encuentra en un grado de orden más lejano que el que reclama.

De lo expuesto hasta aquí es importante destacar que no en todos los casos proceden las sucesiones de manera pacífica o sin inconvenientes. En este supuesto se presentan ciertas indeterminaciones de calidad de heredero entre personas, algunas que ya poseen la herencia materialmente hablando y otras que las reclaman por contar con derechos de idéntica implicancia o mejor que el primero, lo que lleva a requerir dicho reconocimiento a partir de una instancia judicial. De ahí que dentro de la legitimación activa se halla el actor que solicita la titularidad y ampliar, modificar o concurrir con el ya heredero; mientras que dentro de la pasiva se halla el heredero que invoca la calidad de heredero desconociendo al requiriente de la acción.

2.4. Sucesión intestada: supuestos y órdenes

Ahora bien, como se ha tratado con anterioridad en otros apartados, las personas pueden suceder al difunto a partir de un nombramiento por ley o a través de un testamento como acto de última voluntad de la persona fallecida. Teniendo en cuenta ello, el presente apartado se enfocará en la figura de la sucesión intestada, que tal como ya se expuso, es la establecida por la normativa vigente, y de la que no se puede privar a quienes resultan enumerados como sucesores.

Atendiendo a lo expuesto en torno a la vocación hereditaria de las personas, y frente a la incorporación de las Uniones Convivenciales –tema del presente trabajo- en

⁵⁴ Artículo 2310, CCCN: “Procedencia. La petición de herencia procede para obtener la entrega total o parcial de la herencia, sobre la base del reconocimiento de la calidad del heredero del actor, contra el que está en posesión material de la herencia, e invoca el título de heredero”.

el Código Civil y Comercial de la Nación, entre sus regulaciones en cuanto al derecho sucesorio estableció la calidad de heredero sólo al instituto del matrimonio, por lo que el cónyuge supérstite puede adquirir la herencia del difunto mediante sucesión intestada, no obstante también puede ser instituido bajo sucesión testamentaria; mientras que el conviviente supérstite sólo puede ser titular de esta última. A tales fines, es que resulta relevante conocer el instituto de la sucesión intestada y sus caracteres fundamentales a los efectos de comprender los motivos de privar de este tipo de derecho fundamental a la persona del conviviente supérstite que convive hasta los últimos días de la muerte del fallecido.

Se plantea entonces que la sucesión intestada es la que se realiza por ley y según los lineamientos que la misma establece, tal como lo prescribe el artículo 2277⁵⁵ del Código Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, tal como se expuso con anterioridad, una persona puede ser llamada por sucesión intestada y al mismo tiempo haber sido nombrado heredero a través de un testamento por el causante. En estos casos se procede en primer lugar verificando la existencia de herederos forzosos, pues en caso afirmativo serán éstos los que poseerán la vocación legítima legitimaria por encima de lo que determine el testamento, aunque se tendrá en cuenta la porción disponible a los efectos. Secundariamente si no se hallan herederos forzosos y hay testamento que designa herederos, éstos serán titulares de la vocación hereditaria. Finalmente, si tampoco hay testamento, receptorán la herencia las personas que cuenten con la vocación hereditaria supletoria (Font, 2018).

La misma según Font, sienta sus bases en los vínculos familiares cercanos, específicamente el autor alude al “interés familiar y la mejor distribución de la riqueza y en el afecto presunto del causante” (p. 154). En base a ello, dentro de los principios que rigen las sucesiones intestadas enumera al de preferencia por líneas -aquí existen distinciones por jerarquía de parentesco, esto es, unos parientes excluyen a otros-, preferencia por grados -prima el pariente de grado más cercano al difunto y deja de lado a los demás- y bienes -si bien no rige este principio salvo en situaciones excepcionales como en la sucesión del cónyuge o en la adopción simple- (2018).

⁵⁵ Artículo 2277, CCCN: “Apertura de la sucesión. La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley. La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento”.

Dentro de esta perspectiva, existen distintos órdenes sucesorios, que indican la manera en que la normativa vigente transmitirá la titularidad de la herencia sobre el sucesor que por preferencia corresponda, excluyendo así a los demás. Se enumeran entonces en primer lugar, descendientes y cónyuge; en segundo ascendientes y cónyuge; tercero cónyuge; cuarto lugar colaterales en segundo grado (hermanos); quinto colaterales restantes hasta cuarto grado (sobrino, tío, sobrino nieto, primo, ti abuelo); por último, el Estado⁵⁶ (Azpiri, 2015; Font, 2018; Herrera y Pellegrini, 2015). Se percibe en estas líneas que la ley no incluye dentro de los órdenes de preferencia de sucesores de una herencia al conviviente supérstite, es decir, a pesar de los cambios al Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto al reconocimiento de otras formas de familias, y si bien le otorga al conviviente ciertos derecho, deberes y obligaciones, en relación al derecho sucesorio, particularmente en la sucesión por ley, se hace caso omiso del mismo.

Siguiendo a Font (2018), los descendientes desplazan de la herencia a los ascendientes, los colaterales y el Estado; asimismo participan con el cónyuge. Los mismos se instituyen como herederos forzosos, de esta manera no se los puede privar de la herencia del difunto, salvo existan causales que motiven la exclusión de la calidad de heredero, como la indignidad. Por su parte, los ascendientes son apartados por los descendientes, dejan de lado a los colaterales y al Estado, y participan con el cónyuge. En idénticas condiciones que los descendientes, también son forzosos y, por ende, no pueden quitarle su derecho a suceder. Finalmente, el cónyuge participa en la herencia con los descendientes y ascendientes, pero desplaza a los colaterales y al Estado. De igual manera, constituye un heredero forzoso (Azpiri, 2015; Herrera y Pellegrini, 2015).

Se puede observar entonces que, en la sucesión intestada se presentan ciertas formas de determinar la manera en que las personas sucesoras pueden acceder a la herencia del difunto, y siempre que la que prima tenga existencia y sobreviva al fallecimiento del causante, desplazará a los siguientes, salvo se halle un testamento y sólo se podrá designar la porción disponible.

⁵⁶ Artículo 2424, CCCN: “Heredero legítimo. Las sucesiones intestadas se defieren a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código. A falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que están situados”.

Fundamentalmente se debe resaltar que el Código Civil y Comercial de la Nación no considera al conviviente supérstite dentro de los órdenes de preferencia a la hora de determinar sucesores por ley, lo cual deja en evidencia su exclusión y por ende perjuicio a la hora del fallecimiento de la persona con la cual se ha convivido y proyectado una vida en pareja.

2.5. Legítima: noción y naturaleza jurídica

En un primer momento cabe reseñar ciertas cuestiones como fundamentos de la existencia de la legítima, tema que se tratará en el presente punto. Así, desde los inicios de la vida del hombre, los mismos podían decidir las personas que iban a sucederlo a partir de instrumentos como el testamento. Sin embargo, dicha disposición no resultaba correcta pues en casos dejaba sin sostén a los parientes cercanos que no había incorporado en el documento de última voluntad. En efecto y teniendo en cuenta los avances en la sociedad que trajo consigo la delimitación de acciones y de la vida social a través de regulaciones o reglamentos que debían respetarse para no transgredir principios ni derechos constitucionalmente acatados.

De ahí que, entre las normativas que fueron surgiendo acaecieron ciertos imperativos en la rama del derecho, entre otros, en el derecho sucesorio. En este marco, es que se establecen reglas que permiten restringir las liberalidades con las que contaba una persona a la hora de optar por uno u otro sucesor de toda su herencia.

En consecuencia, la regulación prescribió no sólo los órdenes de preferencia para que ciertas personas sean susceptibles de adquirir la herencia del causante, sino también la medida en que éstas recibirán la herencia, es decir, la parte que le corresponde; al mismo tiempo, determina la parte de la herencia que puede disponer libremente el testador para instituir a un heredero de dicha porción.

Según Font (2018), dicha limitación se basa en la idea de contar con una parte de la herencia de la persona que no pueda ser distribuida a la libre voluntad del causante, sino que sea resguardada a los efectos de otorgarle la porción de herencia que corresponde a los herederos forzosos, tal como lo prescribe la normativa vigente. Por consiguiente, dicha porción del patrimonio, no disponible, es la legítima de los herederos referidos (Azpiri, 2015; Herrera y Pellegrini, 2015; Maffía, 1993; Zannoni, 1999).

Siguiendo estos lineamientos, resulta necesario indagar en torno a la noción de la figura jurídica en cuestión, esto es, la legítima. Según Herrera y Pellegrini

es un instituto del derecho sucesorio de orden público, irrenunciable e inviolable, mediante el cual se fija el porcentaje de herencia que le corresponde a cada heredero legitimario, del cual no puede ser privado ni por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, salvo causal de indignidad (2015, p. 365/366).

En relación a lo expuesto, se observa que para los autores la legítima responde a una medida o disposición impuesta por la normativa vigente, que establece parámetros dentro de los cuales gira la distribución de los bienes que conforman la herencia del difunto y que en consecuencia le corresponde a cada heredero pues no pueden recibir un porcentaje menor al que por ley se le atribuye.

Quien coincide con la definición brindada *ut supra* es Orlandi al señalar que la legítima es un instituto del derecho sucesorio que restringe la decisión del causante respecto a quienes se designarán como sus sucesores y la cantidad de la cual éste quiere disponer (2010). En idénticas ideas, Pérez Lasala y Medina (2011) resaltan dicha limitación y acuden al concepto de reserva a los fines de demarcar la protección de esa porción de herencia que corresponde a ciertos herederos, como los forzosos, quienes no serán despojados de dichos derechos salvo se presente alguna causal de exclusión (Borda, 1994; Font, 2018; Maffía, 1993).

En suma, cuando se produce el fallecimiento de una persona, su herencia o patrimonio se observa una división entre parte no disponible y parte disponible. En cuanto a la primera es la porción que corresponde de manera imperativa e inequívoca a los herederos forzosos, lo que se conoce como legítima; mientras que la segunda alude a la porción disponible, es decir, la parte de los bienes que conforman el acervo hereditario de la que puede decidir el causante con total libertad (Font, 2018; Herrera y Pellegrini, 2015). Dicho de forma, la herencia se distingue entre una parte de la herencia que necesariamente es destinada a herederos forzosos, instituidos por ley; y otra parte de la que puede decidir y administrar libremente el causante.

Dentro de sus caracteres se enumeran, tal como se dijo, que son de orden público, esto resulta así pues responde a una medida imperativa, establecida por ley y no puede transgredirse (Orlandi, 2010). Igualmente, es irrenunciable cuando se pretende

rechazar la misma sin haberse realizado la apertura de la misma⁵⁷. Por último, es inviolable porque el causante no puede decidir, condicionar o vulnerar las limitaciones impuestas por la normativa vigente (Font, 2018; Maffía, 1993).

En otras palabras, la legítima acaece en la normativa a los fines de garantizar protección sobre la familia de la persona que fallece, pues es una manera de resguardar los bienes que conforman su herencia y de esta forma primar el interés de la familia que le sobrevive a los efectos de proseguir con su vida. Por este motivo resulta fundamental conocer con mayor detenimiento quiénes son las personas que van a recibir dicha herencia.

2.5.1. Los legitimarios y la porción legítima

Para comenzar y tal como se expuso con anterioridad, el Código Civil y Comercial de la Nación en una suerte de enunciación taxativa determina los legitimarios de la herencia del causante, a saber: aquellos que de ninguna manera pueden ser despojados de dicho derecho, y se mencionan “los descendientes, los ascendientes y el cónyuge”⁵⁸. Es decir, y como bien señala Font (2018), los legitimarios son los que son poseedores del derecho a recibir esa porción de la herencia que no puede ser vulnerada, caso ejemplificativo, los herederos forzosos (Maffía, 1993).

Dentro de esta perspectiva, la porción disponible no es más que la parte de la herencia sobre la que puede decidir el causante. A decir de Herrera y Pellegrini, “representa el porcentaje de libertad testamentaria que reconoce el derecho positivo argentino en el supuesto de que concurren herederos legitimarios” (p. 370), y al mismo tiempo resalta que si no se hallan legitimarios, se puede disponer libremente de toda la herencia (2015). En consonancia, el Código Civil y Comercial de la Nación sostiene en su artículo 2462⁵⁹, que toda persona se encuentra facultada para decidir con total libertad respecto de sus bienes frente al fallecimiento, mientras que se respeten las porciones legítimas. Respecto a esto último, estas porciones “libres”, pueden ayudar a

⁵⁷ Artículo 2449, CCCN: “Irrenunciabilidad. Es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aún no abierta”.

⁵⁸ Artículo 2444, CCCN: “Legitimarios. Tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge”.

⁵⁹ Artículo 2462, CCCN: “Testamento. Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales”.

mejorar la condición de un heredero, como lo contempla la normativa referida en torno al heredero con discapacidad⁶⁰.

En relación a ello, cabe indagar acerca de los porcentajes de la porción legítima. Para ello, es importante en primer lugar señalar que cuando participen de la herencia herederos de idéntico orden (descendientes o ascendientes o cónyuge), las porciones responderán en la legítima de los descendientes a las 2/3 partes, lo que conlleva a que la porción disponible sea de 1/3 partes. Por su parte, la legítima de los ascendientes abarca 1/2 del patrimonio, en efecto, queda disponible 1/2 partes. Finalmente, en cuanto a la legítima del cónyuge, comprende 1/2 de la herencia y en consecuencia la parte disponible es de 1/2. Cabe señalar que, si se presenta el cónyuge y los descendientes a la herencia, el primero gozará de su porción legítima solamente sobre los bienes propios del difunto, pues respecto a los gananciales, los descendientes lo excluyen (Azpiri, 2015; Font, 2018; Herrera y Pellegrini, 2015).

Aquí cabe detenerse a determinar qué sucede ante la presencia de diversos legitimarios, para ello, tal cual como se manifestó en puntos anteriores, se deberá tener en cuenta “el orden de preferencia, la preferencia por grados y que las legítimas no se acumulan” (Font, 2018, p. 179/180).

Como resultado de lo desarrollado hasta el momento queda simplificar la noción de legitimarios como los herederos que por ley no pueden verse despojados de su derecho a suceder al causante, dentro de los que se pueden enumerar a los descendientes, ascendientes y cónyuge. En relación a ello, se explica que éstos poseen una porción de la herencia o patrimonio del difunto que se halla delimitada por ley y en efecto debe ser vulnerada, la que responde al nombre de porción legítima, correspondiéndoles diversos porcentajes a cada heredero.

2.6. El derecho sucesorio en las Uniones Convivenciales

Con la reforma al Código Civil de Vélez y su consecuente entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación surgen ciertas modificaciones e inclusión de diversos institutos, dentro de los cuales se halla la figura de las Uniones

⁶⁰ Artículo 2448, CCCN: “Mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.

Convivenciales⁶¹. En este marco finalmente son reconocidas, encontrándose relacionadas a la autonomía de la voluntad de las personas, pues es una decisión de pareja optar por este tipo de vínculo o grupo familiar que desplaza la idea de contraer matrimonio, y al mismo tiempo al orden público, que es quien determina ciertos derechos, deberes y obligaciones con sus consecuentes efectos jurídicos entre los integrantes de la unión.

Aquí cabe resaltar diferencias fundamentales respecto al instituto del matrimonio, precisamente en que les da existencia jurídica a las uniones convivenciales pero con ciertas limitaciones y restricciones, con la salvedad de que entre los integrantes puedan efectuar pactos convivenciales. De ahí que, la normativa vigente mantiene un conjunto más amplio de derechos, deberes y obligaciones entre los cónyuges y no así en el caso de los convivientes, a los cuales, si bien otorga algunas ventajas, excluye de ciertos beneficios, como en el caso del derecho sucesorio. Entonces, aunque les brinda la posibilidad de llevar a cabo pactos entre sí a los fines de mejorar la situación de éstos, no logran equipararse frente a la condición de los cónyuges.

Por consiguiente, si la inclusión de este nuevo instituto al Código Civil y Comercial de la Nación pretendió velar el interés familiar a través de la aceptación en torno a los nuevos tipos de familias existentes, por ende, a la igualdad⁶² de todas las personas independientemente de la forma de familia adoptada y su intención libre de toda condición o norma imperativa de así decidirlo, es que se debería haber primado que las uniones convivenciales contaran con los mismos derechos, deberes, obligaciones y efectos jurídicos que el matrimonio al momento de realizar los cambios en el ordenamiento jurídico argentino.

Cuenta de lo dicho, se evidencia en la necesidad de las uniones convivenciales de cumplir ciertos requisitos a los fines de que procedan los efectos jurídicos prescriptos por ley, tal como se desarrolló en el capítulo I, al cual se remite. Además, sólo a través de la constitución de pactos entre los convivientes o la registración de la unión es que pueden prever ciertas cuestiones que no están reguladas por la normativa vigente, para

⁶¹ Artículo 509, CCCN: “Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o de diferente sexo”.

⁶² Artículo 16, CN: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

contraer derechos, deberes y obligaciones que no se les ha otorgado en la regulación. Al respecto, Córdoba refiere a los acuerdos y manifiesta que son elaborados por los convivientes bajo sus propias normas, pues si no se les han sido reconocidos, tienen la libertad para poder contraerlos por convenio firmado entre las partes (2013).

De esta manera, muchas familias quedan desamparadas, pues si no celebran un pacto de convivencia o se inscriben en un registro a los fines de asentar la unión, no disponen de ciertos efectos jurídicos como sí sucede en los matrimonios (Romero Murad, 2018), porque estos últimos son reconocidos y aceptados por la sociedad y la historia, quedándose bajo la idea de lo conocido, motivo por el cual se pierde la obligación constitucional de velar por todas las personas, independientemente de la elección de vida que elijan.

Todo ello, trae a colación que dentro de los derechos no reconocidos a las uniones convivenciales es el sucesorio. Aquí y tal como se expuso con anterioridad, no se reconoce al conviviente supérstite como un heredero legitimario, es decir, forzoso o lo que es lo mismo, instituido por ley que no puede ser privado de la herencia del conviviente fallecido. En este caso, el Código Civil y Comercial de la Nación establece como herederos forzosos a los descendientes, ascendientes y cónyuge⁶³, dejando de lado de esta forma al conviviente supérstite.

Si bien es cierto que puede constituirse en un tercero en la sucesión y que además el testador tiene la posibilidad de instituirlo como heredero mediante un testamento⁶⁴, la porción disponible es menor que la que corresponde a la porción legítima que posee el cónyuge supérstite. Igualmente, que este último puede ser heredero designado por ley y complementariamente estar instituido por el testador como heredero testamentario, lo cual le otorga mayores beneficios en torno al patrimonio. Claramente lo dicho se observa en lo prescripto por ley en los artículos 2445⁶⁵ y 2446⁶⁶,

⁶³ Artículo 2444, CCCN: “Legitimarios. Tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge”.

⁶⁴ Artículo 2462, CCCN: “Testamento. Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales”.

