
**“Protección de la vivienda familiar en favor de
los hijos
ante el cese de la unión convivencial”.**

Trabajo Final de Grado.

MARÍA ROSA LLAMAS POL.

Derecho de familia.

Córdoba, diciembre de 2.021

Índice.

Introducción.	2
Planteamiento del problema.	3
Ejecución del proyecto.	4
Marco teórico.	6
Metodología de investigación.	9
Evaluación del proyecto.	9
Cuadro de análisis de coherencia	9
Análisis de viabilidad.	11
Bibliografía.	11

Título:
PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN FAVOR DE LOS HIJOS
ANTE EL CESE DE LA UNIÓN CONVIVENCIAL.

Introducción.

En el presente trabajo final de grado, abordaré la institución de las uniones convivenciales, y en especial, la atribución de la vivienda familiar en beneficio de los hijos de los convivientes ante el cese de la unión convivencial, las cuales están reguladas expresamente luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en el Art. 509, el cual las define como: “(...) 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 sexo o no”. Es adecuado, en este punto, recordar que el Código Civil de Vélez Sarsfield no reconocía otra idea de “familia” que la institución matrimonial, dejando de esta forma desamparada múltiples situaciones de hecho.

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 con un proyecto de vida en común con una simple unión (registrada o no). La actual regulación establece una serie de requisitos para que una convivencia de dos personas encuentren amparo legal en esta figura, la cual regula de forma escueta el orden patrimonial de los convivientes; más allá de los pactos que puedan existir entre ellos. En dichos pactos se pueden regular, entre otras cosas: relaciones patrimoniales, contribución a los gastos del hogar, división de bienes y atribución del hogar común en caso de ruptura, lo que genera controversia en la doctrina, ya que se consideran desprotegidos aspectos que el instituto del matrimonio protege y contempla de forma completa, cuestión ésta plenamente visible en la omisión de la protección de los hijos nacidos de las uniones convivenciales respecto a la atribución de la vivienda, donde se observa una divergencia ya que el conviviente solo podrá acceder a la protección de un techo para sus hijos con un máximo de dos años, haciendo resurgir la diferencia entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, sumado a otras diferencias como la inexistencia de la presunción de paternidad, y la mayoría de los efectos jurídicos que nacen a partir de los dos años de inicio de la convivencia.

Lo hasta aquí expresado nos lleva a estar sujetos al juez que nos tocó y a su voluntad de aplicar o no la norma al caso concreto, si resuelve los casos con perspectiva de género, si se

remite al derecho convencional, etc. y que nos impone analizar sobre la necesidad de una modificación de las normas que regulan la Unión Convivencial, ya que no podemos dejar librada al azar la cuestión que nos ocupa, y a su vez, a que un juez tenga la capacidad dialéctica de hacer confluír las distintas normativas y llegar a una resolución que proteja los hijos nacidos de una unión convivencial, al no haber recepcionado nuestro Código Civil y Comercial la igualdad en la conformación de las distintas familias. Se ha receptada en la legislación en forma abierta las nuevas relaciones de pareja, donde se dado un paso a la voluntad autónoma de la persona en decidir y elegir estar en una unión convivencial, pero éstas deberían tener los mismos derechos para los hijos, sin distinción, ni discriminación, de acceder a la protección de la vivienda familiar en igualdad de condiciones.

Con el presente trabajo procuro abarcar la figura de las uniones convivenciales en comparación con la institución del matrimonio, realizando un análisis de la regulación a nivel nacional, esbozando la inconstitucionalidad de los aspectos mal regulados o incompletos en materia patrimonial/por cese o ruptura y concluyendo con un proyecto de modificación de la actual regulación.

Planteamiento del problema.

Problema central: el problema de investigación del presente trabajo queda enunciado de la siguiente manera:

¿Qué efectos patrimoniales derivan de la ruptura o cese de la unión convivencial, para los hijos de los convivientes? ¿Cuál es la protección de la vivienda para los hijos nacidos en el matrimonio frente a la protección de los hijos nacidos de una unión convivencial?

Objetivo general: El objetivo general es analizar y determinar el marco normativo aplicable y la efectiva de los efectos patrimoniales que derivan de la ruptura de la unión convivencial, con especial énfasis en lo relativo a la atribución de la vivienda familiar,

- Identificar los avances que el Nuevo CCCN ha introducido con respecto a los efectos patrimoniales en caso de cese, y reflexionar sobre las limitaciones aún presentes con relación al matrimonio.