⁶⁵ Artículo 2445, CCCN: “Porciones legítimas. La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su

donde la normativa estipula el porcentaje que consecuentemente le corresponde a cada uno y al mismo tiempo distingue la porción disponible o libre que queda en los distintos supuestos.

Se concluye entonces que el derecho sucesorio en las uniones convivenciales no suma consideraciones fundamentales, pues se observa una clara diferencia con el instituto del matrimonio, lo que deja un cierto desconcierto en las personas que eligen una forma de vida distinta a éste. Se percibe entonces que existe un desequilibrio manifiesto que se traduce en desigualdad generada desde las disposiciones normativas instituidas por los legisladores, como también una vulneración al principio de la autonomía de la voluntad que pretende resguardar la carta magna y que no se observa en estas estipulaciones.

2.7. Conclusión

En suma, en este apartado se profundizó sobre las consideraciones generales del derecho sucesorio, partiendo de la noción del mismo que alude al conjunto de normas que regulan los derechos, deberes y obligaciones (acervo hereditario) de la persona luego de su fallecimiento. Parte de sus orígenes en donde primeramente la persona disponía por elección propia todos los bienes o su mayoría en cabeza de una sola persona, dejando de lado a los demás integrantes de la familia. Con el tiempo comenzaron a generarse reglas o normas de carácter imperativo que establecían ciertos límites a los fines de proteger a la familia ante la muerte de una persona del grupo.

Dentro de este marco, se hizo referencia a la sucesión que es la manera en que los derechos, deberes y obligaciones de una persona se transfieren a otra. En relación a ello, se enumeraron las clases de las mismas, esto es, la sucesión intestada (por ley) y la testamentaria (testador).

Por otra parte, se analizó la vocación sucesoria que responde a la aptitud que tiene una persona para recibir una herencia. Aquí se resalta que para que toda persona sea titular de una herencia, debe haber existido y sobrevivido a la muerte del causante. Asimismo, se expuso en torno a la petición de la herencia, la cual responde al trámite judicial que debe emplear una persona con calidad de heredero que posee igual o mayor

caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio”.

⁶⁶ Artículo 2446, CCCN: “Concurrencia de Legitimarios. Si concurren sólo descendientes o sólo ascendientes, la porción disponible se calcula según las respectivas legítimas. Si concurre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor”.

derecho del que se halla en posesión de la herencia, a los fines de obtener dicho patrimonio, en donde queda claro la legitimación activa y pasiva.

Además, se centró la atención en la sucesión intestada o por ley, pues es la que interesa en la presente investigación debido a que las uniones convivenciales no poseen derecho a este tipo de sucesiones. Al mismo tiempo se analizaron las formas en que heredan los diversos sucesores, esto es, teniendo en cuenta el orden de preferencia por líneas, preferencia por grados y bienes, este último no se aplica salvo excepciones.

Complementariamente se observó la legítima, que al hablar de la misma es la porción hereditaria que le corresponde por ley a los sucesores, que no puede verse disminuida ni vulnerada. A los fines, se establecieron los legitimarios que son los herederos forzosos a los cuales ya se refirió, quienes tienen la calidad de heredero y son nombrados por ley a recibir la herencia determinada por dicho ordenamiento. Igualmente se aludió a la porción legítima como el porcentaje del patrimonio del causante designado a los herederos en diversas proporciones según corresponda; al mismo tiempo que se distinguió la porción disponible que es aquella que puede decidir y administrar libremente el causante.

Finalmente, se hizo foco en el derecho sucesorio en relación a las uniones convivenciales a los fines de demostrar la desigualdad manifiesta entre este instituto y el del matrimonio, por cuanto al conviviente supérstite no se le reconoce el derecho sucesorio como sí sucede en el caso del cónyuge supérstite. Si bien puede ser heredero instituido por testamento en base a la porción disponible del causante, y siempre que el testador haya efectuado dicho instrumento, es menor a la porción legítima de la que es heredero intestato el integrante sobreviviente del matrimonio.

Entonces, se puede percibir que el Código Civil y Comercial de la Nación, si bien respeta la libertad de las partes en las uniones convivenciales de reglar su propio vínculo, desplaza dicho derecho al momento de no admitir su elección de rechazar el matrimonio como proyecto de vida, ni respetar sus derechos, deberes y obligaciones, porque si esto fuera cierto, se debería considerar esta figura jurídica con la misma jerarquía que la matrimonial como también idénticos efectos jurídicos, lo que no ocurre en la actualidad. Por consiguiente, se profundizará sobre este punto con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

Capítulo III: El debate en torno a la Vocación hereditaria del Conviviente supérstite

3.1. Introducción

Este último apartado centrará su atención en el debate que existe hasta la actualidad en torno a la Vocación hereditaria del Conviviente supérstite. Para ello, se comenzará por determinar consideraciones fundamentales relacionadas al Principio de Igualdad y su importancia en las relaciones de Uniones Convivenciales. Seguidamente, se tratará la Autonomía de la voluntad y su primacía en los vínculos de pareja. Además, se realizará un análisis comparativo a los fines de observar los derechos que poseen el Cónyuge y el Conviviente a partir del CCCN con las particularidades en torno al Derecho Sucesorio.

Finalmente se llevará a cabo un análisis jurisprudencial en torno al derecho sucesorio del Conviviente supérstite y por último se examinará la vocación hereditaria del conviviente supérstite en el Derecho Comparado. Todo ello a los fines de responder al interrogante planteado al comenzar el presente Trabajo Final de Grado.

3.2. El principio de igualdad y su importancia en las relaciones de Uniones Convivenciales

A partir de la adopción de una forma de gobierno Republicana, Argentina reconoce no sólo la posibilidad de participar de los actos públicos a los ciudadanos sino también una serie de derechos fundamentales, dentro de los que se destaca el principio de igualdad.

El derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación se hallan contemplados en el ordenamiento jurídico argentino, en diversos articulados. En relación a ello, el 16⁶⁷ explícitamente se refiere a la equidad de trato de las personas por parte del ente estatal, en tanto el 37⁶⁸ señala al voto civil igualitario entre hombres y mujeres.

⁶⁷ Artículo 16, CN: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

⁶⁸ Artículo 37, CN: “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”.

Por su parte, el artículo 75 incisos 2⁶⁹ el cual prescribe contribuciones proporcionalmente iguales, 19⁷⁰ que determina la generación de políticas que permitan equiparar provincias y regiones, 22⁷¹ mediante el cual se intente suprimir todo tipo de desigualdades y discriminaciones, y por último el 23⁷² a través del que se pretende incentivar a la creación y reglamentación de medidas que permitan garantizar “la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos” reconocidos por la Carta Magna y por los diversos tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, suscriptos por Argentina, especialmente en relación a “los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

De lo expuesto se evidencia el alcance de este derecho fundamental no sólo a nivel nacional sino internacional, pues resulta una regla inquebrantable que ha sido receptada y admitida trascendental en la vida de las personas a los fines de un desarrollo pleno de sus derechos y obligaciones tanto en su ámbito personal como social. No se

⁶⁹ Artículo 75, inciso 2, CN: “Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan... Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos. La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional...”.

⁷⁰ Artículo 75, inciso 19, CN: “Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen. Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

⁷¹ Artículo 75, inciso 22, CN: “Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño...”.

⁷² Artículo 75, inciso 23, CN: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...”.

debe olvidar que es un derecho innato a la persona, razón por la cual su afectación vulnera una garantía constitucional.

Este derecho tiene sus cimientos en la aceptación del trato equitativo a todos los seres humanos, pues es lo que posee toda persona desde su concepción en el seno materno, por lo que no puede ser transgredido bajo ninguna circunstancia. Además, es un derecho fundamental que merece toda protección por parte del Estado, y al mismo tiempo valorado por éste a la hora de reconocer a las personas iguales sin discriminación alguna. Cabe señalar que a través de él se busca garantizar que no existan desigualdades respecto de una persona sobre otra, como también que la normativa permita resguardar socialmente y reglamentariamente la función y finalidad del mismo (Montoya Melgar, 2007).

En este marco, a partir de la reforma de 1994 y tal como se expuso al comenzar el apartado, se nutre de jerarquía constitucional el principio de igualdad, pues en su artículo 16⁷³ establece que no existen distinciones entre las personas de ningún tipo, pues son individuos que poseen los mismos derechos, obligaciones y deberes más allá del status social, edad, sexo, situación económica, cultural, ideología, entre otros. Asimismo, exige a los poderes estatales “dispensar un trato a las personas acorde con su igual dignidad y que no puede ser diferenciado, para bien o para mal, en atención a sus características subjetivas, salvo que tengan una relevancia objetiva y razonable que justifique esa diferencia” (Montoya Melgar, 2007, p. 1). Entonces, si bien es una garantía dispuesta por la Carta Magna, en ciertas circunstancias y reuniéndose algunas condiciones, pueden existir excepciones siempre que medie un motivo razonable.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto en diversas circunstancias en torno al artículo referido *ut supra*. En relación a ello, señala en los autos “Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación”⁷⁴, que la igualdad ante la ley importa la exigencia al Estado del trato igualitario de las personas que se hallan en circunstancias similares. Asimismo, señala en “Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de

⁷³ Artículo 16, CN: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

⁷⁴ CSJN, (14/10/97) “Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación”.

la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”⁷⁵ que dicha igualdad implica la inexistencia de beneficios o excepciones de unos sobre otros.

En la colección de dictámenes sobre derechos humanos “Igualdad y no discriminación” del Ministerio Público Fiscal, se señala que es trascendental comprender que al discriminar se genera una diferencia, pero además la acción lleva consigo un trato desigual o negativo a una persona por una causal indebida. Aun así, en circunstancias pueden producirse distinciones que encuadren en el ámbito legítimo. Al respecto, la CSJN sostuvo en un fallo que “...ésta no sanciona toda discriminación, sino exclusivamente aquella que en forma arbitraria restrinja de algún modo o menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional”⁷⁶ (2016). En suma, sólo será castigado todo acto que sin motivo alguno produzca diferencias de trato entre personas que se hallan en iguales condiciones, pues el ordenamiento jurídico argentino prevé lineamientos donde se establecen normas que permiten efectuar la distinción referida.

Sin embargo, Didier (2015) sostiene que al hablar de que las personas se hallan en iguales o similares condiciones es relativo, pues depende de la valoración que uno hace de las circunstancias y las personas si se observará la equidad entre las mismas o no. De ahí que señala que

la justificación del juicio de valor por el que se debe determinar la relevancia del criterio escogido para diferenciar o equiparar puede ser estructurada a través del principio de razonabilidad o de proporcionalidad, revelándose de este modo la íntima relación entre dicho principio y el de igualdad (p. 3).

La autora mencionada cita a Alexy para aludir al principio de igualdad, en torno al cual reseña que el mismo no se logra conseguir de manera absoluta a través de la forma lógica debido a que es necesario valorar el contenido de la norma estipulada por el ordenamiento jurídico para identificar la igualdad o desigualdad de ésta (Didier, 2015).

Entonces, la igualdad como concepto en sí, hasta la actualidad es analizada e interpretada desde diversas perspectivas. Por consiguiente, en algunos casos se observará una efectiva igualdad y en otros una vulneración a dicho principio, pues

⁷⁵ CSJN, (08/08/06) “Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”.

⁷⁶ CSJN, (22/11/91) “Comunidad Homosexual Argentina c/ Resolución Inspección General de Justicia s/ personas jurídicas”.

según la óptica valorativa desde la cual se examine la situación, se verá transgredido o no el mismo. Se debe destacar que, al hablar de un valor, éste resulta abstracto, por ende, no hay una respuesta suprema debido a que las personas tienen diferente jerarquía de valores.

En coincidencia, tanto la jurisprudencia constitucional argentina como la estadounidense, sostienen que el principio de igualdad prescribe que circunstancias diferentes sean tratadas por el legislador de manera distinta, ya que se le exige que realice un trato desigual en base a la igualdad proporcional. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Bustos, Alberto Roque y otros c/ P.E.N. y otros s/ Amparo”⁷⁷ sostuvo que dicho principio sería transgredido si se toman como iguales supuestos que resultan diferentes entre sí.

Frente a ello, las autoridades y principalmente quienes crean las normativas, deben velar por resguardar todo derecho o principio constitucionalmente receptado. En efecto, es importante que día tras día crezca la idea de mejorar la interpretación de la noción de igualdad, trasladándola a diversas circunstancias de la vida en sociedad. Así, la recepción de normativas que protejan a los más desfavorecidos, como los menores o las mujeres, o quienes detentan bajos ingresos, permiten ejercer con equidad los derechos de éstos equiparándolos en relación a sus pares.

Un avance se observa en la igualdad que se le otorga a la mujer que realiza tareas en su hogar las llamadas “amas de casa”, además del cuidado de los menores. Un fallo⁷⁸ de los últimos días sentó un precedente al reconocer que la mujer trabaja igual que el hombre al cumplir con los quehaceres domésticos de su vivienda familiar y al mismo tiempo cuidar de sus hijos; pues ambas actividades implican tiempo y dedicación lo que consecuentemente se traduce en una postergación de su ejercicio profesional o la imposibilidad de efectuar trabajos fuera del hogar.

En el caso referido, el proyecto familiar se basaba en la división de roles, donde el hombre trabajaba fuera del hogar, mientras la mujer con título universitario realizaba únicamente tareas del hogar y se hallaba al cuidado de los menores. De esta manera, la mujer resignó el ejercicio de su profesión, mientras que se subordinaba económicamente a su marido. Por consiguiente, frente a la ruptura del vínculo matrimonial y luego de 27 años de matrimonio, el tribunal fue determinante al señalar que correspondía indemnizar

⁷⁷ CSJN, (26/10/04) “Bustos, Alberto Roque y otros c/ P.E.N. y otros s/ Amparo”.

⁷⁸ Cám. Nac. Civ., Sala I, (31/05/19) “M. L., N. E. c/D. B., E. A. s/fijación de compensación”

con un monto elevado su carácter de trabajadora dentro de la vivienda asiento familiar y su consecuente imposibilidad de ingresar al mercado laboral⁷⁹.

De todo ello resulta relevante destacar que en la actualidad existe una tendencia por reconocer la igualdad de oportunidades, de género, dejando de lado distinción alguna, aun cuando las personas detenten condiciones diferentes.

Lo expuesto se relaciona a lo que Grillo manifiesta al citar a Perez Royo,

que no hay enigma mayor en el mundo del derecho que el que plantea la igualdad. En efecto, la igualdad constitucional no afirma que los individuos son iguales y no pretende conseguir que lo sean de manera real y efectiva. Al contrario. Lo que la igualdad constitucional afirma es que los individuos son diferentes y lo que persigue es posibilitar primero que las diferencias personales se expresen como diferencias jurídicas y garantizar después el ejercicio al derecho a tales diferencias (2007, párr. 20).

Entonces, la idea de igualdad que se quiere transmitir a través de la Constitución es que se acepte la diferencia, que sea ésta un derecho de la persona, que no todos deban ser idénticos, tener formas de vida similares o reunir condiciones equitativas.

Profundizando aún más en torno a la igualdad, Grillo coincide con lo expuesto en relación a que las personas en iguales circunstancias poseen el derecho a ser tratados de la misma manera, sin resultar perjudicados al ser diferenciados arbitrariamente. Para ello, la herramienta constitucional, es decir la Carta Magna, debe resguardar los derechos fundamentales de las personas frente a las decisiones infundadas de entes estatales o por parte de sus pares. Además, señala que dicha normativa sienta sus bases en la libertad y dignidad de la persona, y mediante la forma de gobierno adoptada los hace efectivos ante las disposiciones que “aunque pudieran resultar convenientes, oportunas y/o eficaces, contrarían el esquema constitucional básico que es deber de la judicatura garantizar” (2007, párr. 7). En otras palabras, los jueces al dictar resoluciones o sentar precedentes, por obligación deben orientarse a adoptar decisiones razonables, fundamentadas, analizar las circunstancias teniendo en cuenta diversos factores y aspectos del caso particular para justamente lograr una equidad aun en circunstancias diferentes, en donde no prime lo injusto ni la ausencia de motivos razonables que ameriten hacer algún tipo de distinción entre personas.

⁷⁹ Cám. Nac. Civ., Sala I, (31/05/19) “M. L., N. E. c/D. B., E. A. s/fijación de compensación”

Cabe señalar a través de la autora, quien cita a Cossio, que el ordenamiento jurídico argentino se configura de valores ideales creados por el hombre en cierto período y contexto histórico de la humanidad. De ahí que una disposición legal debe medirse teniendo en cuenta los efectos que genera en la vida de las personas. Así, mediante el uso de la razonabilidad se puede examinar las medidas adoptadas por los entes públicos o por pares, con el objetivo de cotejar si las mismas son proporcionales al caso que se analiza, en base a las circunstancias fácticas que se presentan y la finalidad buscada (Grillo, 2007). Si bien la normativa pasa por diversas modificaciones con el paso de los años, es importante realizar controles a situaciones que se presenten en la actualidad para permitir resguardar uno de los derechos fundamentales consagrado desde años, pues los cambios son constantes y el derecho debe actualizarse.

Es a partir de la recepción del instituto de las Uniones Convivenciales en el Código Civil y Comercial de la Nación que se observa, tal como se expuso en el capítulo I, la admisión de la existencia de diversos tipos de familia, y con ello se reconocen derechos y principios a sus integrantes, como el principio de igualdad, la autonomía de la voluntad de las personas –el cual se profundizará en el siguiente apartado- y la solidaridad familiar, ya mencionado en puntos anteriores, entre otros.

Al respecto, Schiro resalta que a través de la regulación de dichas uniones el legislador intentó añadir figuras socialmente relevantes por su alcance y aceptación tanto por la elección creciente de los integrantes de la sociedad de formar este tipo de vínculo familiar como por mutaciones en las nociones comprendidas por el código derogado como lo era el concubinato. De ahí que la tarea del creador de las normas fue subsanar vacíos legales que generaban transgresiones a derechos constitucionales, pues debía primar el principio de igualdad al reconocer a los convivientes tal como se lo hace en el caso del matrimonio (2015). En consonancia, Lloveras sostiene que precisamente mediante la protección de estos nuevos tipos familiares se buscó respetar “el proyecto de vida autorreferencial, el derecho a la intimidad, a la igualdad –tal como lo prescribe el artículo 515⁸⁰ del CCCN-, la no discriminación y la solidaridad familiar” (2014, p. 106).

⁸⁰ Artículo 15, CCCN: “Límites. 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”.

No obstante, el legislador al regular las uniones convivenciales toma ciertos recaudos y dispone límites a las mismas. De esta manera, la equipara al instituto del matrimonio al reconocerla como otro tipo de vínculo familiar, pero genera una verdadera distinción entre ambos institutos al otorgar sólo algunos efectos jurídicos a los convivientes –tal como se expondrán en apartados subsiguientes- siempre y cuando se cumplan requisitos o condiciones prescriptos en el ordenamiento jurídico argentino, lo que no sucede en el caso de los esposos, lo cual será analizado más adelante con mayor profundidad.