Los objetivos específicos establecen:

- Describir y caracterizar el paradigma generado respecto a la conformación de los pactos de convivencia, y sus efectos y requisitos durante la misma.

- Definir la Autonomía de la voluntad y su primacía en los vínculos de pareja e intenciones de proyectos personales
- Explicar y desarrollar los efectos del cese de la unión convivencial.
- Analizar la distribución de los bienes tras la ruptura de la unión, ante la existencia o inexistencia de pactos.
- Observar el ámbito de protección previsto para los hijos de los convivientes frente a los hijos matrimoniales, las garantías que se han protegido y amparado a partir de la creación de la figura legal de Unión Convivencial, en el nuevo CCCN con relación al anterior, y qué limitaciones aún existen con respecto al matrimonio.
- Constatar los conceptos arribados y su aplicación en la Jurisprudencia nacional actual.

Como supuesto general de este trabajo, se plantea que, así como la ruptura del matrimonio trae consecuencias en diferentes aspectos de la vida en común (como la distribución de los bienes, la responsabilidad por las deudas frente a terceros, el cuidado y tenencia de los hijos, la protección de la vivienda familiar, entre otros), también cuando cesa la unión convivencial hay efectos y consecuencias, que regulan legalmente los aspectos mencionados. Si bien la modificación del Código Civil efectuada por Ley 26.994 representa avances con respecto a su anterior versión, aún existen limitaciones. Es en este sentido que interesa conocer, por un lado, los efectos de la ruptura de la unión convivencial, puntualmente en lo relativo a los bienes y a la vivienda; y por otro, los avances que el nuevo Código Civil y Comercial ha introducido, así como también las limitaciones aún presentes (o aspectos no contemplados) con respecto al Código anterior y a las uniones matrimoniales.

Ejecución del proyecto.

Las fuentes que utilizamos para el presente trabajo de investigación, son tres las principales, las secundarias y las terciarias. Comenzando por las primeras decimos que son aquellas que resultan troncales para la investigación y de las cuales emana el tema de estudio. Las mismas son, el Código Civil y Comercial de la Nación y las obras de Rivera y Medina “Derecho de familia”, “Código Civil y Comercial comentado” y “Régimen patrimonial del matrimonio y las uniones convivenciales según el Código Civil y Comercial” de Belluscio. Estos, contienen conceptos fundamentales sobre la investigación.

Luego las segundas, las fuentes secundarias, son aquellas que permiten saber cuáles son los ejes de debate actuales sobre el tema de investigación, conocer quienes hablan del tema e identificar diferentes opiniones. En el presente trabajo, ellas son las obras doctrinarias, tales como “Uniones Convivenciales según el Código Civil y Comercial” de Belluscio, “Derecho de Familia” de Solavagione, “Incidencias del Código Civil y Comercial” de Azpiri, entre muchas otras obras literarias.

También se recurrirá a la legislación y jurisprudencia relevante en la materia que permita el contenido de la información obtenida en las fuentes primarias. Por último, la tercera fuente, son las terciarias, aquellas que condensan la información sobre el tema analizado la tercera fuente, son las terciarias, aquellas que condensan la información sobre el tema analizado permiten un acceso rápido a las fuentes anteriores. En este caso, se consultaran obras como de grandes doctrinarios de nuestro país como los Dres. Marisa Herrera, Nestor Solari, Cecilia Duzdevich, Sebastian Picasso, Gustavo Caramelo, Nora Lloveras, Aida Kemelmajer de Carlucci, entre otros reconocidos abogados y abogadas de renombre que han centrado precedentes en el tema de estudio.

Las referencias bibliográficas a utilizar serán:

- Belluscio C. A. (2015). “Uniones convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial”. Ed. “García Alonso, contenidos jurídicos”. 1er. ed. “Congreso de la Nación”. (2014). “CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - Ley 26.994”. “Infoleg”. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#13>
- Galván, C. A. (2021). “UNIONES CONVIVENCIALES EN EL CCC”. Recuperado de: <https://www.estudiogalvan.com.ar/derecho-civil-y-comercial/uniones-convivenciales-en-el-ccc/>
- Herrera, M., Caramelo, G., & Picasso, S. (2015). “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN COMENTADO” (1er. ed. ed., Vol. Tomo II Libro Segundo). “Infojus”. pp. 194 - 231.
- Herrera, M., Kemelmajer de Carlucci, A., & Lloveras, N. (2014). “Tratado de derecho de Familia” (Vol. Tomo II). Editorial “Rubinzal - Culzoni”.
- Lloveras, N. (2014). “Uniones convivenciales: efectos personales y patrimoniales durante y tras la ruptura”. En “Suplemento Especial Código Civil y Comercial de

la Nación. Familia” vol. 99. “LA LEY”. Recuperado de: https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Lloveras_Uniones_convivenciales_Efectos_personalesypatrimoniales_durante_y_traslaruptura.pdf

Solari, N. (2015). “Derecho de las familias”. “La Ley” ed.

Solari, N. y Duzdevich, C. (2020). “Compensación económica en el matrimonio y en las uniones convivenciales”. “Coloquio preparatorio del II Foro Internacional de las familias y sucesiones: Compensación económica”. “Biblioteca virtual del Colegio de Abogados Gral. Roca”. Recuperado de: <https://www.aboroca.org.ar/invitacion-a-coloquio-sobre-compensacion-economica-en-el-matrimonio-y-las-uniones-convivenciales/>

Marco teórico.

Partiendo de la valoración dada por las “uniones convivenciales” como un “vínculo de unión afectiva” que se regula en nuestro “Código Civil y Comercial de la Nación” con la sanción de la “Ley n° 26.994” de 2014, cuya vigencia se previó a partir del 1 de Agosto del año 2015, resulta menester analizar las circunstancias intervinientes en su ejercicio.

Dado tal marco referencial previamente manifestado, resulta menester observar las necesidades a las cuales ha proyectado resolver el “CCyCN”, siendo que a pesar de tales modificaciones y consideración dentro del plexo normativo, aún la figura de la “unión convivencial” presenta diferencias significativas con el matrimonio en cuanto a los efectos patrimoniales frente a la ruptura o cese, generando en consecuencia un ámbito de regulación que en varias situaciones protege a los convivientes, por ejemplo en cuestiones que hacen a los pactos de convivencia, sus efectos ante terceros, regulación del cese de la unión, etc., pero que en otras circunstancias se ven totalmente desamparados, por ejemplo cuando uno de los convivientes fallece, aquel supérstite queda excluido en el “derecho hereditario” y sólo puede accionar en el marco de compensaciones o “atribución de la vivienda familiar”, todo ello delimitado a un cierto contexto espacio-temporal.

Es así como se ha de observar cómo la figura adoptada para definir a las “uniones convivenciales” se encuentran interrelacionadas y atravesadas continuamente por otros aspectos legalmente regulados, analizando así las circunstancias intervinientes al cese de dicha unión, la división de bienes entre convivientes y las acciones de violencia dentro de la pareja, que generan un ámbito de cuestionamiento.

De esta manera, se buscará mostrar los límites que estipula la institución en cuanto a los requisitos que se imponen constituir el vínculo reconocido jurídicamente y, en su caso, indagar cuándo un requisito podría presentarse como excesivo y, por tanto, vulnera el principio de autonomía de la voluntad al momento de regular el patrimonio de las personas y la disposición de sus bienes en relación a la familia. Ahora bien, reconocer o indagar cuándo un requisito o formalidad jurídica es excesiva, corresponde con indicar cuándo es que el mismo estaría desvirtuando la finalidad del propio instituto, en este caso, dar forma a los vínculos afectivos y familiares. Como hemos dicho anteriormente, el CCyCN pretende dar lugar a un reconocimiento de las actuales formas de vincular y, en este sentido, pregonó dotar de mayor flexibilidad el régimen de la familia, buscando proteger la autonomía de las personas al momento de diseñar jurídicamente su vida familiar. Sin embargo, la nueva legislación no necesariamente ha implicado un avance, sino que, como veremos en este capítulo, los problemas jurídicos se siguen generando a partir de cuestiones patrimoniales.

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 La Torre, N. 2015)¹.

Similar situación ocurre cuando no se prevé ni regula ningún “régimen de bienes” dentro de tales “uniones convivenciales”, pudiendo ser establecido por medio de “pacto de convivencia”, en muchas situaciones estos pactos no son celebrados y la ley regula un mínimo de protección.