En este sentido, tanto Caramelo (2015) como De La Torre (2014b) manifiestan que el sólo reconocimiento de algunos derechos o efectos jurídicos a las uniones convivenciales no permite alcanzar gran cantidad de derechos constitucionales trascendentales -como por ejemplo los sucesorios- que la Constitución garantiza en el matrimonio, por ende, si se trató de equiparar ambos institutos, la diferenciación que realiza el legislador no se comprende.

Concluyendo, si bien la legislación actual reconoce el instituto de la Unión Convivencial, al restringir a sus integrantes ciertos derechos y efectos jurídicos, que no sucede con las personas que contrajeron matrimonio, deja en evidencia la falta de paridad entre las personas como tal, y por ende de equidad, pues al elegir como forma de vida un vínculo que no requiere la rigurosidad de trámites que sí acarrea el procedimiento matrimonial, o sea por el motivo que fuere, se lo aparta, diferencia o discrimina a los convivientes respecto los cónyuges.

De ahí que, no sólo se vulnera el derecho de igualdad ante la ley, sino también se transgrede paralelamente la libertad de elección de cada persona, y particularmente de quien decide no contraer matrimonio, que se halla íntimamente vinculada a la autonomía de la voluntad personal de optar por el tipo de proyecto de vida que quiere llevar a cabo.

Por lo tanto, será motivo de análisis el principio de autonomía de la voluntad de la persona, a los fines de evidenciar que, así como no se tuvo en cuenta el derecho de igualdad de las personas, tampoco se contempló la libertad de elección, es decir la intención de la persona de optar por la alternativa de vida que éste quiere configurar.

3.3. La autonomía de la voluntad y su primacía en los vínculos de pareja

Tal como se ha manifestado desde el comienzo, la Carta Magna consagró en sus disposiciones normativas una gran cantidad de principios y derechos fundamentales que tanto los entes estatales como todos los ciudadanos deben respetar y velar por su integridad y garantía.

En este marco, una vez analizado el derecho de igualdad y su influencia en las relaciones de parejas de uniones convivenciales, resulta relevante traer aquí el principio de la autonomía de la voluntad personal de las partes integrantes de dicha unión.

Al respecto, Nino habla de la autonomía de la voluntad de la persona al referirse a la misma como la posibilidad que tiene el ser humano de elegir individualmente sin sufrir presión alguna la forma de vida o proyecto de familia que quiere adoptar para sí. Dicha determinación se encuentra exenta de intervención estatal, el cual solo puede inferir configurando diversas instituciones jurídicas que permitan el pleno desarrollo de la sociedad (1989). Según Mizrahi quien cita a Díez-Picazo y Gullón, dicha autonomía es un poder que la normativa superior le otorga a la persona a los fines de que tutele sus propios intereses (2003) y al mismo tiempo señala que sienta sus bases en la autodeterminación personal del individuo. En tanto Famá señala que se busca respetar los derechos fundamentales del ser humano frente a las disposiciones limitadoras del orden público (2015).

Por consiguiente, la injerencia del Estado sobre asuntos de la esfera íntima de la persona sólo podrá efectuarse en supuestos donde se hallen contingencias en el ejercicio de derechos personales por terceros, a los fines de proporcionar la subsistencia de los proyectos de vida de los ciudadanos, pues de otra manera el individuo es capaz de manejar sus decisiones y conducir sus conductas.

Dentro de este contexto, cabe destacar que el CCCN reconoce diversos tipos de familias, en donde no sólo admite las constituidas por un vínculo matrimonial, sino también aquellas que se asientan en proyección de futuro en conjunto, convivencia estable y continuada, afecto y plan de vida unido. De esta manera, permite que las personas puedan optar por la forma de vida que según sus intenciones y planes quiere armar, respetando así la autonomía de la voluntad de las personas.

Sin embargo, así como se adhiere al impacto positivo de la regulación de las uniones convivenciales, hay quienes sostienen que se vulnera dicha autonomía por restringir la libertad que las personas tienen al decidir el proyecto de vida que quieren

conformar, al establecer lineamientos con ciertas limitaciones como lo son ciertos derechos o efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico prescribe.

Al respecto y dentro de las posturas contrarias, se puede nombrar a Borda, quien difiere de lo sostenido por los creadores de la normativa y reprocha la decisión en base a lo que considera una transgresión a la autodeterminación personal (2013).

Entonces, es cierto que surgieron una serie de inconvenientes para el legislador en torno a la consecución de una armonía legal al reglamentar las uniones convivenciales, pues al mismo tiempo que otorgaba protección legal al contemplarlas en su ordenamiento jurídico, debía evitar transgredir derechos fundamentales de sus integrantes.

Ahora bien, el principio de autonomía de la voluntad se halla íntimamente relacionado con la libertad, donde esta última refiere a la acción que se realiza sin perjudicar a terceros, contemplada en los artículos tanto 4⁸¹ y 5⁸² de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y ratificada en el articulado número 19⁸³ de la Constitución Nacional, que establece el derecho a la privacidad e intimidad, aludiendo a la esfera íntima de la persona que no puede verse transgredida.

Lo expuesto se evidencia en el fallo “Indalía Ponzetti de Balbín, c/ Editorial Atlántida, S.A. s/ Daños y Perjuicios”⁸⁴ en donde se sucinta una colisión entre principios fundamentales consagrados por la CN, y por ende el tribunal debe decidir si existe vulneración de alguno de ellos y además determinar la primacía de uno sobre el otro. En el caso en cuestión se pondera el derecho al honor de la persona frente al derecho/deber de información de la prensa. Al respecto, dentro de sus razonamientos, la Corte valora el derecho a la intimidad o vida privada ante el derecho a la libertad de expresión.

⁸¹ Artículo 4, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley”.

⁸² Artículo 5, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene”.

⁸³ Artículo 19, CN: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

⁸⁴ CSJN, (11/12/92) “Indalía Ponzetti de Balbín, c/ Editorial Atlántida, S.A. s/ Daños y Perjuicios”.

Se trae a colación dicha resolución pues el juez entre sus razonamientos – específicamente en el considerando 8°, relaciona a la libertad individual con la autonomía de la voluntad individual que comprende “sentimientos, hábitos, costumbres, relaciones familiares, situación económica, creencias religiosas, integridad física y mental” y demás conductas, sucesos o información, que en base al tipo de familias admitidas por la sociedad, se hallan circunspectas al propio ser humano, por lo que su exteriorización y/o publicidad acarrearía perjuicios de gravedad extrema para la esfera íntima de la persona. Motivo por el cual, determina que la injerencia en la intimidad personal, sólo será viable y por ende fundamentada, cuando existan razones que demuestren la necesidad de resguardar un interés superior que proteja derechos de otros⁸⁵.

En suma, este principio debe ser resguardado por el ente estatal pues le otorga un manto de protección a las uniones convivenciales respecto a cualquier injerencia que éste emplee a través de diversas normativas.

Por otro lado, se evidencia el respeto del Estado de la autonomía de la voluntad de la persona en el caso “G., N. Y. c/ T., L. s/ acción de compensación económica”⁸⁶ en donde el tribunal determina que se debe tener en cuenta lo convenido por los integrantes de la relación respecto a la competencia, en base al ejercicio de sus autonomías personales, que, como personas mayores de edad, deben considerarse y respetarse. Aquí en miras a la observancia de lo decidido por los concubinos al momento de la finalización de la unión, el juez considera admitir la aplicación de las normativas vigentes, respetando el pacto convivencial por ellos configurado.

Dicho fallo, deja en evidencia que el Estado debería considerar no solamente la intención que tienen las personas de configurar otro tipo de familia, sino también que sus decisiones sean válidas, pues se supone que los integrantes de dichas uniones se basan en afecto, proyecto en común, plan de vida; que no difiere de lo que buscan aquellos que tramitan el matrimonio. No es justo que frente a arbitrariedades las parejas se vean obligadas a tomar alternativas que no les agradan o interesan, al solo fin de poder obtener reconocimientos que sí tienen los esposos.

⁸⁵ CSJN, (11/12/92) “Indalía Ponzetti de Balbín, c/ Editorial Atlántida, S.A. s/ Daños y Perjuicios”.

⁸⁶ CApel. Civ. y Com. De San Isidro, Prov. De Bs. As. (12/07/16) “G., N. Y. c/ T., L. s/ acción de compensación económica”.

Siguiendo el orden de estas ideas, Nino distingue a la autonomía de la voluntad por un lado en base a la moral personal que involucra la idea de la libertad de elegir de la persona y su proyecto de vida; en tanto por otro lado alude a lo social respecto a la imposibilidad del Estado o de cualquier individuo a obstruir en dicho ejercicio, garantizando su protección frente a terceros momento en el cual sí puede limitar el principio a los fines de adoptar acciones que controlen las conductas de las personas (1989).

Al respecto, Famá sostiene que a pesar de existir la libertad individual en la realidad social se cuenta con ciertas desigualdades que hacen imprescindible la injerencia estatal con el objetivo de garantizar la autonomía personal. En efecto, de una forma u otra, debe intervenir el Estado para resguardar a la persona y a su ámbito individual (2015).

De ahí que se observa que hay ciertos derechos que no pueden desconocerse y por lo tanto no pueden ser invadidos en el ámbito íntimo de la persona. Sin embargo, claro está que el ente estatal debe resguardar los mismos a partir de disposiciones normativas, lo que necesariamente implica la posibilidad de vulnerar el ámbito personal del individuo.

El CCCN tal como se expuso anteriormente, ha reflejado en su cuerpo normativo los lineamientos base de la reglamentación en el derecho de las familias, teniendo en cuenta derechos privados, derechos humanos, y principios trascendentales entre los que pueden enumerarse los de solidaridad familiar, igualdad, libertad, dignidad personal, orden público entre otros.

Así, en lo que respecta específicamente al problema de investigación planteado al comenzar el presente trabajo, la autonomía de la voluntad de la persona se halla ligada a la libertad personal, tal cual como lo establece el artículo 19⁸⁷ de la CN. Entonces, por un lado, la persona puede optar por casarse, pero también puede elegir no hacerlo. Tal como fue tratado en capítulos anteriores, la decisión personal de escoger una alternativa de configuración familiar, en este caso no pasar por la institución del matrimonio, tiene un sinnúmero de motivos, y no por ello puede ser obstaculizado o privado de ciertos efectos por parte del ente estatal que sí reconoce a los esposos.

⁸⁷ Artículo 19, CN: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

No obstante, los diversos cuestionamientos en relación a la autonomía de la voluntad de las personas ya referidos, es importante hacer párrafo aparte para los pactos entre convivientes.

Con el reconocimiento de las uniones convivenciales, el código argentino prescribió en su artículo 513⁸⁸ la autonomía de la voluntad de las partes y la posibilidad de llevar a cabo pactos explícitos. Estos últimos tienen un contenido amplio y puede emplearse respecto a las cargas de hogar, atribución de vivienda, distribución de bienes en común. Sin embargo, al momento de celebrarlos se hallan con ciertas limitaciones.

Primeramente, se resalta la formalidad del pacto convivencial, el que debe efectuarse de manera escrita, no se evidencia una libertad absoluta, pues se halla condicionada al orden público, la igualdad y derechos trascendentales de los convivientes⁸⁹. Claramente no pueden aceptarse cláusulas o disposiciones que vulneren algún derecho o principio consagrado constitucionalmente. Además, se permite regular diversos aspectos de la convivencia y de la relación como ya se expuso con anterioridad, y las formas de dividir los bienes en supuestos de cesación de la unión. No obstante ello, el CCCN determina un piso mínimo limitante de la libertad de acuerdo entre los convivientes, el mismo gira en torno al deber recíproco de asistencia⁹⁰, la contribución a los gastos domésticos⁹¹, la responsabilidad solidaria por deudas contraídas⁹², y la protección de la vivienda familiar –sólo en uniones registradas⁹³- (Azpiri, 2015; Belluscio, 2015; Zanonni, 2016).

⁸⁸ Artículo 513, CCCN: “Autonomía de la voluntad de los convivientes. Las disposiciones de este Título son aplicables excepto pacto en contrario de los convivientes. Este pacto debe ser hecho por escrito y no puede dejar sin efecto lo dispuesto en los artículos 519, 520, 521 y 522”.

⁸⁹ Artículo 515, CCCN: “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”.

⁹⁰ Artículo 519, CCCN: “Asistencia. Los convivientes se deben asistencia durante la convivencia”.

⁹¹ Artículo 520, CCCN: “Contribución a los gastos del hogar. Los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455”.

⁹² Artículo 521, CCCN: “Responsabilidad por las deudas frente a terceros. Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461”.

⁹³ Artículo 522, CCCN: “Protección de la vivienda familiar. 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”.

A través de estos convenios es que los propios integrantes de la unión reglamentan ciertos aspectos de la relación. Además, el artículo 517⁹⁴ del CCCN determina que los pactos, sus reformas y revocaciones se opondrán a terceros desde el momento en que el mismo se inscriba en el Registro de Uniones Convivenciales (De La Torre, 2015; Ponte Elogotas, 2015). En relación al contenido, se pueden modificar o dejar sin efecto, aún durante la convivencia, no obstante, no pueden hacerlo de forma individual, sino con el consentimiento de ambos⁹⁵.

Entonces, más allá de que exista un pacto convivencial entre los integrantes de la unión o no, éstos no pueden eludir dichos derechos y obligaciones consagrados en la normativa.

Finalizando con algunas consideraciones, no debe olvidarse que las personas por derecho pueden elegir su proyecto de vida, es decir, si quieren contraer matrimonio o no, lo que debe ser respetado por el ente estatal, pues es la esfera íntima de la persona cual no puede entrometerse. Frente a los nuevos tipos de familia que recepta el código, a partir de la tendencia social actual por escoger la alternativa de vínculos convivenciales, cabe preguntarse si el Estado debe hacerse a un lado por haberse configurado este tipo de familia fuera de la normativa o a partir de considerar los diversos derechos y principios consagrados por la Carta Magna participar en su regulación y control.

Al respecto, gran parte de la doctrina sostiene que la intervención estatal alude a un asunto de orden público, el cual no puede verse transgredido. Se evidencia así una ponderación intereses individuales y colectivos. Para lo cual la normativa determina que las leyes de orden público no se pueden renunciar, resultan imperativas por su obligatoriedad, en efecto, se percibe un interés social implicado en su satisfacción (Ibarlucía, 2013). En relación a ello, el principio de orden público se halla explícito en el artículo 12⁹⁶ del CCCN, el mismo establece las cuestiones ajenas a la voluntad

⁹⁴ Artículo 517, CCCN: “Momentos a partir de los cuales se producen efectos respecto de los terceros. Los pactos, su modificación y rescisión son oponibles a los terceros desde su inscripción en el registro previsto en el artículo 511 y en los registros que correspondan a los bienes incluidos en estos pactos. Los efectos extintivos del cese de la convivencia son oponibles a terceros desde que se inscribió en esos registros cualquier instrumento que constate la ruptura”.

⁹⁵ Artículo 516, CCCN: “Modificación, rescisión y extinción. Los pactos pueden ser modificados y rescindidos por acuerdo de ambos convivientes. El cese de la convivencia extingue los pactos de pleno derecho hacia el futuro”.

⁹⁶ Artículo 12, CCCN: “Orden público, fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

individual de las personas, debido a que se trata de resguardar tanto los derechos de carácter individual como social, al mismo tiempo que se busca lograr el buen funcionamiento de toda la sociedad y la observancia efectiva de su normativa. En estas líneas, Tambussi (2016) sostiene que “se trata de un límite a la libertad contractual, donde se pondera la utilidad social por encima de las libertades límites” (2016, p. 68).

En síntesis, todo lo expuesto en el presente apartado permite percibir no sólo desigualdades entre quienes contraen matrimonio respecto de aquellas parejas que deciden optar por la figura reconocida por normativa vigente, esto es, la unión convivencial; sino también observar que aún no se halla claridad a la hora de responder sobre una contingencia como la del presente trabajo, pues siguen existiendo dudas respecto de la interpretación que las personas y las autoridades hacen de la autonomía de la voluntad de la persona.

Ello así pues mientras algunos coinciden en establecer que el ordenamiento jurídico sólo pretende resguardar derechos y principios fundamentales, otros sostienen que se extralimitan y transgreden los mismos. Vale aclarar que al momento que regulan este tipo de relaciones les otorgan cierta protección, pero dejan de lado efectos jurídicos indispensables para toda relación de pareja, más allá del tipo de configuración que se decida adoptar, debido a que queda evidencia la disparidad de gran parte de ellos, no equiparando al matrimonio con la unión convivencial, en donde como ya se dijo, ambos tienen las mismas intenciones, proyecto de vida y convivencia vigente.

En el apartado subsiguiente se podrán identificar las disparidades que existen entre los integrantes de la pareja, teniendo en cuenta la configuración familiar receptada, esto es, por un lado, quienes se hallan bajo el instituto del matrimonio, y quienes conforman uniones convivenciales.

3.4. Derechos del Cónyuge en el instituto del Matrimonio y del Conviviente en la Unión Convivencial según el CCCN y sus particularidades en el Derecho Sucesorio

Cabe tratar en este apartado el instituto de la Unión convivencial y el del Matrimonio, a los fines de comprender los aspectos que comparten y al mismo tiempo las características que las distinguen. De esa manera, se podrá comprender la finalidad que tiene la unión convivencial por lo que fue consagrada en la normativa nacional, no solo como una realidad social, sino también como una oportunidad para las parejas que por diversos motivos han conformado una unión de pareja y no un matrimonio. Todo

ello, para destacar la diferencia central entre los integrantes de cada instituto, a partir de la regulación normada por el legislador y su evidente intención de no equipararlos, produciendo así vulneraciones al derecho de igualdad y al principio de la voluntad personal de las partes.

En primer lugar, se puede distinguir el componente subjetivo en el que ambos institutos coinciden, esto es, en que son dos personas libres que no se hayan impedidas a constituir un vínculo y de tipo de sexo indistinto, con la salvedad que en las uniones convivenciales se exige que los integrantes sean mayores de edad, es decir, 18 años, y no disponen de la posibilidad de solicitar la dispensa judicial (Izarrualde, 2018); mientras que en el matrimonio si no se posee dicha edad, se puede obtener una autorización judicial o de los progenitores para llevar a cabo la celebración. Por otra parte, es un requisito indispensable en las uniones convivenciales que la pareja conviva bajo el mismo techo por el lapso de 2 años, mínimo. No obstante, en muchas ocasiones se generan efectos jurídicos, aunque dicho plazo no llegue a cumplirse, aunque no en situaciones que así lo exija. Idéntico a lo que sucede con la inscripción de la unión, pues solo respalda a los convivientes frente a terceros (Luján, 2016; Racimo, 2016; Szmuch, 2015).