Pese a ello, todos los supuestos que carecen algunas de las condiciones y requisitos formales previstos para ser considerada dicho vínculo afectivo, no pueden quedar desamparados, dada la gravedad del hecho que se juzga (la violencia), resultando así aplicable a toda relación de pareja, independientemente del sexo y las circunstancias que intervengan en el caso concreto.

¹ 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. Lectura digital*. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/derecho-familias-infancia-adolescencia-una-mirada-critica-contemporanea-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacion-lb000052-2014-07/123456789-0abc-defg-g25-0000blsorbil>

Pero, pensándolo con respecto al amparo legal y los beneficios a futuro, parece que la unión convivencial no cubre ciertos rasgos fundamentales de la protección jurídica que se pretende dar a los vínculos afectivos o la familia (como los derechos sucesorios, por ejemplo) pareciendo conveniente contraer matrimonio. Si se quiere, podríamos afirmar que lo más ventajoso de las uniones es respecto a la autonomía de la voluntad que gozan en las cuestiones patrimoniales.

Pero otra debe ser la conclusión cuando en la vivienda habitan el conviviente con sus hijos menores de edad, discapacitados, con capacidad restringida o incapacidad. En tal contexto, a la luz de los principios expuestos al comienzo de este trabajo, el art. 526 resulta inconstitucional porque propone un trato discriminatorio entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, contrario a la equiparación que impone el art. 240 del texto vigente y reproduce el art. 558 del nuevo Código, y que había sido superada por sendos precedentes que —como vimos— habían optado por aplicar analógicamente lo dispuesto por el viejo art. 1277 a los hijos de los convivientes.

La solución discrimina entre los hijos en función del tipo de unión que vincula a sus progenitores otorgando un trato diferenciado en el reconocimiento de un derecho fundamental, cual es —como vimos— el derecho humano a la vivienda, sin justificación alguna. Esta distinción— reitero— parece razonable en el marco de las relaciones entre los adultos, que pueden optar por contraer matrimonio o no hacerlo en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Más en modo alguno esta opción puede pesar o repercutir de manera negativa sobre los miembros más vulnerables del grupo familiar.

Este trato discriminatorio se evidencia en dos aspectos. Por un lado, porque a diferencia de lo que ocurre en el seno del matrimonio, la atribución del uso de la vivienda en las uniones convivenciales forma parte del régimen supletorio y no imperativo del que las partes pueden sustraerse por pacto en contrario. Por el otro lado, el art. 526 establece un plazo máximo de dos años de ocupación de la vivienda que el art. 443 no contempla en el caso del matrimonio, donde sólo se indica que el juez debe estipular un plazo, sin señalar un tope que puede no ser adecuado a los intereses de la familia.

El derecho humano a la vivienda, la igualdad de los hijos y la protección de la familia son principios de raigambre constitucional que deben integrar el piso mínimo que el legislador debe reconocer a todas las familias, cualquiera fuera su origen o composición. Un tratamiento disímil en este sentido no supera el test de constitucionalidad.

Metodología de investigación.

El presente trabajo de final de grado ha de desarrollarse a partir de la realización de una investigación de campo teórica de tipo cualitativo, como enfoque, para lo cual se ha de realizar una búsqueda de material doctrinario referente, a los fines de observar las circunstancias intervinientes y proponer el análisis central del mismo.

Dentro de tal enfoque, el diseño de investigación adoptado será de tipo descriptivo, a fin de observar las situaciones que se producen en torno a las “uniones convivenciales” dentro de las regulaciones establecidas, analizando la situación jurídica de los convivientes y la protección de sus derechos.

Para lo cual, se distinguirá los diversos preceptos encontrados y las particularidades del debate abierto en torno, para finalmente analizar críticamente los datos obtenidos y generar una conclusión y propuesta propia respecto al área de estudio.

A partir de la aplicación del razonamiento deductivo, ha de comenzar con un análisis más general de área, focalizando posteriormente en las particularidades específicas propias del tema.

Dentro de las fuentes primarias a utilizar, se han referenciado previamente los autores doctrinarios, de cuyo pensamiento se parte para el presente trabajo, entre los cuales cabe mencionar a los Dres. Marisa Herrera, Néstor Solari, Cecilia Duzdevich, Sebastián Picasso, Gustavo Caramelo, Nora Lloveras, Aida Kemelmajer de Carlucci, entre otros.