Asimismo, para que se constituya un matrimonio es fundamental el asentimiento de ambos integrantes de la pareja, los que deberá apersonarse ante funcionario competente para llevarlo a cabo. Dicha voluntad deberá exponerse de manera expresa y formal frente al oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. No obstante, en las uniones convivenciales no se exige expresar su voluntad de forma explícita a la autoridad pública, sino que se exterioriza libremente sin formalidad ni solemnidad alguna, solo con llevar adelante una vida en conjunto, continuada y bajo el mismo techo, en apariencia de matrimonio. Esto último es conexo a la posesión de estado, en donde en el primer instituto se origina luego de la celebración del matrimonio, mientras que en las uniones convivenciales es un requisito que se halla relacionado a los prescriptos en la normativa ya enunciada para su constitución (Luján, 2016; Maciel, 2017; Szmuch, 2015).

En este orden de ideas, los esposos al celebrar el matrimonio no solo consientan sino también aceptan las prescripciones, derechos y obligaciones que determina la normativa, y lo hacen entre sí y frente a la sociedad. Por su parte, los convivientes asumen un compromiso, pero entre sí, de esa forma se conforman y crean. Además, aquí

los integrantes de ambos institutos tienen derechos que nacen a partir de sus uniones, no obstante, en el caso de los convivientes son deberes que nacen por su estado de convivientes y resultan jurídicos por las disposiciones del cuerpo normativo como también los pactos celebrados. Mientras que en el matrimonio se generan deberes desde el acto matrimonial y son regidos por la normativa existente para ello, sin que los cónyuges puedan modificar las prescripciones que establece (Szmuch, 2015). Aquí cabe mencionar lo que sucede con el tema alimentos, en el matrimonio éstos se exigen a partir del divorcio, no obstante, en las uniones convivenciales se regulan como la asistencia que se deben entre los integrantes del vínculo (Lloveras, 2014).

En cuanto a la estructura de ambos institutos, por un lado, el matrimonio conforma un acto jurídico, en tanto las uniones convivenciales constituyen un hecho jurídico. Igualmente se diferencian también en la forma de extinguir el vínculo, pues en el matrimonio puede ser unilateral o bilateral, y se debe recurrir al trámite del divorcio ante tribunales; en las uniones convivenciales a elección unilateral puede interrumpir la convivencia por tiempo indefinido y finalizar la convivencia. Asimismo, el matrimonio al celebrarse es inscripto con las formalidades solemnes requeridas para tal fin, y para contraer una nueva relación se debe finalizar con la anterior, por ejemplo, con la sentencia de divorcio. Mientras que, en las uniones convivenciales, cuando fueron inscriptas, deberán registrar la finalización de dicha unión para originar una nueva mediante otra inscripción, y en caso de no estar inscripta, si pueden generar una nueva unión convivencial (Izarrualde, 2018; Racimo, 2017; Szmuch, 2015).

Otro punto a destacar es el atributo del nombre, pues las uniones convivenciales no tienen la alternativa de emplear el apellido del otro, diferencia relevante respecto del matrimonio. Cabe resaltar que el cónyuge supérstite que posea el apellido del causante deberá suprimirlo en caso de conformar una unión convivencial. Siguiendo con la materia de familia, esta última no permite un parentesco por afinidad, pero sí el matrimonio; pero en ambos casos admiten y reconocen la figura del progenitor afín, el cual posee una obligación alimentaria subsidiaria para con el hijo de la pareja (Szmuch, 2015).

En materia sucesoria, tal como se expuso en el capítulo II, cabe una gran diferencia entre los integrantes de ambos institutos. Respecto la sucesión intestada, el cónyuge supérstite tiene vocación hereditaria y es legitimario, es decir, por ley se la considera en el orden de llamamiento, y por ende adquiere la porción de herencia que le

corresponda según con quien concurra a la misma y la cantidad de herederos; mientras que el conviviente supérstite fue excluido de dicho derecho, por lo tanto, no posee vocación hereditaria en este tipo de sucesiones.

En relación a la sucesión testamentaria, el testador puede efectuar un testamento de la porción disponible que tiene para administrar y asignar a quien considere a los fines de que lo suceda, lo que se da en ambos institutos. No obstante, mientras que el cónyuge es poseedor y titular de los derechos del causante en su porción legítima, además puede adquirir derechos sucesorios del testamento si el fallecido lo asignó como beneficiario en su porción disponible. En tanto, en el caso del conviviente supérstite sólo puede heredar en caso de que fuere designado heredero de la porción disponible por el causante, siempre y cuando exista dicho instrumento, de lo contrario pierde la posibilidad de poseer algún tipo de derecho o la herencia misma del fallecido.

Lo que deja entrever que, si bien el legislador tuvo intención de equiparar las uniones convivenciales con el matrimonio, solo lo hizo respecto a algunas cuestiones, pero no en torno al resguardo que merece quien ha vivido al lado del causante hasta el día de su fallecimiento. Esto tiene su aval desde el momento mismo en que el cónyuge supérstite reviste calidad de heredero y por ende se halla legitimado; y por su parte el conviviente supérstite no puede reclamar dichos derechos, salvo si el causante lo benefició en su testamento y solo en la porción disponible, tal como fue desarrollado con precisión en el capítulo II.

Aquí también cabe señalar el régimen económico del que se rige cada figura. Al respecto, las uniones convivenciales disponen de un régimen flexible y abierto, debido a que los convivientes pueden realizar pactos, modificarlos, establecer derechos y obligaciones entre sí, siempre respetando la normativa nacional tanto el orden público, los principios consagrados en la misma y los derechos fundamentales reconocidos a las personas. Mientras que, en el matrimonio, tienen dos opciones: el régimen de comunidad y el de separación de bienes, en ambos casos no pueden cambiar el contenido, por lo cual es de carácter riguroso y cerrado. Los supuestos que corresponden a cada figura pueden ser oponibles a terceros desde el momento en que los anotan en el registro a los efectos (Argañaraz y Monjo, 2018; Famá, 2015; Szmuch, 2015).

En torno a la fecha de inicio, mientras que en el matrimonio quedan sentadas en el acta de casamiento que se labra por oficial público al momento de celebrar la unión,

las uniones convivenciales no tienen una fecha cierta, pues al no requerir instrumentación y por ende no sentar ninguna fecha en particular, no existe con certeza el día que le da origen a la misma (Szmuch, 2015).

En suma, el análisis comparativo de ambos institutos permite distinguir los aspectos y las funciones de los mismos. En este marco es relevante resaltar que, si bien las uniones convivenciales conforman una figura novedosa, el legislador intentó asemejarla al matrimonio. No obstante, su labor, no contempló a la figura del conviviente supérstite dentro de los legitimados para reclamar derechos sucesorios, de esta manera se produce una desigualdad respecto de la vocación hereditaria que sí posee el cónyuge supérstite, pues si ha querido equiparar ambos institutos y consecuentemente a sus integrantes, omitir el resguardo de un derecho fundamental luego de una situación que seguramente produce un cambio personal y patrimonial deja en evidencia la discriminación que efectúa el órgano que tiene que velar por los derechos de las personas.

Por tal motivo, en el siguiente apartado se traerá a colación un análisis de lo que sucede con la vocación hereditaria del conviviente supérstite en otros países, quienes en algunos casos sentarán posturas distintivas y en otros coincidirán con el ordenamiento jurídico, pero que en fin permitirán identificar la manera en que podrían producirse modificaciones al CCCN.

3.5. La vocación hereditaria del Conviviente supérstite en el Derecho Comparado

Se sabe que la tendencia en los últimos tiempos es la elección de las parejas de unirse en convivencia sin pasar por el instituto del matrimonio. De ahí que los legisladores en diversos países han debido contribuir al reconocimiento de este tipo de grupo familiar, es decir, las Uniones Convivenciales, para adaptar las normativas y otorgar tanto derechos como efectos jurídicos a sus integrantes. Si bien son unos cuantos importantes países los que receptan dicha figura jurídica, caben ciertas distinciones no sólo en cuanto a la aceptación de este instituto sino particularmente en el tema del derecho sucesorio.

Para comenzar, cabe señalar que Bolivia cuenta con diversas naciones dentro de su Estado y por ello existe diversidad de culturas, de las que no todas fueron tomadas en cuenta al efectuar normativas por parte de entes estatales. Por tal motivo, muchas parejas formalizaban uniones frente a autoridades de su comunidad sin basarse en reglas

pues las mismas no regían para ellas. Más tarde, con la entrada en vigencia del Código de Familia el cual prescribía la obligatoria registración de dichas uniones, se les otorga protección, mientras que en muchos casos resolvían inconvenientes que podían surgir entre los integrantes de dichas uniones en base a las soluciones adoptadas en casos de conflictos entre cónyuges⁹⁷.

El Código boliviano reconoce las Uniones Convivenciales y las equipara al matrimonio, pues otorga idénticos derechos sin distinción alguna, de ahí que incluye el derecho sucesorio en el artículo 1108 de su CC estableciendo que “las uniones conyugales libres o de hecho reconocidas por la Constitución Política del Estado y el Código de Familia, producen respecto a los convivientes, efectos sucesorios similares a los del matrimonio”. Aquí cabe realizar una salvedad, que con la Ley N° 603 se elimina la idea del concubinato y se comienza a hablar de la unión libre, conocida como matrimonio de hecho. De esta manera, los integrantes de dicha relación prescinden de la acreditación de la convivencia, con la sola presentación conjunta o unilateral a través de un escrito.

Siguiendo este orden de ideas, la normativa boliviana en su artículo 1107⁹⁸ reglamenta en torno al derecho sucesorio y la exclusión del supérstite sólo en casos de voluntad de separarse y la misma duró un año, y también en la que se produjo con motivos imputables al supérstite, y cuando se celebra el matrimonio estando enfermo el otro y fallece por su enfermedad en un plazo menor a 30 días.

Además, su artículo 137 del Código de Familia prescribe que

El matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los conyugues o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos.

⁹⁷ Ley N° 603, Honorable Congreso del Estado plurinacional de Bolivia, sancionada el 19/11/14.

⁹⁸ Artículo 1107, CC de Bolivia: “La sucesión del cónyuge sobreviviente no tiene lugar cuando: 1. El matrimonio se celebra hallándose enfermo el otro cónyuge y su muerte acaece dentro de los treinta días siguientes como consecuencia de aquella enfermedad. 2. Existe sentencia de separación pasada en autoridad de cosa juzgada, en la cual se reconoce al sobreviviente como culpable de la separación. 3. Por propia voluntad y sin causa moral ni legal se había separado de hecho de su cónyuge, y la separación dura más de un año”.

En consecuencia, se observa que este articulado asimila ambos institutos y los iguala en condiciones y derechos, lo que difiere con lo que sucede en Argentina, pues el CCCN no propone idéntica jerarquía a los integrantes de una unión convivencial y a los del matrimonio.

Por su parte, el código brasileiro incorpora las uniones convivenciales con derechos y efectos jurídicos, y en lo que atañe a la presente investigación, otorga derechos hereditarios al conviviente supérstite en su Código Civil articulado número 1790⁹⁹, siempre que la misma sea duradera¹⁰⁰ –lo que no exige una cantidad determinada de años- en donde señala a la persona que acompañó a quien ha fallecido, específicamente la/lo nombra como “compañera/o” que formará parte integrante de las sucesión del otro, respecto a los bienes que se adquirieron de manera onerosa mientras se hallaba estable la unión. En relación a ello, permite su concurrencia con hijos ordinarios, descendientes, parientes sucesivos con sus diferentes porciones según lo normado por ley.

De lo expuesto se percibe una clara diferencia con el Código Civil y Comercial de la Nación, pues mientras que el código brasileiro reconoce la vocación hereditaria al conviviente supérstite y además permite su concurrencia en sus diversos órdenes de llamamiento, el código argentino lo excluye como sucesor por ley.

En tanto, Guatemala exige que se cumplan ciertas condiciones para que las uniones de hecho puedan adquirir efectos legales, esto es, la acreditación de que la unión existe ante una autoridad estatal, una vivienda y la exteriorización de vida en común por más de 3 años, entre otros¹⁰¹. Y en relación al derecho sucesorio, en su CC,

⁹⁹ Artículo 1790, CC de Brasil “La compañera o el compañero participará de la sucesión del otro, en cuanto a los bienes adquiridos onerosamente en la vigencia de la unión estable, en las condiciones siguientes: I - si concurre con hijos ordinarios, tendrá derecho a una cuota equivalente a la que por ley se atribuye al hijo; II - si concurre con descendientes sólo del autor de la herencia, le tocará la mitad del que corresponda a cada uno de ellos; III - si concurre con otros parientes sucesivos, tendrá derecho a un tercio de la herencia; IV - no habiendo parientes sucesivos, tendrá derecho a la totalidad de la herencia”. [Traducción propia]

¹⁰⁰ Artículo 1723, CC de Brasil: “Es reconocida como entidad familiar la unión estable entre el hombre y la mujer, configurada en la convivencia pública, continua y duradera y establecida con el objetivo de constitución de familia”. [Traducción propia]

¹⁰¹ Artículo 173, CC de Guatemala: “La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco”.

en el articulado 182, inciso 4)¹⁰², cuando se produzca la muerte de uno de los convivientes, el supérstite tiene que haber satisfecho los requisitos enunciados ut supra y de esa manera podrá solicitar "...la liquidación del haber común y adjudicación de bienes...".

Por otra parte, la Ley N° 18.246 uruguaya, al igual que al cónyuge supérstite en el instituto del matrimonio, reconoce el derecho sucesorio al concubino supérstite que haya superado los 5 años de convivencia, no obstante, no lo prescribe como legitimario, esto es, no puede concurrir con los descendientes, si con los ascendientes en donde recibe el 50% de la herencia, excluye a los colaterales, y en caso de que haya cónyuge supérstite, recibirán idéntica parte según los años de convivencia. Además, si la persona posee la edad de 60 años sin contar con medios propios suficientes para contar con una vivienda, que haya convivido durante los últimos 10 años, será facultada para reclamar el derecho real de uso y habitación del hogar siempre que el bien fuera del propio causante o ganancial de ambos¹⁰³.

Por consiguiente, se evidencia nuevamente una tendencia a reconocer la vocación hereditaria del conviviente supérstite, no sólo permitiendo su concurrencia con algunos de los órdenes de llamamiento, sino también con quien fuere cónyuge supérstite. También cabe destacar que el hecho de otorgarle el derecho real de uso y habitación del hogar sin plazo determinado ni acotado, aún condicionado a la edad de 60 años, sigue valorando y equiparando al integrante de la unión convivencial con el del matrimonio. En efecto, aquí se observa una clara interpretación de los valores de justicia, principio de igualdad y solidaridad familiar.

Cabe destacar la legislación peruana que a partir de la Ley N° 30.007 modifica el Código Civil y reconoce el derecho sucesorio a las parejas que no se han consolidado en

¹⁰² Artículo 182, CC de Guatemala: "La unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los efectos siguientes: ...4o.- En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior...".

¹⁰³ Artículo 11, Ley N° 18.246: "(Derechos sucesorios) Disuelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los derechos sucesorios que el artículo 1026 del Código Civil consagra para el cónyuge. Existiendo cónyuge supérstite, concurrirá con el concubino, integrando la misma parte, y en proporción a los años de convivencia. Asimismo, si se tratare de una persona mayor de sesenta años de edad sin medios propios suficientes para asegurar su vivienda, que haya convivido en concubinato al menos durante los últimos diez años en forma ininterrumpida, tendrá derecho real de uso y habitación previsto en los artículos 881.1 al 881.3 del Código Civil, siempre y cuando dicho bien fuera propio del causante o común de la unión concubinaria. Los derechos reales de habitación y de uso se imputarán a la porción disponible, en el supuesto de que ésta no fuera suficiente, por el remanente a las legítimas de los descendientes comunes del causante y el concubino supérstite. Estos derechos no afectarán las legítimas de otros herederos forzosos, ni las asignaciones forzosas de otros beneficiarios".

matrimonio. A los efectos, la unión debe cumplir los requisitos que señala el artículo 326¹⁰⁴ del CC y tenga vigencia en el instante en que fallece alguno de los dos integrantes, siempre que se encuentren registradas. Dicho articulado señala este tipo de parejas como la “unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio”. Consecuentemente, le otorga el carácter de herederos legitimarios siempre que hayan cumplido con el plazo de 2 años de convivencia.

Por ello, otra normativa resulta divergente con la posición adoptada por el código argentino, pues en este caso, al igual que los anteriores se legitima al conviviente dentro de los órdenes de llamamiento de la sucesión del fallecido, aún condicionando a la inscripción de la unión. Esto es, a pesar de solicitar el cumplimiento de dicho requisito, como el del tiempo mínimo de duración de la convivencia, prima sostener que los derechos de este tipo de parejas se asemejan a los de los esposos.

Respecto al código de Paraguay, especifica ciertas condiciones que debe reunir la unión, como la estabilidad, singularidad y notoriedad, con una duración de 4 años y no existan impedimentos matrimoniales. Al mismo tiempo, dispone derechos sucesorios al integrante supérstite del concubinato y permite su concurrencia en torno a los diversos órdenes de prelación, es decir, es heredero, pero no legitimario. Así, con ciertas distinciones con el código uruguayo, concurre con hijos¹⁰⁵ y ascendientes¹⁰⁶ –recibe el 50% de los gananciales, y en caso de los propios en idénticas porciones con hijos-; sin ellos, recibe todos los bienes e incluso excluye a los colaterales¹⁰⁷.

Coincide con estas disposiciones la Constitución de Ecuador, la que en idénticas condiciones que el código paraguayo admite las Uniones convivenciales con sus características de estabilidad, monogamia, libertad, hogar de hecho, duración de

¹⁰⁴ Artículo 326, CC de Perú: “Uniones de hecho. La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”.

¹⁰⁵ Artículo 91, Ley N° 1/92: “Si la unión termina por muerte de uno de los concubinos, siempre que ella tuviera cuanto menos cuatro años de duración, el sobreviviente recibirá la mitad de los gananciales y la otra mitad se distribuirá entre los hijos del fallecido, si lo hubiere. Si el causante tuviere bienes propios, el concubino supérstite concurrirá con los hijos, en igualdad de condiciones de éstos. El derecho de representación del concubino supérstite sólo se extiende a sus descendientes en primer grado”.

¹⁰⁶ Artículo 92, Ley N° 1/92: “Si el fallecido no tuviere hijos, pero dejare ascendientes, el concubino sobreviviente concurrirá con ellos en la mitad de los gananciales, por parte iguales”.

¹⁰⁷ Artículo 93, Ley N° 1/92: “Si el causante no tuviere descendientes ni ascendientes, el concubino supérstite recibirá todos los bienes del mismo, excluyendo por tanto a los colaterales”.

convivencia -2 años¹⁰⁸- equiparándolo al instituto del matrimonio¹⁰⁹. No obstante, se distingue al momento de legislar sobre la sucesión intestada, en donde permite que tenga la calidad de heredero, pero no legitimario.

En suma, ambas codificaciones siguen los lineamientos en torno a la aceptación de la calidad de heredero por ley del conviviente supérstite, más allá de contemplar ciertas concurrencias o condiciones para que este efecto jurídico sea válido; en el caso del CCCN no admite dicha calidad en la figura convivencial.

Otro país que reconoce a la unión convivencial es Cuba, que la denomina unión matrimonial por el hecho de ser un vínculo con posibilidades de formalización, pues pueden contraer matrimonio, pero no es la intensión de las mismas. No obstante, reúnen características como la singularidad y estabilidad; por lo tanto, si se acreditan dichos requisitos, acarrearán idénticos efectos jurídicos que el matrimonio, es decir, derecho a la sucesión¹¹⁰. En tanto, Colombia a través de la Ley N° 979 establece que la unión marital de hecho entre compañeros que tenga una duración de 2 años surtirá efectos jurídicos en el ámbito sucesorio por el cual, frente a la muerte de alguno de los convivientes, se efectuará la partición junto a los herederos del conviviente fallecido¹¹¹. Entonces, una vez más las reglamentaciones en torno a los derechos del conviviente supérstite en el proceso sucesorio en otros países siguen primando los principios constitucionales y los derechos fundamentales de las personas, sin cursar distinciones, como sí ocurren en la normativa argentina.

¹⁰⁸ Artículo 222, CC de Ecuador: “En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95”.

¹⁰⁹ Artículo 68, Constitución de Ecuador: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”.

¹¹⁰ Artículo 18, Código de la Familia, de Cuba: “La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente. Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión”.

¹¹¹ Artículo 6, Ley N° 979 de Colombia: “Cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos, podrán pedir la declaración, disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial y la adjudicación de los bienes. Cuando la causa de la disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial sea, la muerte de uno o ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre y cuando previamente se haya logrado su declaración conforme a lo dispuesto en la presente ley”.

Frente a lo analizado hasta aquí, cabe resaltar el caso de Venezuela. En dicho país no se hallan reguladas las uniones de hecho de forma explícita en su normativa nacional. No obstante, en alguna de sus reglamentaciones destina ciertos apartados a estas uniones al otorgarles efectos jurídicos equiparables al matrimonio¹¹². En relación a ello, en los artículos 823¹¹³ y 824¹¹⁴ de su CC, alude al derecho sucesorio de los convivientes, en donde reviste idénticos derechos que los cónyuges, es decir, concurre con descendientes y en partes iguales con los hijos del fallecido.

En España hay diversas concepciones en torno al derecho sucesorio de las uniones de hecho. Al respecto, el Código Civil no reconoce derechos sucesorios a las parejas de hecho, por lo tanto, sólo si el causante dejó testamento a su favor podrá sucederlo. En tanto, ciudades que no se rigen por esta normativa, pues disponen de su propia ley foral, resuelven otorgar dichos derechos a los integrantes de la unión, en donde se equipara a los derechos de los cónyuges (Ferrer, 2017).

En relación a ello, según el lugar se determinan diversos porcentajes de la partición, es decir, mientras que algunos sostienen la cuarta parte, otros el 50% y en casos el 100% de la herencia, teniendo en cuenta las posibilidades de los integrantes del grupo familiar y su situación económica. De ahí que algunas normativas otorgan el derecho a la vivienda durante un año y el ajuar de la misma (Ferrer, 2017).

Entonces, se observa una línea que coincide con la codificación argentina, pues en su gran mayoría no avala el derecho sucesorio del conviviente, aun así, en ciertas comunidades si se reconoce por ley la calidad de heredero a dicho integrante, brindando además la posibilidad de residir en la vivienda por el plazo de un año, logrando idéntica prescripción que lo normado por el CCCN respecto del otorgamiento del derecho a la vivienda, aunque en este caso sea menos de 2 años.

Respecto al Código chileno, al día de hoy no regula en su totalidad a las uniones convivenciales, sin embargo, en ciertas normativas determina diversos efectos a la figura del conviviente, pues cabe señalar que reconoce la convivencia como condición

¹¹² Artículo 77, Constitución de Venezuela: “Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio”.

¹¹³ Artículo 823, CC de Venezuela: “El matrimonio crea derechos sucesorios para el cónyuge de la persona cuya sucesión se trate. Estos derechos cesan con la separación de cuerpos y de bienes sea por mutuo consentimiento, sea contenciosa, salvo prueba, en ambos casos, de reconciliación”.

¹¹⁴ Artículo 824, CC de Venezuela: “El viudo o la viuda concurre con los descendientes cuya filiación esté legalmente comprobada, tomando una parte igual a la de un hijo”.

generadora de efectos jurídicos. De ahí que, en circunstancias, el legislador debe recurrir a las reglas y principios del derecho patrimonial común –como la comunidad de bienes, la remuneración por servicios prestados, la sociedad de hecho, la compensación económica- para poder dar soluciones a las contingencias que se plantean en relación a este tipo de uniones (Vargas Aravena, 2015).

Complementariamente cabe señalar que con la Ley N° 20.830 de Chile, que entró en vigencia en 2015, creó el Acuerdo de Unión Civil, en donde su artículo 16¹¹⁵ sostiene “cada conviviente civil será heredero intestado y legitimario del otro y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente. El conviviente civil podrá también ser asignatario de la cuarta de mejoras”.

Por su parte, Francia en su normativa reglamenta diversas formas jurídicas de vínculos familiares. Al respecto enumera por un lado al matrimonio, por otro a la unión civil y finalmente el Pacto Civil de Solidaridad. En relación a la unión civil, la conceptualiza como un vínculo de dos personas, de sexo indistinto, que proyectan una vida común y se caracterizan por su estabilidad y continuidad. En tanto, el Pacto es un convenio que reglamenta las relaciones de tipo personal y patrimonial de la familia, contando con caracteres similares al concubinato y al matrimonio (Borrillo, 2014).

Asimismo, la regulación de las mismas permite en el caso del matrimonio contar con amplios derechos y deberes, en tanto en el caso del pacto, las partes que lo hayan celebrado poseen derechos de forma limitada y en el caso de la unión libre que, si bien se la reconoce, son mínimos los derechos concedidos a la pareja, como por ejemplo el derecho al goce de la vivienda por un lapso de un año, lo que coincide con lo normado por el CCCN, con la diferencia que este último otorga el plazo de 2 años.

Lo relevante de estas figuras es que no conceden derechos sucesorios por ley, sino sólo podrán adquirir los mismos si el causante dejó un testamento a su favor o seguro de vida (Borrillo, 2014). De ahí que no equipara a la figura de la unión con el matrimonio, pues claramente son extremos en cuanto al alcance de los derechos reconocidos a ambos. Lineamientos que se asemejan y acercan a lo efectivamente

¹¹⁵ Artículo 16, Ley N° 20.830 Chile: “Cada conviviente civil será heredero intestado y legitimario del otro y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente. El conviviente civil podrá también ser asignatario de la cuarta de mejoras”.

estipulado por el código argentino, pues si bien las reconocen como instituto jurídico, se les otorgan derechos, se lo hace de manera restringida.

Entonces, si bien hay una gran cantidad de países que no solo reconocen las uniones convivenciales sino también sus derechos sucesorios particularmente en torno a su vocación hereditaria en las sucesiones intestadas, Argentina se une a la postura contraria y también acompañada por otras normativas, excluyendo al conviviente supérstite de dicha calidad. Pues solo admite algunos efectos como el derecho a la vivienda por el lapso de 2 años, algunos derechos previsionales, laborales, civiles y de familia, entre otros. Y específicamente, en el ámbito sucesorio, permite que el integrante sobreviviente sólo pueda ser susceptible de adquirir la herencia a partir de la sucesión testamentaria, siempre que el causante lo haya hecho a su favor.

De esta manera, se analizarán en el siguiente apartado los derechos que adquiere el conviviente supérstite ante la muerte de su compañero o conviviente, a los fines de identificar lo que diversas normativas van equilibrando el instituto de la Unión Convivencial con el matrimonio.

3.6. Análisis jurisprudencial en torno a los derechos que adquiere el conviviente supérstite frente al fallecimiento del conviviente

Entonces, tal como se expuso a lo largo del presente trabajo, la cuestión controvertida gira en torno a los derechos que posee el conviviente supérstite ante la muerte de su compañero de vida, pareja estable o conviviente. Si bien es un tema que reviste diversas perspectivas, como se pudo percibir del análisis del derecho comparado y la normativa argentina, resulta relevante destacar toda aquella regulación que contempla derechos del sobreviviente en este supuesto, y lo que los tribunales resuelven al respecto.

Así, son diversos derechos los que en este último tiempo se han reconocido al conviviente supérstite. Para comenzar, en torno al área laboral, a través del artículo 248 de la Ley N° 20.744, Ley de Contrato de Trabajo (LCT) se determina al conviviente sobreviviente como una de las personas enumeradas que tienen derecho a adquirir una indemnización igual a la del artículo 247 de la LCT por la muerte del trabajador, es decir, del conviviente fallecido, con solo acreditar la relación. Aquí se la equipara a la viuda, siempre que el trabajador fuere viudo o soltero, la relación con la conviviente se

hubiera exteriorizado a la sociedad en vínculo semejante al matrimonial, por el plazo mínimo de 2 años previos a la muerte.

A los efectos, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los autos “A., D. L. J. c/ Disetex S.A. s/ indemnización por fallecimiento”¹¹⁶ revoca la sentencia de grado y hace lugar parcialmente a una demanda incoada por la concubina que en primera instancia no logra acreditar el vínculo con el trabajador fallecido, pero frente al rechazo de su acción fundó sus agravios y demostró la permanencia y cohabitación de la relación de concubinato además de expresar que la sentencia se dictó de manera arbitraria, de ahí que ante la rebeldía de la parte demandada, el tribunal admitió su reclamo. Al respecto, los jueces fundan sus argumentos en la acreditación del vínculo que exige la figura del concubinato, hoy unión convivencial, al mismo tiempo que se tuvo en cuenta el beneficio de pensión por fallecimiento del trabajador que se le había reconocido previamente a la concubina. Asimismo, la resolución a partir de diversas doctrinas señala que la mujer es susceptible de adquirir *iure proprio* dicha indemnización, pues no requiere tener la calidad de heredera o abrir la sucesión, sólo basta con la sola confirmación de las circunstancias solicitadas.

En otro fallo, autos “G. S. L. c/ Telecom Personal S.A. s/ indemnización por fallecimiento”¹¹⁷ la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo determina que la indemnización por fallecimiento del trabajador, artículo 248 de la LCT, corresponde en partes iguales, esto es, 50% a cada uno, por un lado a la mujer conviviente del trabajador fallecido, y el otro 50% a los progenitores del causante. En el caso, la sobreviviente se consideró agraviada porque la empresa empleadora del fallecido abonó el 100% de la indemnización por la muerte de éste a los progenitores. De ahí que apela la concurrencia de ella con los padres del causante en porcentajes semejantes, argumentando la afectación del principio de congruencia y la garantía del debido proceso. En efecto, los jueces establecieron que en base al artículo 38 del Decreto-Ley 18.037 frente a la ausencia de hijos, la conviviente tiene concurrencia con los progenitores del fallecido, y tal como en el fallo anterior, basta con la acreditación del vínculo para que ésta adquiera el derecho correspondiente.

¹¹⁶ CNApel. Del Trabajo (27/03/13) “A., D. L. J. c/ Disetex S.A. s/ indemnización por fallecimiento”.

¹¹⁷ CNApel. Del Trabajo, Sala IX, (14/11/13) “G. S. L. c/ Telecom Personal S.A. s/ indemnización por fallecimiento”.

Una jurisprudencia más reciente es sentada por el Juzgado Laboral N° 1 de Corrientes en los autos “Turismo Miramar S.R.L. c/ Arias, Ana María y otros s/ pago por consignación”¹¹⁸. En el caso, una empresa consigna judicialmente la indemnización correspondiente por la muerte del trabajador, pues no tiene certeza absoluta de quién debe ser beneficiado de dicho crédito y pretende liberarse del pago como también evitar pagar de forma errónea, de ahí que el tribunal acepta dicho trámite. Aquí cabe resaltar que los hechos se generan por la indeterminación en torno a la persona a la cual debía abonarse la indemnización. En efecto, y frente a la traba de la Litis, los jueces evalúan las pruebas y excluyen a los diversos peticionarios del crédito, pues sostiene que dicha indemnización, artículo 248 de la LCT, debe abonarse a la conviviente según lo normado por el artículo 53 de la Ley N° 24.241 la cual desplaza a los hijos solteros del causante.

Finalmente, uno de los últimos casos se presenta en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, en los autos “Galarza, Feliciano Isabel c/ Asociart ART S.A. s/ accidente – ley especial”¹¹⁹ en donde la jueza admite la demanda de la actora que pretendía el cobro de las prestaciones correspondientes de la Ley N° 24.557, Ley de Riesgos del Trabajo, a causa de la muerte del trabajador. Aquí el tribunal funda su decisión en base a que la accionante acreditó el vínculo que la unía al causante pues resultan haber convivido desde enero de 1986 y además fruto de la relación tienen una hija, mayor de edad al momento del deceso; como también tiene en cuenta el beneficio de la pensión que le otorgó el ANSES a ésta por el fallecimiento del conviviente, lo que permitió la confirmación del crédito reclamado ante sede judicial.

Ahora bien, se denotó la postura del tribunal laboral respecto a considerar a la conviviente como acreedora del crédito otorgado por el empleador del causante frente a su fallecimiento, y entre sus fundamentos remite a la normativa previsional. De ahí que resulta relevante reseñar algunos fallos en dicha materia.

Al respecto, la Sala Contencioso administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, en los autos “M., S. I. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y

¹¹⁸ Juzg. Lab. N° 1, Corrientes (11/12/15) “Turismo Miramar S.R.L. c/ Arias, Ana María y otros s/ pago por consignación”.

¹¹⁹ CNApel. Del Trabajo, Sala I, (24/10/18) “Galarza, Feliciano Isabel c/ Asociart ART S.A. s/ accidente – ley especial”.

Retiros de Córdoba –Plena jurisdicción s/ recurso de casación”¹²⁰ resolvió condenar a una Caja de Jubilaciones al pago del 100% del beneficio de la pensión a favor de una persona derivada del fallecimiento de su cónyuge, en el caso concreto, corresponde a la ex cónyuge y a la conviviente del causante. Los hechos giran en torno a que la persona fallecida no sólo tenía una vida en común con su conviviente, la cual pudo acreditar el vínculo y la asistencia brindada en todos los años particularmente desde su enfermedad; sino que además ayudaba a su ex cónyuge con los gastos del hogar, sin desampararla, por lo tanto, el tribunal sostuvo que ambas sobrevivientes eran acreedoras por partes iguales de dicho crédito.

En los autos “Cuffia María c/ Ejército Argentino s/ impugnación de acto administrativo”¹²¹ la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario otorgó a la conviviente superviviente el beneficio de la pensión por fallecimiento de su conviviente, tras haber acreditado la convivencia semejante al matrimonio durante los últimos 5 años, mediante diversos documentos y testigos, pues se discutía el hecho de no poseer ambos el mismo domicilio. No obstante, las pruebas presentadas permiten confirmar el vínculo invocado, en tanto el domicilio registrado es secundario.

Respecto a la materia daños, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos “D. L., R. y otros c/ Fantástico Producciones S.A. y/o Fantástico S.A. y otros s/ daños y perjuicios”¹²² hace lugar de manera a la demanda promovida por la actora, responsabilizando a ambos demandados por el fallecimiento de su concubino. En el caso la mujer incoó una acción judicial a un local bailable y a una empresa de seguridad privada, a los efectos de lograr un crédito indemnizatorio por la muerte de su concubino a causa de una pelea con personal de seguridad dentro del establecimiento.

La decisión del juez se respalda en que la mujer se halla legitimada para iniciar el proceso pues acredita el vínculo de conviviente con el causante, al mismo tiempo que se declara inconstitucional el artículo 1078 del Código Civil velezano (CC) que niega dicha legitimación para requerir el daño moral por el fallecimiento de uno de los concubinos a quienes padecen dicha pérdida indirectamente; más aún cuando el artículo

¹²⁰ TSJ de la Prov. De Cba, Sala Cont.Adm (18/05/17) “M., S. I. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba – Plena jurisdicción s/ recurso de casación”.

¹²¹ Cám. Fed. De Apel. De Rosario (07/11/17) “Cuffia María c/ Ejército Argentino s/ impugnación de acto administrativo”.

¹²² CNApel. Civ., Sala H, (11/06/18) “D. L., R. y otros c/ Fantástico Producciones S.A. y/o Fantástico S.A. y otros s/ daños y perjuicios”.

1084 del CC asiste a la viuda e hijos, lo cual debe considerarse en igualdad de condiciones para la concubina del causante y sus hijos frente al lucro cesante¹²³.

Todos estos precedentes permiten demostrar que el CCCN a pesar de no regular la vocación hereditaria ab intestato del conviviente supérstite, diversas normativas reglan efectos jurídicos que resultan importantes para la persona que forma las uniones convivenciales, pues en ciertas situaciones permite equiparlo al cónyuge supérstite y consecuentemente al matrimonio, pues el afecto entre los integrantes de la relación y los proyectos de vida en común son similares, lo que deja entrever que sólo difieren de un trámite formal.

Asimismo, en lo civil cabe resaltar lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en los autos caratulados “F., M. P. c/ S., E. N. s/ desalojo”¹²⁴ en torno a la demanda de desalojo incoada por el hijo del fallecido. En el caso el heredero legítimo del causante inició una acción de desalojo contra la conviviente de su progenitor. Frente a ello, la accionada presentó excepción de falta de legitimación pasiva teniendo en cuenta su condición de poseedora. Luego de diversas instancias donde se niega la demanda en la primera instancia, en tanto la Cámara revoca la resolución, a su turno y ante el recurso de inaplicabilidad de ley, la Corte anuló la decisión impugnada.

De ahí que rechazó la demanda del hijo del causante, basando su razonamiento en torno a que la conviviente pudo acreditar la condición de poseedora mediante de expediente judicial tramitado a los fines de determinar su calidad de titular del 50% del bien por los recursos económicos contribuidos a los efectos de su compra, además de los testigos aportados con el objetivo de reconocer la defensa de posesión de *animus domini* sometiendo el bien inmueble al ejercicio de su derecho de propiedad, lo que satisface los requerimientos para entablar dicha acción, por lo tanto no reviste la calidad de intrusa¹²⁵. En efecto, si tal como se expuso en capítulos anteriores, se busca resguardar la igualdad entre integrantes, la autonomía de la voluntad al constituir estas uniones y el principio de solidaridad familiar a los fines que el sobreviviente no se halle desprotegido frente al deceso de su pareja, es importante que a través de precedentes como estos se permita equiparar y proteger a quien queda en una situación vulnerable.

¹²³ CNApel. Civ., Sala H, (11/06/18) “D. L., R. y otros c/ Fantástico Producciones S.A. y/o Fantástico S.A. y otros s/ daños y perjuicios”.

¹²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Bs A, (23/05/17) “F., M. P. c/ S., E. N. s/ desalojo”.

¹²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Bs A, (23/05/17) “F., M. P. c/ S., E. N. s/ desalojo”.