Partiendo de tal perspectiva, se manifestarán las diversas concepciones planteadas al respecto, analizando tanto la normativa aplicable como la doctrina referente, observando de forma íntegra el contexto o marco generado en torno al paradigma de las “uniones convivenciales” y los efectos que surgen en torno a las mismas.

Evaluación del proyecto.

Para continuar con las actividades dispuestas, se desarrollará en el presente apartado una evaluación de coherencia del tema en estudio, respecto a la investigación de campo realizada.

Cuadro de análisis de coherencia

(Proyecto de investigación)

Criterio	Resultado del análisis
Título y Objetivo principal	El título del proyecto alude a la temática central abordada y es coherente con el objetivo general del proyecto.
Tema y Marco teórico	El tema aludido en el proyecto tiene vinculación directa con el marco teórico sobre el cual se desarrolla, a fin de analizar las diferentes circunstancias intervinientes en el área de estudio.
Problema real y Marco teórico	El marco teórico busca explicar el problema real que se establece dentro del ámbito de las regulaciones de las "uniones convivenciales", aludiendo coherentemente a tales condicionamientos y desamparos jurídicos de las partes intervinientes en dicho acto jurídico.
Metodología y Ejecución del proyecto	La metodología de investigación desarrollada dentro del campo de estudio aludido, guarda especial relación y vinculación con el estado del arte dado dentro del apartado de ejecución del proyecto.
Preguntas e Hipótesis	Dentro del apartado de planteamiento del problema, se establecen diferentes preguntas a resolver en el desarrollo de la investigación, las cuales se han de resolver a través de la hipótesis planteada.

Análisis de viabilidad.
(Proyecto de investigación)

Criterio	Análisis
Conveniencia	Dada la situación generada en torno a la protección de las "uniones convivenciales", resulta necesario contemplar la relevancia del tema, buscando soluciones vinculadas a la doctrina o la jurisprudencia, a fin de poder responder a las necesidades de las personas.
Relevancia	Resulta importante el análisis de la posición jurídica en la que fue colocado el conviviente a partir de la reforma del código de fondo, que si bien reguló muchas situaciones intervinientes, continúa generando desprotección en determinados ambientes.
Potencialidad	Luego de mucho diálogo generado en torno a las "uniones convivenciales", a partir de las regulaciones vigente a partir de 2015, aún no se ha resuelto de una forma clara y expresa tales lagunas jurídicas en torno al tema, siendo subsanada por medio de la interpretación jurisprudencia y doctrinaria respectiva. Busco a partir del presente trabajo, lograr sumar mi punto de vista en base a la misma, y definir si la solución estará dada por la modificación al Código Civil y Comercial.

Bibliografía.

- Belluscio, C. A. (2015). *Uniones convivenciales según el nuevo Código Civil y Comercial* (1er ed.). Garcia Alonso, contenidos jurídicos.
- Congreso de la Nación. (2014). *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION - Ley 26.994.* Infoleg. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#13>
- Galván, C. A. (2021). *UNIONES CONVIVENCIALES EN EL CCC.* <https://www.estudiogalvan.com.ar/derecho-civil-y-comercial/uniones-convivenciales-en-el-ccc/>
- Herrera, M., Caramelo, G., & Picasso, S. (2015). *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO* (1er. ed. ed., Vol. Tomo II Libro Segundo). Infojus.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lloveras, N. (2014). *Tratado de derecho de Familia* (Vol. Tomo II). Editorial Rubinzal - Culzoni.
- Lloveras, N. (2014). Uniones convivenciales: efectos personales y patrimoniales durante y tras la ruptura. *LA LEY*, 99. https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Lloveras_Uniones_convivenciales_Efectos_personalesypatrimoniales_durante_y_trasruptura.pdf
- Solari, N. (2015). *Derecho de las familias*. La ley.
- Solari, N., & Duzdevich, C. (2020). Compensación económica en el matrimonio y en las uniones convivenciales. *Coloquio preparatorio del II Foro Internacional de las familias y sucesiones: Compensación económica.* <https://www.aboroca.org.ar/invitacion-a-coloquio-sobre-compensacion-economica-en-el-matrimonio-y-las-uniones-convivenciales/>