No obstante, con el solo reconocimiento de este tipo de derecho no es suficiente, pues la conviviente queda en un estado de carencia tal como sucede en el caso de la cónyuge cuando fallece la pareja o el esposo, por lo tanto, se debería considerar mayores derechos frente a este tipo de situaciones.

Finalmente, y llegando a lo que interesa respecto del debate que se presentó en el presente trabajo de investigación en relación al derecho sucesorio del conviviente supérstite, se trae a colación un fallo de la Sala I de la Cámara 1era de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro en los autos caratulados “B. B., G. S. s/ sucesión testamentaria”¹²⁶. Aquí se rechaza la medida de atribución de la vivienda incoada con fecha 19 de diciembre de 2016, por la conviviente sobreviviente de una persona fallecida en el año 2001, en base al artículo 527 del CCCN. El tribunal sostuvo que en dicho caso se debía aplicar la ley que se hallaba vigente al momento del deceso del causante. Aunque la actora apeló, la Cámara ratificó la solución de instancia anterior pues la normativa que regía en dicho período no otorgaba el derecho real de habitación que en la actualidad reconoce el CCCN; en tanto se aplicó lo que reglaba el CC, que brindaba dicho derecho al cónyuge supérstite. Lo que, si bien respeta la normativa prescripta en dicha ocasión, se podrían haber considerado diversos factores para mejorar la posibilidad del conviviente supérstite si fue quien lo acompañó en varios años en su vida convivencial.

Ello, permite entrever que no es sencillo determinar con precisión los derechos que posee el conviviente supérstite, particularmente teniendo en cuenta, como se observó del fallo anterior, que siempre que el fallecimiento fuera anterior a la entrada en vigencia del CCCN, no produce los efectos que hoy otorga la nueva normativa. En tanto, el conviviente que reclame con posterioridad si será susceptible de adquirir dichos efectos jurídicos con las limitaciones que dispone el código argentino, y que fueron tratados en apartados anteriores.

Se concluye entonces que, a pesar de ser susceptible de adquirir ciertos derechos a partir de la entrada en vigencia del CCCN, el conviviente supérstite dispone de algunos efectos jurídicos que el mismo le ha otorgado, pero no se le reconocen derechos sucesorios de manera equitativa al matrimonio. Esto es, sólo puede ser llamado a la sucesión a través del testamento, siempre y cuando el causante lo haya beneficiado

¹²⁶ CApel. Civ. Com. 1era, de San Isidro, (19/12/16) “B. B., G. S. s/ sucesión testamentaria”.

mediante instrumento público, de lo contrario no podrá suceder a su conviviente fallecido.

Ello porque no dispone de la calidad de heredero de la sucesión intestada, es decir, por ley, ya que el ordenamiento jurídico no lo incluye como legitimario y por ende no puede ser beneficiario con la herencia de su pareja; lo que resulta injusto, desigual, discriminatorio, pues el cónyuge superviviente puede suceder de ambas formas, en tanto éste sólo puede hacerlo de la testamentaria, siempre y cuando se lo halla instituido entre los beneficiarios de su porción disponible, de ahí que, como en la actualidad no es común que las personas recurran al testamento para designar voluntariamente parte de la herencia a diversas personas, probablemente y en muchos casos que se presentarán directamente el conviviente superviviente no será beneficiario de ninguna manera.

3.7. Conclusión

En conclusión, este último apartado centró su atención en el debate que existe hasta la actualidad en torno a la Vocación hereditaria del Conviviente superviviente. Para ello, se comenzó por determinar consideraciones fundamentales relacionadas al Principio de Igualdad y su importancia en las relaciones de Uniones Convivenciales. Así se identificó que el derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación se hallan contemplados en el ordenamiento jurídico argentino, en diversos artículos como el 16 y el 37 de la CN; como también se evidenció su alcance no sólo a nivel nacional sino internacional.

Asimismo, se identificaron los cimientos de dicho derecho, que comprende la aceptación del trato equitativo a todos los seres humanos, pues lo posee toda persona desde su concepción en el seno materno, por lo que no puede ser transgredido bajo ninguna circunstancia. Se destacó también que, si bien es una garantía dispuesta por la Carta Magna, en ciertos supuestos pueden existir excepciones siempre que medie un motivo razonable.

Se observó que, la igualdad como concepto en sí, es analizada e interpretada desde diversas ópticas. Por ende, en algunos casos se observará una efectiva igualdad y en otros una vulneración a dicho principio, pues según la perspectiva valorativa desde la cual se examine la situación, se verá transgredido o no el mismo. Frente a ello, las autoridades y principalmente quienes crean las normativas, deben velar por resguardar todo derecho o principio constitucionalmente receptado. En efecto, es importante que

día tras día crezca la idea de mejorar la interpretación de la noción de igualdad, trasladándola a diversas circunstancias de la vida en sociedad.

Complementariamente, se determinó que la idea de igualdad que quiere transmitir la Constitución es que se acepte la diferencia, que sea ésta un derecho de la persona, que no todos deban ser idénticos, tener formas de vida similares o reunir ciertas condiciones. Igualmente, los jueces al dictar resoluciones o sentar precedentes, por obligación deben orientarse a adoptar decisiones razonables, fundamentadas, analizar las circunstancias teniendo en cuenta diversos factores y aspectos del caso particular para justamente lograr una equidad aun en circunstancias diferentes, en donde no prime lo injusto ni la ausencia de motivos razonables que ameriten hacer algún tipo de distinción entre personas.

Seguidamente se analizó el principio de la autonomía de la voluntad de las personas, en donde se determinó que el mismo alude al poder para dirigir su conducta y tomar decisiones de forma individual sin que existan presiones. En el caso del conviviente, se relaciona con la decisión personal de configurar su grupo familiar a través del instituto de las Uniones Convivenciales, sea cual fuere el motivo que existiera.

En relación a ello, se estableció que la injerencia del Estado sobre asuntos de la esfera íntima de la persona sólo puede efectuarse en supuestos donde se hallen contingencias en el ejercicio de derechos personales por terceros, a los fines de proporcionar la subsistencia de los proyectos de vida de los ciudadanos, pues de otra manera el individuo es capaz de manejar sus decisiones y conducir sus conductas.

Dentro de este contexto, cabe destacar que el CCCN reconoce diversos tipos de familias, en donde no sólo admite las constituidas por un vínculo matrimonial, sino también aquellas que se asientan en proyección de futuro en conjunto, convivencia estable y continuada, afecto y plan de vida unido. De esta manera, permite que las personas puedan optar por la forma de vida que según sus intenciones y planes quiere armar, respetando así la autonomía de la voluntad de las personas.

Sin embargo, así como se adhiere al impacto positivo de la regulación de las uniones convivenciales, hay quienes sostienen que se vulnera dicha autonomía por restringir la libertad que las personas tienen al decidir el proyecto de vida que quieren

conformar, al establecer lineamientos con ciertas limitaciones como lo son ciertos derechos o efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico prescribe.

Entonces, es cierto que surgieron una serie de inconvenientes para el legislador en torno a la consecución de una armonía legal al reglamentar las uniones convivenciales, pues al mismo tiempo que otorgaba protección legal al contemplarlas en su ordenamiento jurídico, debía evitar transgredir derechos fundamentales de sus integrantes.

Ahora bien, el principio de autonomía de la voluntad se halla íntimamente relacionado con la libertad, donde esta última refiere a la acción que se realiza sin perjudicar a terceros, lo que lleva al vínculo con el derecho a la privacidad e intimidad, aludiendo a la esfera íntima de la persona que no puede verse transgredida.

Así, en lo que respecta específicamente al problema de investigación planteado al comenzar el presente trabajo, la autonomía de la voluntad de la persona se halla ligada a la libertad personal. Entonces, por un lado, la persona puede optar por casarse, pero también puede elegir no hacerlo. La decisión personal de escoger una alternativa de configuración familiar, en este caso no pasar por la institución del matrimonio, tiene un sinnúmero de motivos, y no por ello puede ser obstaculizado o privado de ciertos efectos por parte del ente estatal que sí reconoce a los esposos. No es justo que frente a arbitrariedades las parejas se vean obligadas a tomar alternativas que no les agradan o interesan.

Además, se detalló que junto al reconocimiento de las uniones convivenciales, se admite la celebración de pactos convivenciales. Estos últimos tienen un contenido amplio y puede emplearse respecto a las cargas de hogar, atribución de vivienda, distribución de bienes en común. Sin embargo, al momento de celebrarlos hallan ciertas limitaciones, de ahí que no se evidencia una libertad absoluta, esto es, son condicionados al orden público, la igualdad y derechos trascendentales de los convivientes.

Igualmente, la normativa permite que entre los integrantes se regulen diversos aspectos de la convivencia y de la relación, pero al mismo tiempo determina un piso mínimo que restringe la libertad de acuerdo entre los convivientes, entre los que se enumeran el deber de asistencia, la contribución a los gastos domésticos, la

responsabilidad solidaria por deudas contraídas, y la protección de la vivienda familiar, en donde este último caso sólo se faculta en uniones registradas, otro límite más.

Frente a los nuevos tipos de familia que recepta el código, a partir de la tendencia social actual por escoger la alternativa de vínculos convivenciales, cabe preguntarse si el Estado debe hacerse a un lado por haberse configurado este tipo de familia fuera de la normativa o a partir de considerar los diversos derechos y principios consagrados por la Carta Magna participar en su regulación y control.

Luego se llevó a cabo un análisis comparativo entre el instituto del Matrimonio y la Unión Convivencial a los fines de identificar las similitudes y diferencias entre ambas figuras, los derechos que poseen sus integrantes y particularmente las distinciones respecto el derecho sucesorio.

En primer lugar, ambos institutos establecen que deben ser dos personas libres, sin impedimentos para contraer el vínculo, de sexo indistinto, y en el caso de la unión convivencial, se exige mayoría de edad, 18 años; en tanto en el matrimonio existe la dispensa judicial. Por otra parte, es indispensable en las uniones que la convivencia por el lapso de 2 años; como también se busca que sea inscripta para oponerse a terceros.

Asimismo, para que se constituya un matrimonio es fundamental el asentimiento de ambos integrantes de la pareja, de manera apersonada ante funcionario competente, con voluntad de forma expresa frente al oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. No obstante, en las uniones convivenciales no se exige, sino que se exterioriza libremente, solo con llevar adelante una vida en conjunto, continuada y bajo el mismo techo, en apariencia de matrimonio.

En este orden de ideas, los esposos al celebrar el matrimonio no solo consientan sino también aceptan las prescripciones, derechos y obligaciones que determina la normativa, y lo hacen entre sí y frente a la sociedad. Por su parte, los convivientes asumen un compromiso, pero entre sí, de esa forma se conforman y crean. Además, aquí los integrantes de ambos institutos tienen derechos que nacen a partir de sus uniones, no obstante, en el caso de los convivientes son deberes que nacen por su estado de convivientes y resultan jurídicos por las disposiciones del cuerpo normativo como también los pactos celebrados.

En cuanto a la estructura de ambos institutos, por un lado, el matrimonio conforma un acto jurídico, en tanto las uniones convivenciales constituyen un hecho

jurídico. Se diferencian también en la forma de extinguir el vínculo, pues en el matrimonio puede ser unilateral o bilateral, y se debe recurrir al trámite del divorcio ante tribunales; en las uniones convivenciales a elección unilateral puede interrumpir la convivencia por tiempo indefinido y finalizar la convivencia.

En torno a lo económico se distinguen en que las uniones convivenciales disponen de un régimen flexible y abierto, debido a que los convivientes pueden realizar pactos, modificarlos, establecer derechos y obligaciones entre sí. Mientras que, en el matrimonio, tienen dos opciones: el régimen de comunidad y el de separación de bienes, en ambos casos no pueden cambiar el contenido, por lo cual es de carácter riguroso y cerrado.

En materia sucesoria, cabe una gran diferencia entre los integrantes de ambos institutos. Respecto la sucesión intestada, el cónyuge supérstite tiene vocación hereditaria y es legitimario, es decir, por ley se la considera en el orden de llamamiento, y por ende adquiere la porción de herencia que le corresponda según con quien concurra a la misma y la cantidad de herederos; mientras que el conviviente supérstite fue excluido de dicho derecho, por lo tanto, no posee vocación hereditaria en este tipo de sucesiones.

En relación a la sucesión testamentaria, el testador puede efectuar un testamento de la porción disponible que tiene para administrar y asignar a quien considere a los fines de que lo suceda, lo que se da en ambos institutos. No obstante, mientras que el cónyuge es poseedor y titular de los derechos del causante en su porción legítima, además puede adquirir derechos sucesorios del testamento si el fallecido lo asignó como beneficiario en su porción disponible. En tanto, en el caso del conviviente supérstite sólo puede heredar en caso de que fuere designado heredero de la porción disponible por el causante, siempre y cuando exista dicho instrumento, de lo contrario pierde la posibilidad de poseer algún tipo de derecho o la herencia misma del fallecido.

Aquí también cabe la salvedad de exponer en torno al derecho real de habitación gratuito al conviviente supérstite, el cual difiere del matrimonio pues el cónyuge supérstite lo posee por herencia, es de carácter vitalicio y de pleno derecho, mientras que éste lo recibe con carácter temporal, esto es, por un plazo que no supera los dos años y debe solicitarlo judicialmente. Otra distinción que no garantiza derechos fundamentales.

Lo que deja entrever que, si bien el legislador tuvo intención de equiparar las uniones convivenciales con el matrimonio, solo lo hizo respecto a algunas cuestiones, pero no en torno al resguardo que merece quien ha vivido al lado del causante hasta el día de su fallecimiento.

No obstante, su labor, no contempló a la figura del conviviente supérstite dentro de los legitimados para reclamar derechos sucesorios, de esta manera se produce una desigualdad respecto de la vocación hereditaria respecto la sucesión intestada que sí posee el cónyuge supérstite, pues si ha querido equiparar ambos institutos y consecuentemente a sus integrantes, omitir el resguardo de un derecho fundamental luego de una situación que seguramente produce un cambio personal y patrimonial deja en evidencia la discriminación que efectúa el órgano que tiene que velar por los derechos de las personas.

Finalizando, se analizó lo que sucede con la vocación hereditaria en el Derecho Comparado. De esta manera frente al crecimiento de números de personas que decidieron adoptar la unión convivencial como forma de vida, los legisladores en diversos países han debido contribuir al reconocimiento de este tipo de grupo familiar, para adaptar las normativas y otorgar tanto derechos como efectos jurídicos a sus integrantes. Si bien son unos cuantos importantes países los que receptan dicha figura jurídica, caben ciertas distinciones no sólo en cuanto a la aceptación de este instituto sino particularmente en el tema del derecho sucesorio.

El Código boliviano otorga idénticos derechos a las Uniones Convivenciales sin distinción alguna con el matrimonio. El código brasilero otorga derechos hereditarios al conviviente supérstite, siempre que la misma sea duradera –lo que no exige una cantidad determinada de años- en donde señala a la/el “compañera/o” como parte integrante de la sucesión del otro, respecto a los bienes que se adquirieron de manera onerosa mientras se hallaba estable la unión. Permite su concurrencia con hijos ordinarios, descendientes, parientes sucesivos con sus diferentes porciones según lo normado por ley.

En tanto, Guatemala permite que el conviviente supérstite solicite la liquidación del haber común y adjudicación de bienes. Por su parte, la Ley N° 18.246 uruguaya, al igual que al cónyuge supérstite en el instituto del matrimonio, reconoce el derecho sucesorio al concubino supérstite que haya superado los 5 años de convivencia, no obstante, no lo prescribe como legitimario, esto es, no puede concurrir con los

descendientes, si con los ascendientes en donde recibe el 50% de la herencia, excluye a los colaterales, y en caso de que haya cónyuge supérstite, recibirán idéntica parte según los años de convivencia. Además, otorga derecho real de uso y habitación que fue propio del causante al sobreviviente si éste posee la edad de 60 años.

Cabe destacar la legislación peruana reconoce el derecho sucesorio a las parejas que no se han consolidado en matrimonio, siempre que la unión se halle vigente al momento en que fallece alguno de los dos integrantes, y esté registrada; tienen el carácter de herederos legitimarios siempre que hayan cumplido con el plazo de 2 años de convivencia. Respecto al código de Paraguay, dispone derechos sucesorios al integrante supérstite del concubinato y permite su concurrencia en torno a los diversos órdenes de prelación; concurre con hijos y ascendientes –recibe el 50% de los gananciales, y en caso de los propios en idénticas porciones con hijos-; sin ellos, recibe todos los bienes e incluso excluye a los colaterales. Coincide con estas disposiciones la Constitución de Ecuador, admite las Uniones convivenciales, equiparándolo al instituto del matrimonio. No obstante, se distingue al momento de legislar sobre la sucesión intestada, en donde permite que tenga la calidad de heredero, pero no legitimario.

Otro país que reconoce a la unión convivencial es Cuba, y acarrea idénticos efectos jurídicos que el matrimonio, es decir, derecho a la sucesión. En tanto, Colombia a través de la Ley N° 979 establece que la unión marital de hecho entre compañeros que tenga una duración de 2 años surtirá efectos jurídicos en el ámbito sucesorio por el cual, frente a la muerte de alguno de los convivientes, se efectuará la partición junto a los herederos del conviviente fallecido.

En el código de Venezuela, no se hallan reguladas las uniones de hecho de forma explícita. No obstante, en alguna de sus reglamentaciones destina ciertos apartados a estas uniones al otorgarles efectos jurídicos equiparables al matrimonio. Así alude al derecho sucesorio de los convivientes, en donde reviste idénticos derechos que los cónyuges, es decir, concurre con descendientes y en partes iguales con los hijos del fallecido.

Mientras que en España hay diversas concepciones en torno al derecho sucesorio de las uniones de hecho. Al respecto, el Código Civil no reconoce derechos sucesorios a las parejas de hecho, por lo tanto, sólo si el causante dejó testamento a su favor podrá sucederlo. En tanto, ciudades que tienen su propia ley foral, resuelven otorgar dichos derechos a los integrantes de la unión, en donde se equipara a los derechos de los

cónyuges. Según el lugar se determinan diversos porcentajes de la partición, es decir, algunos sostienen la cuarta parte, otros el 50% y en casos el 100% de la herencia. De ahí que algunas normativas otorgan el derecho a la vivienda durante un año y el ajuar de la misma.

Respecto al Código chileno, al día de hoy no regula en su totalidad a las uniones convivenciales, sin embargo, en ciertas normativas determina diversos efectos a la figura del conviviente, como la Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil, en donde se admite la calidad de heredero del conviviente supérstite en las sucesiones intestadas, como también legitimario, y podrá concurrir en la sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente.

Quien coincide con la normativa argentina es Francia, pues en su normativa reglamenta diversas formas jurídicas de vínculos familiares. Al respecto enumera por un lado al matrimonio, por otro a la unión civil y finalmente el Pacto Civil de Solidaridad. De ahí que no equipara a la figura de la unión con el matrimonio, pues claramente son extremos en cuanto al alcance de los derechos reconocidos a ambos.

Entonces, si bien hay una gran cantidad de países que no solo reconocen las uniones convivenciales sino también sus derechos sucesorios particularmente en torno a su vocación hereditaria en las sucesiones intestadas, Argentina se une a la postura contraria y también acompañada por otras normativas, excluyendo al conviviente supérstite de dicha calidad. Pues solo admite algunos efectos como el derecho a la vivienda por el lapso de 2 años, algunos derechos previsionales, laborales, civiles y de familia, entre otros. Y específicamente, en el ámbito sucesorio, permite que el integrante sobreviviente sólo pueda ser susceptible de adquirir la herencia a partir de la sucesión testamentaria, siempre que el causante lo haya hecho a su favor.

Por último, se establecieron las regulaciones existentes que otorgan derechos al conviviente sobreviviente y, por ende, lo que los jueces resolvieron al respecto. De esta manera, en materia laboral la jurisprudencia admite a la conviviente como acreedora del crédito otorgado por el empleador del causante frente a su fallecimiento, y entre sus fundamentos remite a la normativa previsional la que también la instituye como legitimada para ser beneficiaria de la pensión por fallecimiento de la pareja. E igualmente en casos de daños y perjuicios se admite su pretensión del cobro de crédito indemnizatorio por el fallecimiento de su pareja en circunstancias donde se produjeron daños que llevaron al deceso del causante.

No obstante, el reconocimiento de los derechos referidos, entre otros, resulta relevante destacar que no se contempla el derecho sucesorio en toda perspectiva. Pues, por un lado, se permite al conviviente supérstite ser heredero por sucesión testamentaria, sólo si el testador deja a su favor alguna parte de la porción disponible de la herencia a través de un instrumento público, que además en caso de que ello no suceda, no tiene ningún derecho sucesorio; sino también que aquellos que su conviviente halla fallecido con anterioridad a la entrada en vigencia del CCCN no podrán reclamar ni siquiera el derecho real de uso y habitación que hoy se le reconoce al conviviente sobreviviente, pues no rigen para ellos la nueva normativa.

Complementariamente y lo que resulta foco del trabajo, se destaca que el conviviente supérstite no tiene vocación hereditaria en la sucesión intestada, es decir, por ley. De esta manera, resulta desigual y discriminatorio, pues en el caso del cónyuge supérstite sí le es otorgado el mismo, y de hecho al mismo tiempo puede adquirir también por sucesión testamentaria.

Conclusión Final

La investigación se inicia motivo de uno de los temas más frecuentes que se presenta en Argentina, que es la cantidad de personas que deciden vivir en pareja de manera informal sin pasar por el registro civil, las llamadas Uniones Convivenciales, con los consecuentes efectos que conlleva dicha situación a los convivientes al momento del deceso de uno de ellos.

En este marco, se propuso como objetivo general del trabajo analizar en qué casos y bajo qué condiciones el conviviente supérstite tiene vocación hereditaria según el ordenamiento jurídico argentino, como así también determinar si el legislador al excluir de vocación hereditaria en las sucesiones intestadas al conviviente supérstite transgrede principios fundamentales otorgados por la Carta Magna, como el principio de Igualdad y la Autonomía de la voluntad, y si se genera discriminación respecto a la figura del cónyuge supérstite.

Para ello, se comenzó el primer capítulo por brindar la noción de Uniones Convivenciales como el vínculo de pareja que establecen dos personas, de sexo indistinto, que viven bajo el mismo techo y tienen afecto entre sí, como también proyectos de vida en común; al mismo tiempo se identificó su reconocimiento a partir de la entrada en vigencia del CCCN, facultando a sus integrantes de ciertos derechos y obligaciones, regulaciones y efectos jurídicos.

En este marco, se enumeraron causales económicas, culturales, sociales, legales, ideológicas entre otras que motivan la configuración de estas uniones; como también sus caracteres de singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia. Complementariamente se detallaron los principios que la rigen como el de igualdad, libertad, solidaridad y unidad familiar; el principio de realidad, la autonomía de la voluntad, y finalmente el de no discriminación. Además, se expusieron los requisitos que establece el CCCN para conformar las Uniones convivenciales, esto es, que ambos integrantes deben ser mayores de 18 años; la línea de parentesco con sus limitaciones, y, por último, la convivencia mayor a dos años.

Luego, se analizaron los efectos que genera la unión convivencial como libertad de administrar y disponer los bienes, asistencia, aportes para los gastos y deudas contraídas, vivienda familiar y bienes muebles; y las consecuencias de su cese, esto es,

derecho a una compensación económica, atribución del derecho y uso de la vivienda familiar, como también distribución de los bienes.

En el segundo capítulo se analizó en profundidad el derecho sucesorio, el cual responde al conjunto de normas que regulan los derechos, deberes y obligaciones (acervo hereditario) de la persona luego de su fallecimiento; se aludió a la sucesión y su clasificación en intestada (por ley) y testamentaria (testador). Además, se determinó la vocación sucesoria y también la petición de herencia.

Por otro lado, se examinó la legítima como porción hereditaria que le corresponde por ley a los sucesores, y se establecieron los legitimarios (herederos forzosos) y los porcentajes asignados a cada uno; al mismo tiempo que se distinguió la porción disponible, la que puede decidir y administrar libremente el causante.

Finalmente, se hizo foco en el derecho sucesorio en relación a las uniones convivenciales a los fines de demostrar la desigualdad manifiesta entre este instituto y el del matrimonio, por cuanto al conviviente supérstite no se le reconoce el derecho sucesorio como sí sucede en el caso del cónyuge supérstite. Si bien puede ser heredero instituido por testamento en base a la porción disponible del causante, y siempre que el testador haya efectuado dicho instrumento, es menor a la porción legítima de la que es heredero intestato el integrante sobreviviente del matrimonio. Lo que abre el debate del último capítulo en torno a la Vocación hereditaria del Conviviente supérstite. Para ello, se comenzó por contemplar el Principio de Igualdad receptado por el artículo 16 de la CN con alcance internacional también y la importancia que tiene en las Uniones Convivenciales.

Dicho derecho comprende el trato equitativo a todos los seres humanos, por ende, no puede ser transgredido bajo ninguna circunstancia. Si bien es una garantía constitucional, en ciertos supuestos pueden existir excepciones siempre que medie un motivo razonable. No obstante, al ser analizada e interpretada desde diversas ópticas en algunos casos se observará una efectiva igualdad y en otros una vulneración al mismo.

La igualdad que se busca es que se acepte la diferencia, que sea ésta un derecho de la persona, que no todos deban ser semejantes. De ahí que los jueces en sus dictámenes deben orientarse a tomar decisiones razonables, con argumentos contundentes, analizar las circunstancias del caso teniendo en cuenta diversos factores a los fines de lograr una equidad aun en condiciones diferentes, en donde no prime lo

injusto ni la ausencia de motivos razonables que ameriten hacer algún tipo de distinción entre personas.

Seguidamente se analizó el principio de la autonomía de la voluntad de las personas, que alude al poder para dirigir su conducta y tomar decisiones de forma individual sin que existan presiones. En el caso del conviviente, se relaciona con la decisión personal de configurar su grupo familiar a través del instituto de las Uniones Convivenciales, sea cual fuere el motivo que existiera.

En relación a ello, se estableció que la injerencia del Estado sobre asuntos de la esfera íntima de la persona sólo puede efectuarse en supuestos donde se hallen contingencias en el ejercicio de derechos personales por terceros, a los fines de proporcionar la subsistencia de los proyectos de vida de los ciudadanos, pues de otra manera el individuo es capaz de manejar sus decisiones y conducir sus conductas.

Dentro de este contexto, cabe destacar que el CCCN reconoce diversos tipos de familias, en donde no sólo admite las constituidas por un vínculo matrimonial, sino también aquellas que se asientan en proyección de futuro en conjunto, convivencia estable y continuada, afecto y plan de vida unido. De esta manera, permite que las personas puedan optar por la forma de vida que según sus intenciones y planes quiere armar, respetando así la autonomía de la voluntad de las personas.

Sin embargo, así como se adhiere al impacto positivo de la regulación de las uniones convivenciales, hay quienes sostienen que se vulnera dicha autonomía por restringir la libertad que las personas tienen al decidir el proyecto de vida que quieren conformar, al establecer lineamientos con ciertas limitaciones como lo son ciertos derechos o efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico prescribe.

Así, en lo que respecta específicamente al problema de investigación planteado al comenzar el presente trabajo, la autonomía de la voluntad de la persona se halla ligada a la libertad personal. Entonces, por un lado, la persona puede optar por casarse, pero también puede elegir no hacerlo. La decisión personal de escoger una alternativa de configuración familiar, en este caso no pasar por la institución del matrimonio, tiene un sinnúmero de motivos, y no por ello puede ser obstaculizado o privado de ciertos efectos por parte del ente estatal que sí reconoce a los esposos. No es justo que frente a arbitrariedades las parejas se vean obligadas a tomar alternativas que no les agradan o interesan.

En relación a ello, la normativa admite la celebración de pactos convivenciales. Estos últimos tienen un contenido amplio y puede emplearse respecto a las cargas de hogar, atribución de vivienda, distribución de bienes en común. Sin embargo, al momento de celebrarlos hallan ciertas limitaciones, de ahí que no se evidencia una libertad absoluta, esto es, son condicionados al orden público, la igualdad y derechos trascendentales de los convivientes. Pues, la ley permite que entre los integrantes se regulen diversos aspectos de la convivencia y de la relación, pero al mismo tiempo determina un piso mínimo que restringe la libertad de acuerdo entre los convivientes, entre los que se enumeran el deber de asistencia, la contribución a los gastos domésticos, la responsabilidad solidaria por deudas contraídas, y la protección de la vivienda familiar, en donde este último caso sólo se faculta en uniones registradas, otro límite más.

Luego se llevó a cabo un análisis comparativo entre el instituto del Matrimonio y la Unión Convivencial a los fines de identificar las similitudes y diferencias entre ambas figuras, los derechos que poseen sus integrantes y particularmente las distinciones respecto el derecho sucesorio. Así ambos institutos establecen que deben ser dos personas libres, sin impedimentos para contraer el vínculo, de sexo indistinto, mayoría de edad, 18 años (en el matrimonio existe dispensa judicial); en el caso de la unión convivencial además 2 años de convivencia. Para la configuración del matrimonio se requiere ambos consentimientos, en las uniones, se exterioriza llevando una vida en conjunto, continuada y bajo el mismo techo.

Los esposos al celebrar el matrimonio consientan y aceptan las prescripciones, derechos y obligaciones de la normativa; los convivientes asumen un compromiso, pero entre sí. Los integrantes de ambos institutos tienen derechos que nacen a partir de sus uniones y se hallan en normativas o pactos convivenciales. En lo económico, las uniones disponen de un régimen flexible y abierto, pueden realizar pactos, modificarlos, establecer derechos y obligaciones entre sí; en el matrimonio, tienen el régimen de comunidad y el de separación de bienes, no pueden cambiar el contenido, es de carácter riguroso y cerrado.

En materia sucesoria, cabe una gran diferencia entre los integrantes de ambos institutos. Respecto la sucesión intestada, el cónyuge supérstite tiene vocación hereditaria y es legitimario, es decir, por ley se la considera en el orden de llamamiento, y por ende adquiere la porción de herencia que le corresponda según con quien concurra

a la misma y la cantidad de herederos; mientras que el conviviente supérstite fue excluido de dicho derecho, por lo tanto, no posee vocación hereditaria en este tipo de sucesiones.

En relación a la sucesión testamentaria, el testador puede efectuar un testamento de la porción disponible que tiene para administrar y asignar a quien considere a los fines de que lo suceda, lo que se da en ambos institutos. No obstante, mientras que el cónyuge es poseedor y titular de los derechos del causante en su porción legítima, además puede adquirir derechos sucesorios del testamento si el fallecido lo asignó como beneficiario en su porción disponible. En tanto, en el caso del conviviente supérstite sólo puede heredar en caso de que fuere designado heredero de la porción disponible por el causante, siempre y cuando exista dicho instrumento, de lo contrario pierde la posibilidad de poseer algún tipo de derecho o la herencia misma del fallecido.

Aquí también cabe la salvedad de exponer en torno al derecho real de habitación gratuito al conviviente supérstite, el cual difiere del matrimonio pues el cónyuge supérstite lo posee por herencia, es de carácter vitalicio y de pleno derecho, mientras que éste lo recibe con carácter temporal, esto es, por un plazo que no supera los dos años y debe solicitarlo judicialmente. Otra distinción que no garantiza derechos fundamentales.

Lo que deja entrever que, si bien el legislador tuvo intención de equiparar las uniones convivenciales con el matrimonio, solo lo hizo respecto a algunas cuestiones, pero no en torno al resguardo que merece quien ha vivido al lado del causante hasta el día de su fallecimiento.

No obstante, su labor, no contempló a la figura del conviviente supérstite dentro de los legitimados para reclamar derechos sucesorios, de esta manera se produce una desigualdad respecto de la vocación hereditaria respecto la sucesión intestada que sí posee el cónyuge supérstite, pues si ha querido equiparar ambos institutos y consecuentemente a sus integrantes, omitir el resguardo de un derecho fundamental luego de una situación que seguramente produce un cambio personal y patrimonial deja en evidencia la discriminación que efectúa el órgano que tiene que velar por los derechos de las personas.

Finalizando, se analizó lo que sucede con la vocación hereditaria en el Derecho Comparado. Entre los países que admiten la vocación hereditaria del conviviente

supérstite se halla Bolivia, lo equipara a los derechos sucesorios del cónyuge supérstite; al igual que Brasil, sobre los bienes adquiridos por ambos de manera onerosa y permitiendo concurrencia con hijos ordinarios, descendientes, parientes sucesivos con sus diferentes porciones. Uruguay, admite dicha vocación, no obstante, no puede concurrir con los descendientes, si con ascendientes (recibe el 50% de la herencia), excluye a colaterales, y en caso de que haya cónyuge supérstite, recibirán idéntica parte según los años de convivencia; otorga derecho real de uso y habitación, si tiene 60 años. Guatemala permite que solicite la liquidación del haber común y adjudicación de bienes.

Cabe destacar que Perú reconoce el derecho sucesorio a las parejas que no se han consolidado en matrimonio como herederos legitimarios; Paraguay, permite su concurrencia en torno a los diversos órdenes de prelación; concurre con hijos y ascendientes –recibe el 50% de los gananciales, y en caso de los propios en idénticas porciones con hijos-; sin ellos, adquiere todos los bienes e incluso excluye a los colaterales. Ecuador, otorga calidad de heredero, pero no legitimario; Colombia permite la partición junto a los herederos del conviviente fallecido. Cuba, consagra derechos sucesorios idénticos a los del matrimonio, lo que resulta avalado por Venezuela que si bien no contempla estas uniones de forma explícita, permite su concurrencia con descendientes y en partes iguales con los hijos del fallecido; lo mismo ocurre con Chile que por ley crea el Acuerdo de Unión Civil, por el que admite su calidad de heredero en las sucesiones intestadas, como también legitimario, la concurrencia y mismos derechos que el cónyuge sobreviviente.

En España el Código Civil no reconoce derechos sucesorios a las parejas de hecho, por tanto, sólo si el causante dejó testamento a su favor podrá sucederlo. Las ciudades que tienen su propia ley foral, otorgan dichos derechos equiparados al matrimonio, con diversas disposiciones en torno a los porcentajes de la partición (cuarta parte, 50% y 100% de la herencia); además algunas normativas consagran el derecho a la vivienda durante un año y el ajuar de la misma.

Quien coincide con la normativa argentina es Francia, pues en su normativa reglamenta diversas formas jurídicas de vínculos familiares, por un lado, al matrimonio, por otro a la unión civil y finalmente el Pacto Civil de Solidaridad. De ahí que no equipara a la figura de la unión con el matrimonio, pues claramente son extremos en cuanto al alcance de los derechos reconocidos a ambos.

Entonces, si bien hay una gran cantidad de países que no solo reconocen las uniones convivenciales sino también sus derechos sucesorios particularmente en torno a su vocación hereditaria en las sucesiones intestadas, Argentina se une a la postura contraria y también acompañada por otras normativas, excluyendo al conviviente supérstite de dicha calidad. Pues solo admite algunos efectos como el derecho a la vivienda por el lapso de 2 años, algunos derechos previsionales, laborales, civiles y de familia, entre otros. Y específicamente, en el ámbito sucesorio, permite que el integrante sobreviviente sólo pueda ser susceptible de adquirir la herencia a partir de la sucesión testamentaria, siempre que el causante lo haya hecho a su favor.

Por último, se pudo observar a través de distintas resoluciones jurisprudenciales que otorgan ciertos derechos y efectos jurídicos al conviviente supérstite, como en materia laboral que permite a la conviviente ser acreedora del crédito indemnizatorio por el fallecimiento de su pareja. Respecto lo previsional, le otorga el beneficio de la pensión por el deceso del conviviente; igualmente en casos de daños y perjuicios, donde acepta la medida incoada por su parte a los fines de cobrar el crédito indemnizatorio por la muerte de su pareja en circunstancias donde se produjeron daños.

Frente a ello, se destacó que no se contempla el derecho sucesorio en toda perspectiva, debido a que se permite al conviviente supérstite ser heredero por sucesión testamentaria, sólo si el testador deja a su favor alguna parte de la porción disponible de la herencia a través de un instrumento público, que además en caso de que ello no suceda, no tiene ningún derecho sucesorio; sino también que aquellos que su conviviente halla fallecido con anterioridad a la entrada en vigencia del CCCN no podrán reclamar ni siquiera el derecho real de uso y habitación, hoy reconocido al conviviente sobreviviente, pues no rigen para ellos la nueva normativa.

En efecto, lo que resulta relevante del trabajo es que el conviviente supérstite no tiene vocación hereditaria en la sucesión intestada, es decir, por ley. De esta manera, resulta desigual y discriminatorio, pues en el caso del cónyuge supérstite sí le es otorgado el mismo, y de hecho al mismo tiempo puede adquirir también por sucesión testamentaria.

Todo ello para finalizar sosteniendo que se vulnera el derecho de igualdad entre los integrantes del matrimonio y la unión convivencial, que al regular el ordenamiento jurídico se debió primar. Además de resultar transgresor del principio de autonomía de la voluntad, pues en ambos casos la Constitución debe resguardar la libertad de dichas

personas en cuanto a las decisiones individuales que eligen para su proyecto de vida, siempre que no afecten a terceros. De ahí que el hecho de excluir de la vocación hereditaria en la sucesión intestada al conviviente supérstite resulta un desequilibrio manifiesto y un claro imperativo a restringir derechos a los fines de que las personas se vean obligadas a adoptar tipos familiares en configuraciones matrimoniales y no lo que realmente deseen elegir por decisión propia, libre e individual.

Por consiguiente, resulta fundamental reconocer idénticos derechos a las personas, sin tener en cuenta el tipo de configuración de familia que adopta, porque son libres para elegir la alternativa de vida que tenga dentro de sus planes, como también recibir el mismo trato que integrantes de otros tipos familiares. La ley debe velar por los derechos fundamentales que la Carta Magna les consagra a todos los ciudadanos, sin distinción alguna, salvo que se hallasen razones suficientes para restringir alguno. De esta manera, se podría equilibrar la protección de las familias, la igualdad ante la ley y la autonomía de la voluntad personal de las partes de no sentirse obligados a tomar decisiones por el impacto negativo que su elección pudiera provocar.

Bibliografía

Doctrina

- Argañaraz, M. y Monjo, S. (2018) Requisitos de la unión convivencial: argumentos para una interpretación flexible. *Revista de Familia*. III (101). Recuperado el: 16/11/18. Disponible en: <https://informacionlegalcomar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=iEE01D71594BD0581E7DC4E8D8659E319&hitguid=iEE01D71594BD0581E7DC4E8D8659E319&tocguid=&spos=30&epos=30&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>
- Arianna, C. A. (2018) Protección de la vivienda: introducción a los debates pendientes. *Revista de Familia*. 85, 215. Cita online: AR/DOC/385/2018. Recuperado el: 22/11/18.
- Azpiri, J. (2003) *Uniones de hecho*. Buenos Aires: Hamurabi.
- Azpiri, J. O. (2015) *Incidencias del Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Hamurabi.
- Bedrossian, G. (2015) Las relaciones patrimoniales tras la ruptura de la unión convivencial. Derecho de Familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. (70). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Belluscio, C. A. (2015) *Uniones convivenciales según el nuevo código civil y comercial*. (1° ed.) Buenos Aires: García Alonso.
- Bísvaro, B. R. (2017) Efectos de la disolución de las uniones convivenciales. Cita online: AR/DOC/271/2017. Recuperado el: 14/12/18. Disponible en: <https://informacionlegalcomar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=i981E48F0A378EDBDC4C1D3BEEC158B87&hitguid=i981E48F0A378EDBDC4C1D3BEEC158B87&tocguid=&spos=43&epos=43&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>
- Borda, G. A. (1994) *Tratado de derecho civil – Sucesiones. t.II*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Borda, G. (2013) Guillermo Borda analiza el nuevo Código Civil. En INFOBAE tv. Recuperado el: 2/06/2019. Disponible en: <https://www.infobae.com/2013/11/18/1524680-guillermo-borda-analiza-el-nuevo-codigo-civil/>
- Borrillo, D. A. (2014) La contractualización de los vínculos familiares: parejas sin género y filiación unisexuada. En A. Kemelmajer de Carlucci, D. A. Borrillo & J. Flores Rodríguez *Nuevos desafíos del Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- Bossert, G. A. (1999) *Régimen jurídico del concubinato*. (4° ed. Actualizado y ampliado). Buenos Aires: Astrea.
- Bossert, G. A. (2003) *Régimen jurídico del concubinato*. Buenos Aires: Astrea.
- Bossert, G. A. y Zannoni, E. A. (2016) *Manual de derecho de familia*. (7° ed.) Buenos Aires: Astrea.
- Caramelo, G. (2015) Unión de hecho –convivencial- y daños. En H. Alegria y J. Mosset Iturraspe *Uniones Convivenciales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- Córdoba, M. (2013) Uniones Convivenciales en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista de Derecho Privado y Comunitario, proyecto de Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Astrea.
- De La Torre, N. (2014 a) La unión convivencial en el nuevo código civil y comercial: la regulación integral de otra forma de vivir en familia. *Suplemento especial del Código Civil y Comercial de la Nación. Familia*. Cita online: AR/DOC/4372/2014. Recuperado el: 22/12/18. Disponible en: <https://informacionlegalcomar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=i5BAD4426725D725550E8EE5F518F8198&hitguid=i5BAD4426725D725550E8EE5F518F8198&tocguid=&spos=44&epos=44&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>
- De La Torre, N. (2014 b) La Unión Convivencial y el reconocimiento de otros derechos por fuera del Título III. Recuperado el: 13/06/2019. Recuperado del: RC D 783/2014.

- De La Torre, N. (2015) Algunas consideraciones en torno a la regulación de las uniones convivenciales. El difícil equilibrio entre el principio de autonomía y la solidaridad familiar. En Revista *Derecho de las familias, infancia y adolescencia*. Recuperado el: 7/06/2019. Disponible en: <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=43093>.
- Didier, M. M. (2015) El Principio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina y Estados Unidos: semejanzas, diferencias e implicancias iusfilosóficas. En Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. Reuperado el 6/06/2019. Disponible en: <http://www.aafder.org/wp-content/uploads/2015/06/Didier-El-principio-de-igualdad.pdf>
- Famá, M. V. (2015) Régimen patrimonial de las uniones convivenciales. *Revista del Código Civil y Comercial*. Cita online: AR/DOC/4285/2015. Recuperado el: 17/11/18. Disponible en: <https://informacionlegal-comar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=iFC23851840CCF6C6DA8653883A6DCB60&hitguid=iFC23851840CCF6C6DA8653883A6DCB60&tocguid=&spos=33&epos=33&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>
- Ferrer, F. A. M. (2017) Sucesión del conviviente. En DFYP. Recuperado el: 13/06/2019. Disponible en: Cita Online: AR/DOC/2650/2017
- Ferro, M. F. (2015) *Práctica de Derecho de Familia* (2° ed.) Buenos Aires: Ediciones jurídicas.
- Font, M. A. (2018) *Guía de estudio del Código Civil y Comercial: Sucesiones*. Buenos Aires: Editorial Estudio S.A.
- Grillo, I. I. M. (2007) La igualdad de condiciones. En *SAIJ*. Recuperado el: 4/06/2019. Disponible en: Id SAIJ: DACF070004
- Herrera, M. (2014) *Manual de Derecho de las familias* (1° ed.) Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Herrera, M. y Pellegrini, M. V. (2015) *Manual de Derecho Sucesorio*. (1° ed.) Bahía Blanca: Editorial de la Universidad Nacional del Sur. Ediuns.

- Ibarlucía, E. A. (2013) Unión Convivencial y autonomía personal en el proyecto del Código. En *La ley*, 2013-A, 773, AR/DOC/4595/2012
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2015) *Tratado de Derecho de Familia*. t.II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Lorenzetti, R. L. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. t.III. Buenos Aires: Rubinzal.
- Luján, D. (2016) Uniones convivenciales: aspectos patrimoniales y su comparación con el matrimonio. *Doctrina y Jurisprudencia* (10). Cita online: AR/DOC/3834/2015. Recuperado el 19/11/18. Disponible en: <https://informacionlegal-comar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=i0C9756018404B5962D98179A2FD2CB89&hitguid=i0C9756018404B5962D98179A2FD2CB89&tocguid=&spos=11&epos=11&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>
- Lloveras, N. (2014) Uniones convivenciales: efectos personales y patrimoniales durante y tras la ruptura. *Suplemento especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia*. Cita online: AR/DOC/4365/2014. Recuperado el: 23/11/18. Disponible en: <https://informacionlegal-comar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=iBB9DC1F86606A55706313C625FAE7319&hitguid=iBB9DC1F86606A55706313C625FAE7319&tocguid=&spos=15&epos=15&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>
- Maciel, N. R. (2017) Las uniones convivenciales. Aspectos relevantes de la regulación. *Revista Pensamiento Civil*. Recuperado el: 15/11/18. Disponible en: <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2713-union-es-convivenciales-aspectos-relevantes-regulacion>
- Maffía, J. O. (1993) *Manual de Derecho sucesorio*. t.I y II. (4° ed.) Buenos Aires: Depalma

- Medina, G. y Roveda, E. G. (2016) *Derecho de familia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Ministerio Público Fiscal (2016) Igualdad y no discriminación. *Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012-2016)*. Cuadernillo 2. CABA: Procuración General de la Nación.
- Mizrahi, M. (2003) Autonomía de la voluntad y decisiones de los padres respecto de sus hijos menores, *La ley* 2003-F, 1146.
- Montoya Melgar, A. (2007) Igualdad de Mujeres y Hombres. *Estudios y Comentarios legislativos (Civitas)*. Recuperado el: 16/06/2019. Disponible en: BIB 2007\3260
- Nino, C. (1989) *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Astrea.
- Orlandi, O. (2010) *La Legítima y sus modos de protección: Análisis doctrinario y jurisprudencial en la dinámica del proceso sucesorio*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Pellegrini, M. V. (2015) Efectos jurídicos de las uniones convivenciales: la forma en garantía de fondo. *Revista del Código Civil y Comercial* (46). Cita online: AR/DOC/3811/2015. Recuperado el: 14/12/18. Disponible en: <https://informacionlegalcomar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=iD9070123AC133D6FD73AA4D86343C11A&hitguid=iD9070123AC133D6FD73AA4D86343C11A&tocguid=&spos=35&epos=35&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>
- Pérez Lasala, J. L. (2014) *Tratado de Sucesiones (Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994) t.I*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- Pérez Lasala, J. L. y Medina, G. (2011) *Acciones judiciales en el derecho sucesorio*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- Ponte Elogotas, D. G. (2015) *Las Uniones Convivenciales en el nuevo Código Civil y Comercial: avances en el Régimen del Concubinato*. Buenos Aires: Tribunales

- Racimo, F. M. (2017) Los efectos constitutivos de la unión convivencial inscripta. *SJA*. JA 2017-II, 871. Recuperado el: 17/12/18. Disponible en: <https://informacionlegalcomar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=iF646D542EEB1EA7E3E8E5A7F216E43B1&hitguid=iF646D542EEB1EA7E3E8E5A7F216E43B1&tocguid=&spos=2&epos=2&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>
- Racimo, F. M. (2016) Uniones convivenciales, convivencias y convivientes. *SJA*. JA 2016-I. Recuperado el: 18/11/18. Disponible en: <https://informacionlegalcomar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=i87B1E23401C0E25E7F8BC68C535EEE46&hitguid=i87B1E23401C0E25E7F8BC68C535EEE46&tocguid=&spos=1&epos=1&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>
- Rivera, J. C. y Medina, G. (2014) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: La Ley.
- Roldán, V. D. y Pérez Del Viso, A. (2018) Uniones convivenciales: un fallo de avanzada da una medida judicial argentina de acción positiva. *Al día argentina. Microjuris*. Recuperado el: 19/12/18. Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/06/11/uniones-convivenciales-un-fallo-de-avanzadauna-medida-judicial-argentina-de-accion-positiva/>
- Romero Murad, C. V. (2018) Las nuevas familias paradójicamente vulnerables. *Revista Derecho de Familia y de las Personas*. Buenos Aires
- Schiro, M. V. (2015) Uniones convivenciales y familias ensambladas. Hacia una ampliación de los límites de ciudadanía en las relaciones familiares. En H. Alegria y J. Mosset Iturraspe *Revista de Derecho Privado y Comunitario – Uniones Convivenciales*. (1ºed.). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- Szmuch, M. G. (2015) Sobre algunos aspectos de la unión convivencial, la protección de la vivienda y los pactos de convivencia. Propuestas de implementación. *Revista del Notariado* (919) Cita online: AR/DOC/2289/2016.

Recuperado el: 15/12/18. Disponible en: <https://informacionlegal-comar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=i713104DFC627C0E0E8F6A1BA242DB474&hitguid=i713104DFC627C0E0E8F6A1BA242DB474&tocguid=&spos=48&epos=48&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>

- Tallano, L. S. y Negretti, C. I. (2014) El estado de familia y la unión convivencial: ¿se enlazan jurídicamente? *Revista de Familia*. 67, 7. Cita online: AR/DOC/1289/2014. Recuperado el 28/11/18. Disponible en: <https://informacionlegalcomar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001685d4bc80bcafb4888&docguid=iFFFB A5D2A143DA0E2C3AD714296C1E7D&hitguid=iFFFB A5D2A143DA0E2C3AD714296C1E7D&tocguid=&spos=34&epos=34&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumbaction=append&>
- Tambussi, C. E. (2016) El principio de orden público y el régimen tuitivo consumidor en el derecho argentino. En Dialnet. Recuperado el 16/06/2019. Disponible en: <file:///C:/Users/melig/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeOrdenPublicoYElRegimenTuitivoConsumid-5755416.pdf>
- Vargas Aravena, D. (2015) Del resarcimiento en Chile de los daños causados en el matrimonio. En *Revista IUS ET PRAXIS*. (21)1. Recuperado el 3/06/2019. Disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/328>
- Zannoni, E. A. (1999) *Manual de Derecho de las Sucesiones*. (4° ed.) Buenos Aires: Astrea.

Legislación

- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Asamblea Nacional Constituyente. Sancionada 26 de Agosto de 1789.
- Constitución Nacional. Sancionada el 15 de Diciembre de 1994. Promulgada el 3 de Enero de 1995.
- Código Civil y Comercial de la Nación. Sancionada 1 de Octubre de 2014. Promulgada 7 de Octubre de 2014.

- Ley N° 603. Honorable Congreso del Estado Plurinacional de Bolivia. Sancionada el 19 de Noviembre de 2014.
- Código Civil de Bolivia. Sancionado el 6 de Agosto de 1975.
- Código Civil de Brasil. Sancionado el 10 de Enero de 2002. Entra en vigencia 11 de Enero de 2003.
- Código Civil de Guatemala. Por Decreto Ley N° 106. En el año 1973.
- Ley N° 18.246. Ley de Unión Concubinaria uruguaya. Sancionada el 27 de Diciembre de 2007. Publicada el 10 de Enero de 2008
- Código Civil de Perú. Por Decreto legislativo N° 295. Promulgado el 24 de Julio de 1984. Publicado el 25 de Julio de 1984. Entra en Vigencia el 14 de Noviembre de 1984.
- Ley N° 1/92. Reforma parcial del Código Civil. Asunción, el 15 de Julio de 1992.
- Código Civil de Ecuador. Quito, el 10 de Mayo de 2005.
- Constitución de Ecuador. Riobamba, el 5 de Junio de 1998.
- Código de Familia de Cuba. La Habana, el 14 de Febrero de 1975.
- Ley N° 979 Colombia. Congreso de Colombia, el 26 de Julio de 2005.
- Constitución de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, de fecha 30 de Diciembre de 1999.
- Código Civil de Venezuela. Gaceta N° 2.990 Extraordinaria, de fecha 26 de Julio de 1982.
- Ley N° 20.830, Ley de Unión Civil de Chile. Entrada en vigencia 22 de Octubre de 2015.

Jurisprudencia

- CSJN, (14/10/97) “Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación”. Recuperado el: 1/06/2019. Disponible en: Id SAIJ: FA97000335

- CSJN, (08/08/06) “Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”. Recuperado el: 1/06/2019. Disponible en: Id SAIJ: FA06000696
- CSJN, (22/11/91) “Comunidad Homosexual Argentina c/ Resolución Inspección General de Justicia s/ personas jurídicas”. Recuperado el: 1/06/2019. Disponible en: Id SAIJ: FA91000521
- CSJN, (26/10/04) “Bustos, Alberto Roque y otros c/ P.E.N. y otros s/ Amparo”. Recuperado el: 2/06/2019. Disponible en: Id SAIJ: FA04000196
- CSJN, (11/12/92) “Indalía Ponzetti de Balbín, c/ Editorial Atlántida, S.A. s/ Daños y Perjuicios”. Recuperado el: 3/06/2019. Disponible en: Id SAIJ: FA84000564
- Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Bs A, (23/05/17) “F., M. P. c/ S., E. N. s/ desalojo”. Recuperado el: 19/06/2019. Disponible en: Cita Online: AR/JUR/27489/2017
- Cám. Fed. De Apel. De Rosario (07/11/17) “Cuffia María c/ Ejército Argentino s/ impugnación de acto administrativo”. Recuperado el: 15/06/2019. Disponible en: <https://ar.vlex.com/vid/cuffia-maria-c-ejercito-696322413>
- CNApel. Del Trabajo (27/03/13) “A., D. L. J. c/ Disetex S.A. s/ indemnización por fallecimiento”. Recuperado el: 20/06/2019. Disponible en: <https://www.adelaprat.com/2013/05/por-fallecimiento-del-trabajador-otorgan-a-su-mujer-conviviente-el-derecho-a-cobrar-la-indemnizacion-por-muerte-vacaciones-2007-y-proporcionales-2008-mas-sac-y-sac-prop-2008-por-carecer-de-vocacion/>
- CNApel. Del Trabajo, Sala IX, (14/11/13) “G. S. L. c/ Telecom Personal S.A. s/ indemnización por fallecimiento”. Recuperado el: 17/06/2019. Disponible en: ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/listas/J.../JCCyL_Castelli_JuzgLab_Pro_2017-12-12.Txt
- CNApel. Del Trabajo, Sala I, (24/10/18) “Galarza, Feliciano Isabel c/ Asociat ART S.A. s/ accidente – ley especial”. Recuperado el: 18/06/2019. Disponible en: Cita Online: AR/JUR/69913/2018

- CNApel. Civ., Sala H, (11/06/18) “D. L., R. y otros c/ Fantástico Producciones S.A. y/o Fantástico S.A. y otros s/ daños y perjuicios”. Recuperado el: 13/06/2019. Disponible en: Cita Online: AR/JUR/33704/2018
- CApel. Civ. Com. 1era, de San Isidro, (19/12/16) “B. B., G. S. s/ sucesión testamentaria”. Recuperado el: 14/06/2019. Disponible en: Cita Online: AR/JUR/107831/2016
- CApel. Civ. Com. Lab y Min., II Circ, (02/03/14) “T c/ B s/ Disolución de Sociedad”. Recuperado el: 20/12/2018. Disponible en: <http://www.jusonline.gov.ar/Jurisprudencia/textos.asp?id=10678&fallo=true&op=3&Texto=#>
- CApel. Civ. y Com. De San Isidro, Prov. De Bs. As. (12/07/16) “G., N. Y. c/ T., L. s/ acción de compensación económica”. Recuperado el: 22/06/2019. Disponible en: <https://www.eldial.com/nuevo/lite-jurisprudencia-detalle.asp?id=40874&base=14&h=u>
- Cám. Nac. Civ., Sala I, (31/05/19) “M. L., N. E. c/D. B., E. A. s/fijación de compensación”. Recuperado el 23/06/2019. Disponible en: <https://www.erreius.com/opinion/14/civil-persona-y-patrimonio/Nota/254/fijan-una-compensacion-economica-de-8-millones-de-pesos-para-una-mujer-teniendo-en-cuenta-la-perspectiva-de-genero>
- TSJ de la Prov. De Cba, Sala Cont.Adm (18/05/17) “M., S. I. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba – Plena jurisdicción s/ recurso de casación”. Recuperado el: 12/06/2019. Disponible en: Cita Online: AR/JUR/47957/2017
- Juzg. Lab. N° 1, Corrientes (11/12/15) “Turismo Miramar S.R.L. c/ Arias, Ana María y otros s/ pago por consignación”. Recuperado el: 14/06/2019. Disponible en: Cita Online: AR/JUR/63069/2015